



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto Sala Penal

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / PERJUICIOS – CLASIFICACIÓN: Patrimoniales o Materiales y Extrapatrimoniales o Inmateriales. / PERJUICIOS MATERIALES - Deben probarse – No hay lugar a la modificación del quantum impuesto por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, en tanto en el concepto médico legal, base para su estimación y cobro, se dictaminó una secuela definitiva de carácter parcial, la cual no deviene en pérdida total de la capacidad laboral, requiriéndose por tanto establecer a ciencia cierta el porcentaje de dicha pérdida, no siendo suficiente conocer solo la expectativa de vida de la víctima.

PERJUICIOS FISIOLÓGICOS, DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN O ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA – Constituye un **daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona** – Procedencia de la condena al pago de este tipo de perjuicio, los cuales al ser diferentes a los daños materiales, requieren únicamente la acreditación de la existencia de un daño, quedando su valoración al *arbitrium iudicis*; determinándose que se encuentra demostrada la afectación sufrida por la víctima en su salud de manera definitiva, conllevando a una alteración de las condiciones de existencia, en tanto el hecho produjo un cambio en su presentación y postura corporal que lo limitó en sus condiciones habituales de trabajo.

PERJUICIO MORAL SUBJETIVADO – Tasación - Hay lugar a elevar el quantum impuesto en orden a cubrir estos perjuicios, atendiendo los principios de reparación integral y equidad, teniendo en cuenta la angustia, desasosiego, dolor y sufrimiento padecido por el demandante por las secuelas producidas tras el accidente, cuya tasación se encuentra a cargo del juez, de acuerdo a la experiencia, la calidad de la víctima, la naturaleza de la conducta, la magnitud del daño causado y demás particularidades del caso concreto.

INDEXACIÓN – Procedencia – Es factible la corrección monetaria de las sumas impuestas, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, con lo cual se preserva la justicia, toda vez que con el paso del tiempo el monto tasado en una indemnización puede ser incompleto ante la depreciación del dinero, no reparando realmente el daño causado; debiéndose calcular desde el momento de la ocurrencia del daño, hasta que se realice el pago efectivo a la víctima./

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente	: Dra. Blanca Lidia Arellano Moreno
Asunto	: Apelación de sentencia incidente de reparación integral
Delito	: Lesiones Personales Culposas
Sentenciado	: MFC
Proceso: No.	: 528386000485 2008 80677 01 N.I. 23540
Aprobado	: Acta Nro. 7 del 4 de abril de 2018

San Juan de Pasto, diecinueve (19) de abril de dos mil
dieciocho (2018)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación que interpone la representante de la víctima, contra la decisión proferida el 31 de agosto de 2017, a través de la cual el señor Juez Segundo Penal Municipal de Túquerres, condenó a **MFC** y **MLH**, al pago de \$2.534.200 por concepto de daño emergente, \$1.800.000 por lucro cesante, y el valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños morales, con ocasión de las lesiones que sufrió el señor **JCMZ**, en el accidente de tránsito ocurrido el 28 de agosto de 2008.

1. HECHOS

Los sintetiza el Juzgador de primera instancia, de la siguiente manera:

*“...el día 28 de agosto de 2008 siendo aproximadamente las 18:43 horas se encontraba el señor **JCM** parqueado con su carretilla de trabajo por la calle 16 de la ciudad de Túquerres, momento en el cual fue atropellado por un vehículo tipo camión de placas TPG-983 conducido por el señor **MFC**, causándole varias lesiones de gravedad.¹”*

2. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Presentada en término, por la representante de la víctima, solicitud para tramitar el incidente de reparación integral (En adelante IRI), el que inició, luego de múltiples aplazamientos, el día 26 de enero de 2015, en cuya oportunidad se fijaron los términos de las pretensiones² dirigidas en contra del sentenciado **MFC**, la propietaria del

¹ Sentencia incidente de desacato. Fl. 245 y 246.

² CD Audiencia IRI 26 de enero de 2015 - Minuto 00:34:50 y ss

vehículo involucrado **MARY LUCY HERNÁNDEZ** y la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** excluyendo a la empresa CONALTRA S.A. que inicialmente se pedía vincular. En lo relevante se elevan las siguientes solicitudes:

1. PERJUICIOS MATERIALES

Se derivan de las lesiones graves que sufrió el señor JCM y que se escinden en lucro cesante y daño emergente.

1.1. Lucro cesante:

Consiste en la utilidad económica dejada de percibir de manera concomitante a la incapacidad y hacia futuro, por las secuelas permanentes que disminuyeron la capacidad laboral, para lo cual se tendrá como base la suma de \$300.000 mensuales que devengaba de su trabajo como carretillero, y el término de expectativa de vida de los hombres que es de 77 años, considerando que para la fecha de los hechos el afectado contaba con 50 años de edad. El monto se estima en 20 s.m.l.m.v.

1.2. Daño emergente:

Se deriva del concepto médico del 23 de enero de 2009 que dictamina una incapacidad definitiva de 90 días y secuelas de carácter permanente consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo, con perturbación funcional del miembro inferior izquierdo, y que se estima en el valor de 50 s.m.l.m.v. Se adicionan a este concepto los gastos no cubiertos por el SOAT.

2. PERJUICIOS FISIOLÓGICOS

Los que tienen ocurrencia con ocasión de la perturbación de la funcionalidad motriz y de la estética que impacta el equilibrio del organismo por el resto de su vida. Se fijan por el valor de 50 s.m.l.m.v.

3. PERJUICIOS MORALES

Se originan en el sufrimiento, la angustia y la incertidumbre que le depara el futuro por tratarse de un hombre humilde que no cuenta con ninguna clase de recursos o apoyo económico que le signifique una vida digna al no poder sustentarla con su fuerza laboral. Los calcula en la suma de 20 s.m.l.m.v.

En la misma audiencia se concedió a la víctima el amparo de pobreza deprecado, al reunirse las condiciones previstas en el artículo 161 del C.P.C., designándosele un apoderado que representara sus intereses, y se continuó con las fases procesales correspondientes a esta etapa inicial del IRI, declarándose fracasado el primer intento para llegar a un acuerdo; así mismo, y como quiera que la representación de víctimas solicitó que se resuelva sobre medidas cautelares, negó el decreto del embargo y secuestro del vehículo de placas TPJ-983, por carecer de competencia para el efecto, y ante la posición asumida por la Compañía Seguros del Estado que requería su desvinculación porque la acción en su contra se encontraría prescrita, adujo la imposibilidad de resolver al respecto, por no encontrarse en el estadio procesal correspondiente para adoptar una decisión de tal envergadura.

Luego de varios aplazamientos, el 2 de noviembre de 2016, se surtió la segunda audiencia del IRI, en la cual durante la etapa probatoria, la apoderada de la víctima aportó varios documentos, desistiendo de las testimoniales que en principio había ofrecido. La defensa no presentó ninguna prueba.

Se pasó luego a la exposición de los alegatos de conclusión

El día 2 de agosto de 2017, fecha para la cual se había convocado a fin de proceder a la lectura de fallo, el Juez a cargo del IRI para ese momento y ante la advertencia de irregularidades que en su parecer existieron en el trámite procesal, retrotrajo la actuación a la etapa prevista en el artículo 104 del Código de Procedimiento Penal, para de esta manera, surtir nuevamente la fase de pruebas y alegaciones finales, ello con fundamento en el artículo 42 numerales 5 y 12 del C.G.P.

Así, la parte incidentalista presentó nuevamente las pruebas documentales, a saber, el certificado de libertad y tradición del vehículo involucrado, el certificado de existencia y representación legal de la compañía aseguradora, el certificado de existencia y representación legal de la empresa Conaltra, los recibos de pago de transporte del paciente y sus acompañantes, los recibos de atención médica, las facturas de medicamentos y material de osteosíntesis, entre otros.

Precisó que los perjuicios derivados del accidente deberán ser cubiertos por el sentenciado **MFC**, la señora **MARY LUCY HERNÁNDEZ** como copropietaria del automotor involucrado, y la **Compañía Seguros del Estado** como tercero solidariamente responsable. Para la última entidad agregó que le corresponde también cancelar los perjuicios derivados de la disminución parcial pero definitiva de la motricidad del miembro inferior izquierdo, conforme al ítem cuya cobertura tiene un tope de hasta 180 s.m.l.m.v.

La apoderada de Seguros del Estado, explica que dicha entidad fue vinculada como tercero, no obstante advierte que dicha actuación se surtió con base en la póliza AT-1329-19090548-1 que corresponde al SOAT el cual no cubre la indemnización de perjuicios, sino gastos de salud, como los quirúrgicos y hospitalarios, sobre los cuales ya hubo reclamación y que según el dicho del afectado ya se agotó. Solicita nuevamente y con base en el Decreto 3990 del 2007 que se declare la prescripción de la acción en su contra y por lo mismo se ordene la desvinculación de la empresa aseguradora.

La Defensa por su parte, indicó que las pruebas presentadas por la víctima no podrán ser tenidas en cuenta por carecer de un testigo de acreditación, los que serán inadmitidos como documentos y por ello no se encuentran demostrados los perjuicios materiales y morales, lo cual da lugar a absolver a su representado del pago por esos conceptos.

Agotada la audiencia respectiva, el 31 de agosto de 2017, se dio lectura al fallo³, en el cual se declaró civilmente responsables al señor **MFC** y a la señora **MARY LUCY HERNÁNDEZ**, copropietaria del vehículo involucrado en el injusto, de los perjuicios materiales y morales que se le causaron al señor **JCMZ** con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 28 de agosto de 2008, condenándoselos, en consecuencia, al pago de daños materiales – daño emergente, lucro cesante, y daños morales. Por su parte a la Compañía Seguros del Estado S.A., se le impuso la condena correspondiente al monto máximo del valor asegurado, de acuerdo a los términos y condiciones de la póliza suscrita.

La anterior decisión fue apelada por la representante de la víctima.

La apoderada de la empresa aseguradora por su parte presentó documentos para que demostrar el pago de los perjuicios según lo ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive, explicando que en caso que no fueran acogidos en ese sentido por parte del sentenciador, interponía recurso de apelación.

3. LA DECISIÓN IMPUGNADA

Tras realizar el recuento de los hechos que dieron lugar a la sentencia condenatoria proferida en contra del señor **MFC**, el juez de primera instancia hizo un breve recuento del trámite incidental.

³ Fls. 235-247.

Seguidamente hizo un estudio de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible a la luz de la normatividad vigente en la materia, resaltando la connotación de la calidad de víctima en el proceso penal, para concluir que esta condición la ostenta el señor **JCMZ**, y por tanto, los daños a él ocasionados por un vehículo automotor conducido por el señor **MFC** debían ser reparados por él, la señora **MARY LUCY HERNÁNDEZ**, copropietaria del vehículo involucrado, y la empresa **SEGUROS DEL ESTADO**, hasta el valor total del SOAT.

Luego hizo referencia a la indemnización con fundamento en el artículo 97 de la Obra Penal y jurisprudencia de la Corte Constitucional, para proceder a valorar los perjuicios materiales y morales solicitados, causados y demostrados.

En cuanto a los perjuicios materiales y conforme a las pruebas aportadas por la incidentalista, adujo encontrarse demostrado el daño emergente y lucro cesante, puesto que aseveró no ser necesario que los elementos probatorios deban incorporarse al proceso mediante testigos de acreditación, al reglarse el incidente de reparación integral, por normas del procedimiento civil.

Para el lucro cesante tuvo en cuenta los ingresos mensuales reportados por aquél, mismos que fueron multiplicados por los 6 meses de incapacidad concedidos por medicina legal, resultando la suma de \$1.800.000.

El daño emergente se calculó con documentos allegados al incidente, como fueron, las facturas de servicios médicos de terapias físicas, recibos de compra de medicamentos, recibos por atención y cuidado general, recibos de transporte público, para un total de \$2.534.200.

Finalmente, los perjuicios morales fueron estimados en 2 s.m.l.m.v., con base en los dictámenes de medicina legal que precisan las lesiones sufridas por el señor **JCMZ** y los cuales arrojan una perturbación funcional del miembro inferior izquierdo de carácter permanente, con el consecuente dolor y aflicción que debió padecer la víctima, empero, consideró que el mismo no ameritaba la gravedad suficiente para tasarlo en la cantidad pretendida, sin que con ello se desconozca las terapias físicas, angustia y zozobra sufridas por él.

Y los perjuicios fisiológicos no fueron calculados, ante la falta de prueba, toda vez que el dictamen de Medicina Legal determina una incapacidad permanente que a su criterio no puede ser considerada como una aflicción que afecte las relaciones interpersonales en su diario vivir.

En consecuencia, declaró civilmente responsable al señor **MFC**, a la señora **MARY LUCY HERNÁNDEZ**, copropietaria del automotor involucrado en el injusto, de los perjuicios materiales y morales causados al señor **JCMZ** por el accidente de tránsito ocurrido el 28 de agosto de 2008, condenándoselos al pago solidario de \$2.534.200 por daños materiales – daño emergente, y \$1.800.000 por lucro cesante, y el equivalente a 2 salarios mínimos legales

mensuales vigentes, por daños morales, sumas que deberán ser indexadas. Por su parte, la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, fue condenada a cancelar hasta el monto máximo del valor asegurado en la póliza respectiva.

4. LA IMPUGNACIÓN

La representante de la víctima sustenta sus razones de disenso frente a la liquidación de perjuicios realizada por el Juez Segundo Penal Municipal de Túquerres (Nariño), bajo el siguiente esquema argumentativo:

En primer término y frente a la liquidación del lucro cesante indica que este debe ser calculado desde la ocurrencia de los hechos hasta la edad que corresponde a la expectativa de vida de la víctima, es decir, 76 años, tomando como base los ingresos mensuales percibidos que equivalen a \$ 300.000.

Así las cosas, afirma que el señor **MZ** contaba con 50 años de edad para la fecha del siniestro, y por tanto, los mismos deben calcularse por 26 años y no como erradamente lo realizó el *a quo*, por el tiempo de incapacidad concedido.

Su inconformidad la fundamenta en la definición traída por el artículo 1614 del C.C., aseverando que existen unas secuelas permanentes producto de las lesiones sufridas, que le impedirán a futuro desempeñar su trabajo, del cual deriva su propia subsistencia, debido a su impedimento físico de movilidad en sus extremidades inferiores y órganos vitales.

Sobre el perjuicio fisiológico arguye que fue demostrado en el proceso penal, toda vez que existen secuelas graves que de manera permanente impedirán hacer uso de las facultades físicas para desarrollar normalmente sus capacidades laborales. Así, expone no ser necesario un dictamen pericial para el efecto, siendo suficiente los conceptos médicos legales que dan cuenta de la pérdida de la capacidad física de movilidad, impacto físico y fisiológico que afecta de carácter permanente el organismo de la víctima.

Del mismo modo, sobre el perjuicio moral estima que el valor irrogado por el juez de primera instancia resulta insignificante ante la angustia, desasosiego, dolor y sufrimiento padecido por la víctima, pues si bien su tasación depende del arbitrio judicial, no puede desconocerse la gravedad de las lesiones producidas, la naturaleza del daño causado y los conceptos periciales. Máxime si se tiene en cuenta que las lesiones sufridas han llevado al señor **JCM** a refugiarse en su tristeza, dolor, soledad y angustia al encontrarse imposibilitado por el resto de su vida, para obtener o ejercer un trabajo igual al realizado antes del accidente.

Frente a la indexación de los perjuicios considera que debe realizarse a partir de la fecha en que se produjeron, esto es, 28 de agosto de 2008, y no desde la fecha del fallo, dada la dilación injustificada del incidente en razón de los múltiples aplazamientos.

Para terminar, en lo atinente a la responsabilidad solidaria de **SEGUROS DEL ESTADO** refiere que esta debe cobijar los daños corporales físicos causados, conforme lo prevé el Decreto 1295794 (sic)⁴, que para el asunto de marras versa sobre la disminución parcial pero definitiva de alguna de las facultades o funciones orgánicas que tengan incidencia en su capacidad laboral, equivalente a 180 s.m.l.m.v., más los porcentajes contenidos en las tablas laborales previstas en el Decreto 1836 de 1994 e intereses moratorios del artículo 83 de la ley 45 de 1990.

Así, concluye que la condena debe ser al responsable penal y a los terceros solidariamente responsables en su cuota correspondiente.

5. INTERVENCIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Dicha entidad a través de su apoderada, explica que el vehículo automotor de placas TPG-983 involucrado en el accidente de tránsito ocurrido el 28 de agosto de 2008, portaba una póliza de seguro obligatorio No. AT-1329-19090548-1, misma que cubrió los gastos médicos a favor del señor **JCM** por valor de \$6.228.880, y el estado de cobertura no fue agotada, por cuanto esta ascendía en aquella época a \$7.691.667.

Adicionalmente, indica que a la fecha ha operado la prescripción ordinaria para la reclamación que se deriva del contrato de seguro, al haber transcurrido más de 2 años desde el momento en que el interesado tuvo conocimiento del hecho, razón por la cual, asevera que este no puede ser

⁴ El dato correcto es Decreto 1295 de 1994

condenado a pagar indemnizaciones de reparación integral a la víctima.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. COMPETENCIA

Según lo normado en el art. 34-1 de la Ley 906 de 2004 y el Art. 91 de la Ley 1395 de 2010, modificatorio del Art. 179 del mismo cuerpo normativo, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, impetrado por la representante de la víctima.

6.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

De lo expresado por la recurrente, deberá esta Colegiatura pronunciarse en orden a establecer los siguientes aspectos:

En primer lugar, si procede la modificación del *quantum* impuesto por el *a quo* por concepto de perjuicios materiales, a saber, lucro cesante consolidado y futuro, incluyendo en la base del cálculo la expectativa de vida de la víctima.

En segundo término, si hay lugar a la condena al pago de perjuicios fisiológicos.

Seguidamente, si hay lugar a elevar el *quantum* impuesto en orden a cubrir los perjuicios morales.

A la par de los anteriores puntos se verificará si resulta procedente aplicar la indexación de las sumas que se impone pagar.

Finalmente se examinará la competencia del juez penal respecto a declarar la prescripción de la acción civil adelantada en contra de la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y en caso de abordar su estudio, establecer si efectivamente dicho fenómeno ha tenido ocurrencia.

6.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

Conforme lo prevé el artículo 94 del Estatuto Penal, la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados por el infractor y demás sujetos que conforme a la ley sustancial se encuentren obligados; para el efecto se ha previsto el incidente de reparación integral, escenario dentro del cual se debate la indemnización pecuniaria a que tiene derecho la víctima del punible o sus sucesores, una vez culminado el juzgamiento. Y es allí en donde se determinará la cuantía del perjuicio sufrido, de acuerdo a las pautas previstas por el derecho civil.

Frente a este trámite incidental, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵, explica que i) se trata de un

⁵ CSJ SP, 13 Abr 2016, rad. 47076

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 ii) es un trámite que debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal y 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”*.

Sobre dichos principios explica la misma Corporación en Sala de Decisión Civil, que el juez *«...tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios que sufre la víctima y le son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquella en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso.»*⁶; para cuyo efecto, establecerá el monto del perjuicio material o patrimonial que se encuentre demostrado, conforme lo prevé el artículo 97 del Código Penal, y el inmaterial o extrapatrimonial de acuerdo a su prudente juicio, este último según los parámetros previstos

⁶ CSJ SC, 28 Jun 2017, rad. 2011-00108-01

en el inciso 2° del mentado artículo, tales como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Ahora, en cuanto a la clase de perjuicios y su demostración, la Sala de Casación Penal de la Suprema Corporación, retomando aspectos estudiados en auto del 29 de mayo de 2013, radicado 40160 y sentencia del 9 de julio de 2014, radicado 43933 indicó⁷:

“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 objetivados⁸) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado⁹.*

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”.

Ahora bien, dado que la parte incidentalista, agrega a los anteriores tipos de perjuicios, los de orden fisiológico, es importante precisar que los mismos se han reconocido por

⁷ CSJ. SP 15 oct 2015, rad. 42175.

⁸ «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».

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

la jurisprudencial del orden nacional, en materia civil y penal, como también en lo Contencioso Administrativo, a través de la cual ha adquirido diferentes denominaciones, tales como “*el daño a la vida en relación*” o “*la alteración de las condiciones de existencia*”, sobre los cuales una vez demostrada su ocurrencia son susceptibles de indemnización, aclarando además que son diferentes a los daños materiales y morales, y su comprensión se facilita más bien atendiendo la clasificación de los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales o inmateriales, como adelante se verá.

Una noción que nos aproxima a este tipo de afectaciones, la presenta la CSJ en Sala de Decisión Civil¹⁰, que es invocada por la misma Corporación en Sala Penal, en la sentencia de agosto 25 de 2010, radicado 33833 y que enuncia:

“...es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño -patrimonial o extrapatrimonial- que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos caso, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas”.

A su vez el Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha reconocido su existencia, y es así como en sentencia de 6 de

¹⁰ CSJ, SC,13 de mayo de 2008, Radicado 11001-3103-006-1997-09327-01

mayo de 1993¹¹, explicó que se trata de *“la pérdida de la posibilidad de realizar (...) otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial hacen agradable la existencia”* el cual no se puede confundir con el daño moral que es una especie del daño extrapatrimonial, como tampoco con el daño material¹². Más tarde, se apartaría de la referencia nominativa que lo relaciona con los daños de orden “fisiológico”, porque no se trata de la lesión en sí misma, sino de las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre¹³.

En materia penal, el Órgano de Cierre, no ha sido ajeno a su reconocimiento, como así se pone de relieve en la misma sentencia penal a que hacemos referencia, de agosto 25 de 2010, radicado 33833, en la que se dijo:

“Para el evento en concreto, es un hecho cierto e incontrastable que las lesiones, cicatrices, disfunciones orgánicas, discapacidades y secuelas dejadas en el cuerpo de RSBP, produjeron unos daños irreparables a su vida de relación que constituyen afectaciones a la esfera exterior de su persona, perjuicios que ameritan valorarse e indemnizarse dentro del concepto de reparación integral”.

Igualmente en los procesos que se adelantan en aplicación de la Ley 975 de 2005 de justicia y paz, se emiten decisiones que fijan el alcance del derecho a la reparación, que comporta entre otras labores la de indemnización, que consiste en *“sufragar el valor material*

¹¹ CE, Sección 3ª, expediente 7428

¹² CE, Sección 3ª, 25 sep 1997, expediente 10421

¹³ CE, Sección 3ª, 19 Jul 2000, expediente 11842

de los perjuicios morales, materiales y de la vida de relación irrogados”¹⁴.

Y en lo que respecta a la clasificación de daños patrimoniales y extrapatrimoniales a que se alude en varias decisiones jurisprudenciales, resulta pertinente revisar algunos de los contenidos explicados por la CSJ en Sala de Casación Penal¹⁵, cuando hace referencia a la indemnización de los perjuicios patrimoniales del artículo 1127 del Código de Comercio, en relación a la responsabilidad de las empresas aseguradoras, explicando lo siguiente:

“7. El análisis de la expresión “perjuicios patrimoniales”, por tanto, según el criterio de interpretación normativa consagrado en el artículo 28 del Código Civil permite concluir que la determinación de su alcance no atiende un significado estrictamente legal sino que obedece al sentido que le han dado la jurisprudencia y la doctrina.

Así, el tratadista Valencia Zea (Derecho Civil, Tomo III, De las Obligaciones. Editorial Temis 1986, págs. 173 y ss.), sostiene que “... existe perjuicio cuando se destruye o menoscaba alguno de los derechos subjetivos de las personas”, los cuales a su vez clasifica en: patrimoniales y extrapatrimoniales, señalando que los primeros se encuentran en el comercio y son avaluables en dinero mientras que los segundos no se encuentran en el comercio ni en sí mismos son avaluables en dinero.

Los prenombrados derechos, dice el autor, pueden afectarse por diferentes clases de daño, como el material o patrimonial y el inmaterial o moral subjetivo, en lo cual doctrina y jurisprudencia nacional coinciden en términos generales”.

¹⁴ CSJ, SP 27 abr 2011. Rad. 34547

¹⁵ CSJ, SP 1 oct 2014, rad. 43575

Más adelante indica la Corte en la misma decisión, que los daños patrimoniales comprenden el daño emergente, el lucro cesante y los daños morales objetivados.

Ya en este punto, conviene precisar que el legislador define el daño emergente como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”*¹⁶, y el lucro cesante como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*¹⁷.

Resulta además didáctica la sentencia penal de abril 27 de 2011, radicado 34547, en la que de alguna forma consolida todos los conceptos hasta ahora explicados, en el marco del derecho a la reparación que les asiste a las víctimas de un delito, sobre lo que enuncia:

“La obligación de reparar los perjuicios injustamente ocasionados deriva del artículo 2341 del Código Civil, piedra angular de la responsabilidad civil extracontractual:

“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”.

El daño individual corresponde al soportado por una persona natural o jurídica, el cual, para ser objeto de indemnización, precisa ser antijurídico y cierto.

¹⁶ Art. 1614 Código Civil.

¹⁷ Ídem

Dicho daño puede ser material (patrimonial), cuya acreditación debe fundarse en las pruebas obrantes en la actuación, o inmaterial (extrapatrimonial¹⁸).

Por daño material se entiende el menoscabo, mengua o avería padecido por la persona en su patrimonio material o económico como consecuencia de un daño antijurídico, esto es, el que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Obviamente, el daño debe ser real, concreto y no simplemente eventual o hipotético¹⁹; se clasifica en daño emergente y lucro cesante. En tal sentido, el artículo 1613 del Código Civil dispone:

“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

El daño emergente representa el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, ponderando para ello el valor de bienes perdidos o su deterioro que afecta el precio, las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo, etc., cuya acreditación debe obrar en el diligenciamiento.

El lucro cesante corresponde a la utilidad, la ganancia o el beneficio que el perjudicado ha dejado de obtener, esto es, el incremento patrimonial que con bastante probabilidad habría percibido de no haberse presentado la conducta dañosa, por ejemplo, los ingresos laborales no percibidos por una lesión en su integridad personal, o la explotación de un bien productivo como consecuencia de una situación de desplazamiento forzado.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser actuales o futuros, según hayan tenido lugar hasta el

¹⁸ Cfr. Providencia del 4 de febrero de 2009. Rad. 28085.

¹⁹ En este sentido, las sentencias fundamentales sobre la nueva concepción de la víctima (C-228 de 2002 y C-516 de 2007), coinciden en señalar la necesidad de acreditar **un daño concreto** por parte de quien pretende ser reconocido como tal, aún si sólo persigue la verdad y justicia, con mayor razón, cuando lo perseguido es la indemnización de perjuicios. Con base en esas providencias, esta Corporación ha señalado que para acceder al reconocimiento como víctima dentro del proceso penal actual no basta pregonar un daño genérico o potencial; además, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, así se persigan exclusivamente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria. Así se expuso en decisiones del 24 de noviembre de 2010, Rad. 34993; 11 de noviembre de 2009, Rad. 32564; 6 de marzo de 2008, Rad. 28788 y Rad. 26703; 1 de noviembre de 2007, Rad. 26077; 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.

momento en el cual se profiere el fallo o con posterioridad, sin que con ello se tornen inciertos, pues se trata de cuantificar en términos de probabilidad las consecuencias futuras, siempre que sean ciertas, para ello se puede acudir a los cálculos actuariales.

Corresponde a los daños inmateriales, aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo y que, en algunas ocasiones, tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad. Conforme a las últimas posturas jurisprudenciales, dichos perjuicios entrañan dos vertientes: daño moral y daño a la vida de relación.

A su turno, el daño moral tiene dos modalidades: el daño moral subjetivado consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano; y el daño moral objetivado, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega.

El daño a la vida de relación (también denominado alteración de las condiciones de existencia²⁰) alude a una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar, como ocurre con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas”.

Con el anterior marco legal y jurisprudencial procedemos a resolver los diferentes tópicos planteados por la apoderada de la víctima.

4.4. ESTUDIO DEL CASO

²⁰ Así en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 3 de diciembre de 2001, caso *Cantoral Benavides*, y en sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007.

4.4.1. Perjuicios patrimoniales:

Estos fueron enfocados desde sus componentes del orden material, esto es el daño emergente y el lucro cesante, excluyendo los morales objetivados.

En cuanto al primero, la apelante incluye además de los gastos que fueron sufragados por la víctima y que no fueron cubiertos por el SOAT, lo relacionado con los ingresos que dejó de percibir como consecuencia de la incapacidad médico legal que le fue dictaminada, sin embargo según lo explicado por la CSJ en el radicado de 34547 de 2011, este elemento se integra con mayor precisión al componente del lucro cesante por tratarse del ingreso económico dejado de percibir de manera concomitante a la incapacidad, razón por la cual se depura este ítem, para limitarlo a las expensas asumidas por la víctima para superar las consecuencias del suceso lesivo, y que corresponde al manejo jurídico adelantado en su análisis por parte del Juez de primera instancia.

Estas expensas fueron acreditadas con prueba documental (recibos de atención médica, facturas de medicamentos y material de osteosíntesis, entre otros) y cuantificadas en la sentencia impugnada, cuyo monto no es objeto de la apelación, aunque sí lo concerniente a su indexación que más tarde se abordará por tratarse de un aspecto que debe ventilarse en relación al conjunto que integra la reparación a la víctima.

Ahora, en cuanto al lucro cesante, que según la CSJ, corresponde a la utilidad, la ganancia o el beneficio que el perjudicado ha dejado de obtener, y que pueden ser actuales o futuras, encontramos que sobre las primeras no se presenta discusión en cuanto a su monto, pero sí respecto de las segundas que fueron estimadas en 20 s.m.l.m.v., atendiendo el ingreso percibido a la fecha de los hechos de \$ 300.000 mensuales y la expectativa de vida del afectado de 77 años, ya que no fueron reconocidas por el a quo.

En este tópico, conviene precisar de entrada que la base para su estimación y cobro, se relaciona con el concepto médico legal del 23 de febrero de 2009²¹ que dictaminó la existencia de una “*perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente*”, pero debe notarse que si bien esta se constituye como una secuela definitiva, no es total sino parcial ya que afecta una parte de la integridad física de la víctima, de lo que surge como inferencia que no deviene una pérdida total del 100% de la capacidad laboral.

Lo anterior debe acompasarse con lo exigido en la norma – artículo 97 del C.P. y reiterado en la jurisprudencia que exige la demostración de este tipo de perjuicios, lo que puede hacerse por cualquier medio probatorio, ya que opera en nuestro sistema procesal penal, el principio de libertad probatoria; sin embargo, el IRI adelantado adolece de este requisito, en tanto que no es suficiente conocer la expectativa de vida de la víctima, sino

²¹ Fl. 198 Expediente IRI

además establecerse cuál es el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, pues bien pudo por ejemplo presentarse un perito o experto o técnico que la determinara, o acudir a las instituciones facultadas para ello, de acuerdo con lo previsto por el artículo 41 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 1507 de 2014.

Así, de las pruebas que obran en el plenario, a saber, (i) certificado de atención médica para víctimas de accidentes de tránsito; (ii) epicrisis, remisión y contraremisión; (iii) historia clínica; (iv) facturas por servicios prestados, por transporte y demás gastos incurridos en la curación de las lesiones sufridas; (v) informes técnicos médico legales de lesiones no fatales expedidos por la Dirección Regional Suroccidente – Seccional Nariño del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se extrae que con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 28 de agosto de 2008, se le produjo al señor **JCMZ** una perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, pero no se determinó, porque no era su objeto, el porcentaje funcional que las lesiones le produjeron en su humanidad.

Se hace claridad en que no se trata de desconocer que existen secuelas de carácter permanente en la corporeidad del señor **MZ**, empero tampoco puede inferirse *per se*, su imposibilidad para desarrollar la ocupación que tenía antes del insuceso o incluso otro trabajo que le genere ingresos dignos para su subsistencia.

De esa forma, sin conocerse a ciencia cierta cuál es ese porcentaje, no resulta procedente adelantar ningún procedimiento de cálculo respecto del ingreso que para la fecha de los hechos percibía el señor en su actividad como carretillero y en ese sentido, resulta acertada la posición que asumió la primera instancia.

Por consiguiente, frente a este aspecto la sentencia impugnada se mantendrá incólume.

4.4.2. Perjuicios extrapatrimoniales:

La aspiración procesal de la parte apelante exige por un lado el reconocimiento de los perjuicios de orden fisiológico sobre los cuales no se impuso por el a quo ninguna condena y por otro lado se aspira al incremento de aquellos de tipo moral, los que califica de exiguos.

i) Daño a la vida en relación:

Conforme a los avances de la jurisprudencia, nos parece que resulta más cercano al objeto del reconocimiento a favor de la víctima, la denominación de daño a la vida en relación o la alteración de las condiciones de existencia, antes que la enfocada en las consecuencias de tipo fisiológico, ya que ellas se podrían limitar o confundir con la lesión anatómica.

Con ese presupuesto, encontramos que en este caso no se trata de una afectación atendiendo a la generalidad de las personas que presenten una desigualdad de longitud en

sus miembros inferiores, las que pueden desempeñarse normalmente y asumir su rol personal, familiar y social sin dificultades, ya sea porque toda su vida o gran parte de ella lo han padecido; sino en cuanto a la vida en relación del afectado **JCMZ** en particular, quien afrontó un cambio intempestivo en sus condiciones de existencia a la edad de 50 años, a partir del accidente automovilístico que sufrió el 28 de agosto de 2008, en su condición de víctima y que produjo como consecuencia y de manera permanente un cambio en su presentación y postura corporal que lo limitó en sus condiciones habituales de trabajo.

Ahora bien, no se trata como ya quedó claro de perjuicios de tipo material o patrimonial, sobre los cuales se exige demostración de la existencia del daño y su cuantía, sino de perjuicios de tipo inmaterial, razón por la cual la jurisprudencia les ha otorgado el mismo trato que se prodiga respecto de los perjuicios de tipo moral, de lo que deviene que únicamente se requiere la acreditación de la existencia de un daño, quedando su valoración al *arbitrium iudicis*, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, que en tratándose del señor **MZ** surgen de un acortamiento en la fase de apoyo de su miembro inferior izquierdo y secuelas de perturbación funcional de carácter permanente del mismo²², lo que de suyo permite inferir la afectación sufrida en su salud de manera definitiva, lo que habilita la fijación de una indemnización por la alteración de las condiciones de existencia.

²² Fl. 198 del expediente IRI

La tasación como se indicó debe realizarse conforme a criterios de equidad e integralidad, para lo cual esta Sala tomará como parámetro de referencia por considerarlo razonable, el tiempo de vida probable de la víctima, según los indicadores nacionales de mortalidad, los cuales no requieren prueba por ser hechos notorios, conforme lo prevé el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil.

Así, se tiene que el señor **JCMZ** a la época del accidente contaba con 50 años de edad, conforme se lee en el Informe Técnico Médico Legal que reposa a folio 189. Luego, según las tablas de mortalidad y esperanza de vida vigentes para la época, su vida probable es de 27,70 años más²³, por tanto, se estima como indemnización por perjuicio fisiológico el valor correspondiente a un salario mínimo legal mensual por cada año, lo que equivale a 28 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha del pago, el cual trae «(...) *implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso (...)*»²⁴.

ii) Perjuicio moral subjetivado:

Otro tipo de perjuicio extrapatrimonial es el daño moral que vulnera la parte afectiva, los sentimientos, el fuero interno de las personas, y por tanto su *quantum* también se rige por el principio del *arbitrio judicium*, siendo el juez el encargado de tasarlos de acuerdo a la experiencia, la calidad de la víctima, la naturaleza de la conducta, la magnitud del daño causado y demás particularidades del caso concreto.

²³ Superbancaria, Resolución 0497 de 1997

²⁴ CSJ civil sentencia de 25 octubre de 1994 G.J. t. CCXXXI pág. 870.

En el presente asunto, la víctima pretende la indemnización del perjuicio moral sin especificar si se trata del daño moral objetivo o subjetivado, pero de las pretensiones plasmadas desde un comienzo y las cuales son reiteradas en el recurso, logra inferir esta Colegiatura que se trata del segundo de estos conceptos al referirse a la angustia, desasosiego, dolor y sufrimiento padecido por el señor **JCMZ** tras las secuelas del accidente.

Precisamente, el a quo frente a este concepto consideró que el mismo no ameritaba la totalidad de la tasación solicitada empero por haberse reportado daños en la corporeidad del señor **MZ** que indefectiblemente le produjeron aflicción, los tasó en 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante, observa esta Sala que la misma resulta irrisoria, cuando no se tiene en cuenta que la víctima derivaba su sustento únicamente de su trabajo como carretillero, actividad que estaba adelantando precisamente para el momento del accidente, y que exige necesariamente de la utilización de su propia fuerza corporal y desplazamiento permanente, facultades que se limitaron en su totalidad al menos durante el período de recuperación que dictaminó medicina legal, si nos atenemos a la incapacidad definitiva de 90 días, según concepto del 23 de febrero de 2009²⁵; nótese además que para esa fecha, habían transcurrido aproximadamente cinco meses y aun así se presentó con el apoyo de una muleta, lo que significa que si

²⁵ Fl. 198 del expediente IRI

bien la limitación física ya no era total, si al menos parcial, a lo que se agrega su carácter definitivo en tanto se produjo un acortamiento en el miembro inferior izquierdo de la víctima

En este contexto, en el que no solo se presentaron cambios repentinos en la vida del afectado, sino que produjeron secuelas que deberá padecer de manera permanente, es lo que permite otorgar credibilidad a las afirmaciones realizadas por su representante en la demanda que dio inicio al IRI²⁶ y que fueron ratificadas en la audiencia efectuada el 2 de agosto de 2017, en cuanto a la presencia de sentimientos de tristeza y aflicción, igualmente por la incertidumbre generada en cuanto a las posibilidades de seguir trabajando y lograr un sustento por la lesión sufrida, a lo que se agrega el hecho demostrado en juicio relacionado con la destrucción de la carretilla que era el único instrumento de trabajo de la víctima, según su propio testimonio y el de ANA INÉS CERÓN CAICEDO²⁷, todo lo cual demuestra el daño psicológico sufrido por **MZ** quien además ha enfrentado la indiferencia del agresor quien inclusive al momento del accidente no le prestó ninguna ayuda e intentó fugarse del sitio de los hechos, como así lo aseveran la testigo antes citada y la señora MARGOTH RODRÍGUEZ LEÓN²⁸.

Siendo así se encuentra acreditado el daño moral causado con el delito, cuya indemnización debe variarse para atender aquellos principios alusivos a la reparación integral y equidad plasmados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que implica como lo explicó la CSJ en Sala de Decisión

²⁶ Fl. 220 del expediente IRI

²⁷ Según se registra en la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 1º de noviembre de 2013. Fl. 153 del expediente IRI

²⁸ Ídem Fl. 152 del expediente IRI

Civil²⁹, tratar que el afectado “*retorne a una posición lo más parecida posible a aquélla en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso*”.

Por supuesto en el caso, no sería posible alcanzar un restablecimiento de las condiciones sicológicas del afectado, pero sí al menos lograr una compensación parcial, para lo cual se tomará el mismo parámetro escogido para la tasación de los perjuicios fisiológicos, esto es, los 27,70 años de vida probable para fijarlo en 28 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha del pago.

4.4.3. Indexación:

Esta figura se encuentra regulada en nuestra legislación en virtud de la corrección monetaria que se debe realizar ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y como lo expone el tratadista JAVIER TAMAYO JARAMILLO³⁰, se justifica porque ella preserva la justicia, toda vez que con el paso del tiempo el monto tasado en una indemnización puede ser incompleto ante la depreciación del dinero, no reparando realmente el daño causado.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³¹, señala:

“Varias veces se ha señalado por esta Corporación que en asuntos de responsabilidad civil, la indemnización de perjuicios que se reconozca al perjudicado, como corresponde, debe apuntar a resarcir a éste, en su justa medida y proporción, el daño total que le ha sido causado, admitiéndose jurisprudencialmente que el correspondiente

²⁹ CSJ SC, 28 Jun 2017, rad. 2011-00108-01

³⁰ Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II. Edición 2009, pág. 700.

³¹ CSJ SC, 26 Jun. 2007, rad. 1993-01518

pago para que sea liberatorio, debe comprender la correspondiente corrección monetaria, pues no es justo, ni equitativo con el acreedor que se ponga sobre sus hombros el envilecimiento que sufra la moneda desde el momento en que se produjo el hecho dañoso hasta que se produzca la reparación del correspondiente perjuicio”.

Es por ello que la indexación se debe calcular desde el momento de la ocurrencia del daño, para nuestro caso a partir del 28 de agosto de 2008, hasta que se realice el pago efectivo a la víctima, punto sobre el cual le asiste razón al incidentalista, ya que en el fallo recurrido al ordenar la indexación no se fijaron estos límites temporales, como tampoco se estableció el método a aplicar.

Es importante entonces que al momento en que se proceda a practicar la liquidación de la condena por lucro cesante y daño emergente para efectos de su pago, se parta de la suma fijada por el a quo en UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.800.000) por el primer concepto y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$2.534.200) por el segundo concepto, y se actualice aplicando el índice de precios al consumidor fijado por el DANE, como así lo enseña la CSJ en Sala Civil, sentencia 1995-11208 del 1º de septiembre de 2009, expediente 130001-3103-005-1995-11208-01 MP Ruth Marina Diaz Rueda, en el siguiente aparte:.

“El mecanismo que se seleccionará, dentro de las prerrogativas propias del juzgador, ante la inexistencia de mandato legal que lo fije de modo especial y en ausencia de acuerdo entre los contendores, es el del Índice de Precios al Consumidor (IPC) producido, elaborado, certificado y

difundido por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), entidad pública a cuyo cargo se encuentra dicha función, y publicado por el Banco de la República, al que se acude oficiosamente y se toma de la página WEB de esta entidad, dada la notoriedad que a los signos económicos le otorga el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil a partir de la reforma efectuada por el artículo 19 de la Ley 794 de 2002”.

Con base en lo cual se aplicará la siguiente fórmula, tanto para el monto establecido por daño emergente como para el lucro cesante:

$$\mathbf{VA} = \mathbf{VH} \times \mathbf{IPC\ Final} / \mathbf{IPC\ Inicial}$$

Donde:

VA= valor actualizado que para el caso será el monto a la fecha de pago

VH = Valor histórico que corresponde al valor de la sanción pecuniaria por la que se impone condena, por un lado el valor de \$ 2.534.200 que corresponde al daño emergente y por otro \$ 1.800.00 que se fija por lucro cesante.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor correspondiente a la fecha del pago.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes en que ocurren los hechos, es decir agosto de 2008.

4.4.4. Responsabilidad de SEGUROS DEL ESTADO

S.A.:

Antes de abordar el punto objeto de apelación presentado por la víctima, se debe depurar el estudio, determinando si esta instancia es competente para resolver lo relativo a la prescripción alegada por la empresa aseguradora.

Al respecto interesa poner de manifiesto que la abogada de dicha entidad, no presentó de manera directa recurso de apelación sino que condicionó su decisión a que se le tuvieran en cuenta los documentos con los que acredita el pago de los perjuicios acorde a lo ordenado por el juez de primera instancia en el numeral segundo de la parte resolutive, informando además que con la póliza de seguro obligatorio No. AT-1329-19090548-1, se cubrieron los gastos médicos a favor del señor **JCM** por valor de \$6.228.880, y que el estado de cobertura no fue agotada, por cuanto esta ascendía a \$7.691.667³².

Pese a que el Juez director de la audiencia insistió para que se clarificara su posición, mantuvo su solicitud condicionada, por lo que resultó que en medio de la dinámica propiciada por esta posición, se introdujeran sin reparo por las demás partes e intervinientes, los documentos a los que hizo alusión, lo que implica que efectivamente ellos fueron aceptados por la judicatura tal como se evidencia en el registro de audio y video de la

³² CD Audiencia de lectura de fallo del IRI - Minuto 00:23:36;y ss

audiencia efectuada el 31 de agosto de 2017 y su presentación en el expediente³³.

Significa lo anterior, que no se interpuso de manera concreta y efectiva ningún recurso alusivo al tema de la prescripción, pese a que le asistía interés en tanto que el mismo fue planteado al inicio del IRI y sustentado en los alegatos finales, sin que el a quo realizara pronunciamiento alguno.

De esa forma, esta instancia carece de competencia para pronunciarse respecto del fenómeno prescriptivo alegado, en tanto se presenta una limitación funcional, como así lo enseña la CSJ en SP 45223 del 20 de abril de 2016 cuando enuncia:

“...como lo tiene sentado la Sala, si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos por virtud del artículo 31 de la Constitución Política, en cuanto consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.

Lo anterior tiene razón jurídica procesal, en tanto que el nuevo sistema contempla que el impulso del juicio está supeditado a las tesis y a las argumentaciones que los intervinientes aduzcan frente a sus pretensiones, las cuales tienen vocación o no de éxito dependiendo del resultado de la actividad probatoria. Dentro de tal premisa entonces, el sentenciador de segundo grado debe circunscribir su competencia a los asuntos que el recurrente ponga a su

³³ CD Audiencia de lectura de fallo del IRI - Minuto 00:23:36;y ss. Fls. 163 a 171 Expediente IRI

consideración, sin que le sea permitido inmiscuirse en otros temas que no son objeto de discusión o que han sido materia de conformidad, salvo que advierta violación de derechos y garantías fundamentales”.

En consecuencia, no resulta habilitada esta Corporación para emitir pronunciamiento alguno sobre el fenómeno prescriptivo expuesto por la apoderada de la empresa **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Se procede entonces a resolver sobre el reparo expuesto por la representante de la víctima, quien refiere que el Juez de primer grado ignoró la obligación que tiene la entidad precitada de reconocer un monto igual a 180 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en razón de los daños corporales físicos causados, invocando para ello el Decreto 1295 de 1994, decreto 1836 de 1994 y el artículo 83 de la ley 45 de 1990 sobre intereses moratorios que, a su decir, la aseguradora deberá cancelar a su favor.

Para ello, hizo referencia a la responsabilidad solidaria que le incumbe, toda vez que el vehículo involucrado en el hecho dañoso portaba el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT No. AT-1329 19090548 1 expedido por la aseguradora en mención a favor del señor **MFC** como tomador.

Infiérese, que la acción promovida por la víctima contra SEGUROS DEL ESTADO, es la prevista en el Libro Cuarto, Título V, Capítulo II, Sección IV, artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, modificados por el 84 a 87 de la Ley 45 de 1990, denominada “*responsabilidad civil del*

seguro” creada con el propósito de que la víctima del hecho dañoso reclame directamente a la aseguradora la indemnización de los perjuicios causados por el asegurado con motivo de la ocurrencia del siniestro; pues el artículo 35 del Decreto 1032 de 1991³⁴, “por el cual se regula íntegramente el seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito”, remite a las disposiciones que gobiernan el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio, esto es, el Libro Tercero, Título V, Capítulos I y II, artículos 1081 y 1131, este último modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990, los mismos que tratan, en su orden, la “prescripción de acciones” y “configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil”³⁵.

Sobre este tema, ha sido clara la interpretación de la CSJ al afirmar que *«(...) acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro –artículo 1127 ibídem- (...), derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador –artículo 1133 ejúsdem- (...)»³⁶.*

³⁴ «Remisión al Régimen General. En lo no previsto en el presente Decreto el seguro obligatorio de accidentes de tránsito se regirá por las normas que regulan el contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio y por la Ley 45 de 1990.

³⁵ CSJ SC, 06 May. 2016, rad. 2004-00032-01.

³⁶ CSJ Civil sentencia de 10 de febrero de 2005, exp. 7614.

Siendo así, y retomando el punto de disenso de la apelante se determina que dado el origen legal de la póliza de seguros obligatoria SOAT, ésta cubre únicamente los perjuicios de índole patrimonial originados en los daños que se causen por el asegurado.

Y así lo explica la Corte:

“11. Recapitulando: i) las aseguradoras, por virtud del seguro de responsabilidad sólo están legalmente obligadas a pagar los perjuicios patrimoniales causados a la víctima o víctimas por el asegurado y no los sufridos por éste; ii) los perjuicios patrimoniales comprenden el daño emergente, el lucro cesante y los daños morales objetivados; iii) por tanto, no se incluyen perjuicios morales subjetivos ni daños fisiológicos o de la vida en relación, los que en consecuencia las aseguradoras no están obligadas a pagar, salvo estipulación en contrario; y iv) si el asegurado pretende que paguen por él o le reembolsen las sumas que haya pagado por concepto de perjuicios morales subjetivos o daño en la vida de relación, debe aparecer en el contrato de seguro de responsabilidad una cláusula que asegure ese interés.

12. Empero, aunque en principio los perjuicios patrimoniales incluyen el lucro cesante, legalmente a su pago quedan obligadas las aseguradoras en tanto así se haya estipulado expresamente, tal como lo prevé el transcrito artículo 1088 del Código de Comercio”.

De lo que resulta que en el sub examine, dos obstáculos encuentra la Sala para atender el requerimiento de la representante de la víctima, el primero que como ya se estableció en precedencia, no se demostraron los perjuicios materiales derivados de la pérdida de la capacidad laboral y por otro, tampoco se presentó prueba que determine el cubrimiento por tal concepto en la póliza de seguros que se presentó en el IRI.

Cabe sí aclarar que la aseguradora puso de manifiesto que la cobertura del SOAT no se encuentra agotada³⁷, por lo que le asiste responsabilidad en el pago de las sumas que ahora se impone pagar a cargo del señor **MFC** pero limitado a los perjuicios patrimoniales causados.

Al respecto, la apoderada de la víctima adujo que debía cubrir también los intereses moratorios al establecer que los perjuicios no fueron cancelados para la época en que se causaron, sin embargo, se advierte que las sumas impuestas fueron establecidas luego de adelantarse el IRI, y es con ocasión al mismo que nace la obligación para su pago, solo que el monto del saldo de la cobertura no se establecerá conforme al salario mínimo legal vigente para la fecha de los hechos que ocurrieron en el año 2008, sino a la fecha del pago, razón por la cual la decisión adoptada por el a quo se mantiene en cuanto a las obligaciones impuestas a la aseguradora, pero se aclara que ellas operan únicamente en lo que se refiere a los perjuicios patrimoniales impuestos.

No obstante, y como será menester fijar un plazo para el pago de las condenas dinerarias impuestas, sí se deberá ordenar que una vez vencido éste, se aplique el interés de mora legal para aquellos montos fijados en términos del salario mínimo legal vigente, ya que para aquellos que serán indexados conforme a la fórmula atrás relacionada será suficiente su actualización a la fecha en que se haga

³⁷ Fls. 172 y 173 expediente IRI

efectivo el pago ajustado con base en el índice de precios al consumidor.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1° de la parte resolutive de la decisión proferida por el señor Juez Segundo Penal Municipal de Túquerres – Nariño, el 31 de agosto del año 2017, el que quedará en los siguientes términos:

***DECLARAR** civil y solidariamente responsables a **MFC**, identificado con cédula de ciudadanía No. ... de Guachucal y a la señora **MARY LUCY HERNÁNDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.934.471 de Túquerres, en su condición de copropietaria del vehículo involucrado en el injusto, de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados al señor **JCMZ**, en su condición de víctima de las lesiones que sufrió en el accidente de tránsito, ocurrido el 28 de agosto de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 2° de la parte resolutive de la decisión antedicha el que quedará en los siguientes términos:

*Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR a MFC y MARY LUCY HERNÁNDEZ**, a cancelar solidariamente a favor del señor JCMZ, por concepto de **PERJUICIO PATRIMONIAL**, las siguientes sumas de dinero:*

- *A título de daño emergente el monto de **DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$2.534.200)**.*
- *A título de lucro cesante actual o consolidado el monto de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.800.000)**.*

TERCERO: MODIFICAR el numeral 3° de la parte resolutive de la decisión impugnada, el que será del siguiente tenor:

*Como consecuencia de lo ordenado en el numeral primero, **CONDENAR a MFC y MARY LUCY HERNÁNDEZ**, a cancelar solidariamente a favor del señor JCMZ, por concepto de **PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL**, las siguientes sumas de dinero:*

- *A título de perjuicio causado por el daño a la vida en relación, el equivalente a **VEINTIOCHO (28) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** -a la fecha del pago.*
- *A título de perjuicio moral subjetivado el equivalente a **VEINTIOCHO (28) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** -a la fecha del pago.*

CUARTO: MODIFICAR el numeral 4° de la parte resolutive de la decisión impugnada, el que quedará en los siguientes términos:

La sanción pecuniaria que se impone en los numerales segundo y tercero de este pronunciamiento, se cancelará en el término de DOS (2) MESES después de su ejecutoria.

Además, para el caso de la condena impuesta en el numeral tercero alusivo al perjuicio extrapatrimonial, el incumplimiento de su pago en la fecha señalada, generará intereses de mora conforme al fijado por la Superintendencia Financiera de Colombia para la modalidad del crédito de consumo y ordinario.

QUINTO: MODIFICAR el numeral 5° de la parte resolutive de la decisión impugnada, el que quedará en los siguientes términos:

Las sumas de dinero que corresponden a los perjuicios patrimoniales establecidas en el numeral segundo, deberán ser canceladas debidamente indexadas a partir de la fecha de los hechos, hasta la data del pago, conforme a la fórmula indicada en la parte considerativa.

SEXTO: MODIFICAR el numeral 6° de la parte resolutive de la decisión impugnada, el que quedará según el siguiente tenor:

DECLARAR, por las razones expuestas en la parte motiva, que la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** deberá pagar a favor de la víctima **JCMZ**, el monto de los perjuicios patrimoniales causados e impuestos en contra del señor **MFC**, conforme al saldo de la cobertura de la póliza de seguros AT-1329-19090548-1, que se cuantificará conforme al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha del pago, y que se cancelará en un término de DOS (2) MESES después de la ejecutoria de esta providencia.

SÉPTIMO: Se notifica en estrados y se informa que contra esta determinación, procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO

Magistrada

SILVIO CASTRILLÓN PAZ

Magistrado

JOSÉ ANÍBAL MEJÍA CAMACHO

Magistrado

JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ

Secretario