



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – Modalidades y estimación del daño moral.

“(...) retomamos algunas precisiones realizadas por la CSJ, determinando que los daños morales, hacen parte junto al daño a la vida de relación, de aquellos denominados inmateriales o extrapatrimoniales.

Adicionalmente el daño moral tiene dos modalidades, el subjetivado y el objetivado, diferenciándose en que el primero no requiere demostrarse pues basta acreditar la existencia del daño, quedando al Juez la tarea de fijar 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; los morales objetivados por el contrario exigirán su demostración”.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – Se reconoce el daño moral al quedar evidenciado. No requiere prueba para ser declarado.

“(...) se encuentra que la parte demandante no especificó si la solicitud de daño moral reclamado era de tipo objetivo o subjetivo, sin embargo, la A Quo en su decisión los reconoció como consecuencia del sufrimiento padecido por la víctima, el cual refirió no debía ser demostrado, contexto que nos lleva a deducir que la sanción monetaria impuesta corresponde entonces a los daños morales subjetivados, los cuales en efecto no requieren prueba para ser declarados.

(...) En este entendido, si bien para el reconocimiento de perjuicios morales subjetivados no se requiere prueba alguna, con los testimonios que anteceden quedaron evidenciados los padecimientos de la víctima, por lo cual procede el reconocimiento de los mismos, (...)”.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente : Dra. Blanca Lidia Arellano Moreno
Proceso No. : 520016099032201400541-01
Número Interno : 19147
Acusado: : WACS.
Delito : Lesiones Personales Culposas.
Aprobación : Acta No. 10 de 03 de junio de 2021

San Juan de Pasto, diez (10) de junio de dos mil veintiuno
(2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, mediante la cual se puso fin al trámite de incidente de reparación integral del señor WACS, y se lo condenó a la cancelación de la suma de OCHO MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL PESOS (\$8.125.090) (Sic)¹, por concepto de reparación integral a favor

¹ Existe un error en cuanto a la descripción del valor en letras respecto del señalado en números.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

de la víctima ECEO y por la comisión del punible de LESIONES PERSONALES CULPOSAS.

1. ANTECEDENTES

1.1. FÁCTICOS:

Los hechos se describen en la sentencia condenatoria² de la siguiente manera:

“Para el mes de marzo del año 2.013, la señora ECEO acudió a un salón de belleza denominada (sic) “AI” ubicado en la calle XXX de esta ciudad, con el fin de que le realizaran dos procedimientos en su cabello consistentes en el alisamiento y aplicación de un tinte. Es el señor WACS el encargado de realizarle dichos procedimientos, sin embargo, terminada la labor y pasado un tiempo, la señora ECEO empieza a observar que está perdiendo el cabello, motivo por el cual, el 6 de septiembre del 2.013 decidió acudir donde el especialista quien previo la realizaciones de exámenes incluída una biopsia determina que la causa proviene del uso de los productos de tinte y alisado del cabello que fueron aplicados por el señor WACS.

El 2 de enero del 2.014 la señora ECEO por intermedio de apoderado judicial presentó querrella penal en contra del señor WACS, la que se formuló por el delito de Lesiones Personales culposas. Para efectos de agotar requisito de procedibilidad, convocaron a la audiencia de conciliación la cual fue declarada fracasada.

² Folio 3 a 4. En adelante el número de folios que se registra en la presente decisión corresponde a la paginación del expediente remitido de manera virtual más no a los que aparecen en el expediente escrito.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

Con fundamento en lo anterior, el 5 de febrero de 2.014 la señora ECEO acude a valoración médico – legal quienes concluyeron una incapacidad médico – legal definitiva de diez días y como secuelas médico - legales “Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. Lesiones causadas con mecanismo causal caustico (sic).”

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Por los hechos anteriormente denunciados, y una vez adelantado el proceso en todas sus fases, el día 24 de mayo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo mediante la cual se dispuso condenar al señor WACS a la pena principal de diecisiete (17) meses de prisión y multa de seis punto noventa y cuatro (6.94) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de los hechos, es decir, el año 2013; lo anterior, por encontrarlo responsable, en calidad de autor, de la comisión del delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS.³

Seguidamente, el día 26 de agosto del 2019 se realizó audiencia de incidente de reparación integral, en la cual, el Representante de Víctimas formuló su pretensión que consistió en la reclamación de los perjuicios materiales y morales ocasionados por la conducta ilícita efectuada por el condenado, valores que ascendían a la suma de VEINTIÚN

³ Folios 18 y 19



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$21.648.000), no obstante, debido a la inasistencia del señor WACS se procedió a aplazar la diligencia.

Continuando con el trámite procesal, el día 25 de octubre de la misma anualidad se reanudó la audiencia de incidente de reparación, en la cual, si bien el condenado tampoco asistió, su Defensor comunicó su ausencia de ánimo conciliatorio; por lo anterior, el Representante de Víctimas procedió a enunciar y solicitar los EMP que respaldaban su solicitud, a saber:

- (i) Constancia psicológica para demostrar los perjuicios morales: que sería introducida por la psicóloga Yurani Huertas.
- (ii) La declaración de la señora GMP, para demostrar el daño a la vida de relación que padeció por los fácticos.
- (iii) Documentos que demuestran los gastos ocasionados por la comisión del ilícito: Se introducirían por la víctima, la señora ECEO.

En cuanto a ello, la Defensa no presentó ningún tipo de objeción, por lo cual fueron decretados en su totalidad.

Posteriormente, el día 9 de septiembre de 2020 se llevó a cabo la segunda audiencia de incidente de reparación integral,



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

en donde la Defensa se abstuvo de presentar EMP, prosiguiendo así con la etapa probatoria; en consecuencia, se practicó los interrogatorios de las señoras Yuraní Huertas, en su calidad de Psicóloga, GMP, en su calidad de testigo y ECEO, en su calidad de víctima, con quien se incorporó las facturas de productos de catálogo y las constancias dermatológicas.

Seguidamente se realizó la etapa de alegatos y se suspendió la audiencia para fines de lectura de sentencia.

1.3. LA DECISIÓN IMPUGNADA:

Una vez escuchadas las partes y valoradas las pruebas presentadas por la Representante de Víctimas, el día 30 de septiembre del 2020, el juzgado procedió a dictar sentencia de Incidente de Reparación Integral, y se dispuso reconocer por concepto de daños patrimoniales, y más específicamente por concepto de daño emergente, la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$279.834), correspondientes a productos comprados por la víctima para mejorar el aspecto del cabello, los cuales constan en pruebas documentales aportadas por la misma.

En lo que respecta a perjuicios morales, la *A Quo* reconoció como tasación lo correspondiente a ocho (8) salarios



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2020 correspondían a la suma SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$7.845.256). Lo anterior, toda vez que consideró que, si bien estos perjuicios no requerían de prueba, en el transcurso del incidente se logró demostrar el daño ocasionado.

Corolario a lo anterior, se condenó al señor WACS a la cancelación de la suma de OCHO MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL PESOS (\$8.125.090) (sic) por concepto de reparación integral, los cuales deberían pagarse a la señora ECEO en su calidad de víctima del injusto de Lesiones Personales Culposas.⁴

Finalmente, frente a dicho acto de comunicación, la Defensa optó por recurrir el fallo.

1.4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN:

La Señora Defensora Pública, una vez escuchada la sentencia proferida el día 30 de septiembre de 2020 por la Jueza Tercera Penal Municipal con Funciones de

⁴ Fol. 79



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

Conocimiento, interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque parcialmente la sentencia condenatoria en lo referente a la estimación de los perjuicios morales, toda vez que en su parecer los mismos son excesivos.

Para fundamentar lo anterior, señaló que se aparta de la decisión en lo que respecta a la condena de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que refiere se está frente a un delito de tipo culposos y en el proceso no se logró probar daños mayores que lleven a demostrar la existencia de un daño moral que requiera dicho cálculo, por ende, para la Defensa no es posible concluirse que los daños existieron o podían llegar a una cuantía tan alta.

Como consecuencia, solicitó la rebaja del daño moral decretado en sentencia.⁵

1.5. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES:

No existe pronunciamiento alguno por parte del Representante de Víctimas, así como tampoco por parte de la Agente de Ministerio Público y Fiscalía.

⁵ Audiencia 30 de septiembre 2020, minutos: 30:30 a 32:50



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. COMPETENCIA:

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 y el Art. 91 de la Ley 1395 de 2010, modificadorio del Art. 179 del mismo cuerpo normativo, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la decisión de primera instancia adoptada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Atendiendo el reproche de la Defensa en torno a la estimación monetaria del daño moral fijado por la *A Quo*, se verificará si dicha tasación resulta excesiva y debe modificarse.

De otra parte, se procederá a verificar si fue ajustado a derecho el procedimiento seguido por la *A Quo*, al momento de fijar los perjuicios “*morales*”.

2.3. FUNDAMENTO	JURÍDICO	Y
JURISPRUDENCIAL		



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

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 Justicia , explica que 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 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



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

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

En este orden, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 34547 de 2011, en lo que respecta

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



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal*

al derecho a la reparación que les asiste a las víctimas de un delito, precisa que:

“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.”

Ahora bien, tal como lo ha señalado el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, en tratándose del incidente de reparación integral, es evidente que el demandante queda relevado de demostrar la fuente de la responsabilidad, toda vez que el hecho que origina la obligación de reparar se encuentra acreditado dentro del proceso penal mediante la sentencia condenatoria en firme, en la cual ya existe probada una realidad fáctica indiscutible, que da paso al incidente con fines resarcitorios.⁷

De ahí que, en este tipo de incidentes, el recurrente únicamente debe demostrar que el delito cometido por el

⁷ Corte Suprema de Justicia, SP6029-2017, Sala de casación penal. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal*

penalmente responsable le ocasionó un daño, su naturaleza y su cuantía.

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 indicó:

“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 objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado.*

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 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



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal*

Casación Penal⁸, 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”.

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.

⁸ CSJ, SP 1 oct 2014, rad. 43575



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal*

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”*⁹, 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”*¹⁰.

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.

⁹ Art. 1614 Código Civil.

¹⁰ Ídem



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal*

Dicho daño puede ser material (patrimonial), cuya acreditación debe fundarse en las pruebas obrantes en la actuación, o inmaterial (extrapatrimonial¹¹).

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 hipotético¹²; 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

¹¹ Cfr. Providencia del 4 de febrero de 2009. Rad. 28085.

¹² 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.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

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 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.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

El daño a la vida de relación (también denominado alteración de las condiciones de existencia¹³) 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”.

2.4. DEL CASO EN CONCRETO

2.4.1. Perjuicios extrapatrimoniales

Como se anunció al plantear el problema jurídico a resolver, la Sala se ocupará de determinar si el daño cuantificado por la Jueza de primera línea por concepto de daño moral, es excesivo como lo asevera la apelante.

Para arribar a una solución, retomamos algunas precisiones realizadas por la CSJ, determinando que los daños morales, hacen parte junto al daño a la vida de relación, de aquellos denominados inmateriales o extrapatrimoniales.

Adicionalmente el daño moral tiene dos modalidades, el subjetivado y el objetivado, diferenciándose en que el primero no requiere demostrarse pues basta acreditar la existencia del

¹³ 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.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

daño, quedando al Juez la tarea de fijar 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; los morales objetivados por el contrario exigirán su demostración.

Para continuar, se encuentra que la parte demandante no especificó si la solicitud de daño moral reclamado era de tipo objetivo o subjetivo, sin embargo, la *A Quo* en su decisión los reconoció como consecuencia del sufrimiento padecido por la víctima, el cual refirió no debía ser demostrado, contexto que nos lleva a deducir que la sanción monetaria impuesta corresponde entonces a los daños morales subjetivados, los cuales en efecto no requieren prueba para ser declarados.

Enseguida entonces, para establecer si el monto de ocho (8) smlmv impuesto, resulta excesivo, en esta oportunidad se tendrá en cuenta como parámetro de comparación en primer lugar, la pretensión propuesta y el trámite adelantado respecto a la misma.

Así, la representación de víctimas se ocupó de solicitar como concepto de daño moral veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para aportar una base que



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

proporcionara un acercamiento a este perjuicio, requirió el decreto probatorio de la declaración de la psicóloga Yurani Huertas, quién fue la médica tratante, así como la declaración de GMP y la declaración de la víctima, la señora ECEO.

En ese orden, la médica Yurani Huertas, determinó un diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión¹⁴ sufrido por la víctima, que fue consignado en la constancia No. 59836966, incorporada como prueba documental No. 1.

Seguidamente, con el testimonio de la señorita YMP, quien es hija de la víctima, se encuentra que la señora ECEO no solo realiza una descripción en la que se vislumbra la magnitud de los hechos, sino que además da a conocer que su madre aún para la fecha de la audiencia en la que realiza el relato, se encuentra padeciendo por los daños acaecidos.¹⁵

Por su parte, la víctima, pone en evidencia que aún la acompañan sentimientos de tristeza y angustia, al punto que fue difícil su exposición sobre los hechos; de la misma forma, aún son visibles rezagos de la alopecia padecida.¹⁶

¹⁴ Audiencia del 9 de septiembre del 2020, práctica probatoria. Minutos: 59:15 a 1:19:37

¹⁵ Audiencia del 9 de septiembre del 2020, práctica probatoria. Minutos: 1:49:57 a 1:57:39

¹⁶ Audiencia del 9 de septiembre del 2020, práctica probatoria. Minutos: 2:00:02 a 2:28:22



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

En este entendido, si bien para el reconocimiento de perjuicios morales subjetivados no se requiere prueba alguna, con los testimonios que anteceden quedaron evidenciados los padecimientos de la víctima, por lo cual procede el reconocimiento de los mismos, presupuesto del que se debe partir para hacer la comparación anunciada.

Enseguida, se establece que pese al monto solicitado de 20 smlmv y las pruebas aportadas, los perjuicios morales reconocidos por la Judicatura fueron reducidos a 8 smlmv, lo que equivale a un 40 % de la pretensión estimada.

Frente a lo anterior, y contrario a la evaluación que realiza la defensa al considerar desproporcionada la condena por este concepto, encuentra la Sala que inclusive se presentaba un sustento para acceder de manera favorable a la pretensión, y si bien se aduce que el injusto por el cual fue sentenciado su prohijado, correspondía a un delito culposo y que no se lograron demostrar daños mayores, ello no es suficiente para considerar que el monto impuesto deba reducirse, pues bien se sabe que el dolor interno corresponde a la vivencia personal y capacidad de resiliencia de cada ser humano como ser individualmente considerado, por lo que la cuantificación del daño no puede estimarse conforme a la evaluación de un tercero.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

De otra parte, y en segundo término, resulta también pertinente, revisar el contenido del artículo 97 del Estatuto Penal, en el que se establece el tope máximo de tasación de los daños que se cuestionan por la parte apelante, y vemos que se fija en mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes,¹⁷ que para el presente caso no se han sobrepasado, ni si quiera se aproxima a dicho tope, al contrario, se ubica de manera muy cercana al rango mínimo.

Así, en este caso y bajo el entendido de que se les ha otorgado a los funcionarios judiciales la libertad de la estimación de los perjuicios morales, que debe tener en cuenta las reglas de la experiencia y obedecer a los hechos objeto de estudio, se encuentra que la tasación efectuada por la *A quo* es conforme a derecho, y en nada se califica como excesiva en comparación con el daño causado a la víctima.

Se concluye así que el valor de 8 smlmv, por concepto de perjuicios morales no resulta excesivo, debe sin embargo ajustarse el cálculo realizado por la primera instancia, ya que el monto del salario mínimo para el año 2020, equivalía a \$

¹⁷ Cabe señalar que tal limitación únicamente está instituida para los perjuicios morales que no son susceptibles de cuantificación objetiva, puesto que respecto de los perjuicios que si pueden calcularse en dinero, el límite para el juez viene determinado por lo que se pruebe en el proceso. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. 36784



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

877.803, y no al que tuvo como base, que incluía el subsidio de transporte, de lo que resulta un total de SIETE MILLONES VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$7.022.424).

2.4.2. Indexación:

Si bien este tema no fue objeto de impugnación, se habilita su estudio conforme lo establece el artículo 283 del Código General del Proceso, que es del siguiente tenor:

“CONDENA EN CONCRETO. *La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.*

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. (Negrillas fuera del texto)



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

Dicha norma, permite acudir a principios de justicia material y equidad que se han consolidado de tiempo atrás en la jurisprudencia relacionada con este tipo de condenas, como se verá y permite revisar la orden generada en primera instancia tanto para los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales, lo que en suma corresponde a la actualización o corrección monetaria de ambos conceptos y al restablecimiento del equilibrio patrimonial afectado con la comisión del ilícito para los primeros.

Corresponde esta revisión, porque como bien lo explica el tratadista JAVIER TAMAYO JARAMILLO¹⁸, en este tipo de condenas es indispensable incluir la indexación que 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 se justifica porque ello 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.

¹⁸ Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II. Edición 2009, pág. 700.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁹, 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 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”.

La cuestión además debe revisarse de oficio, ya que la actualización monetaria no hace parte de los perjuicios que en determinado momento se ordena resarcir, como así lo explica la Corte en SC5366-2014 5 de mayo de 2014, C-1100131030142003-00527-01 en los siguientes términos:

6.1.- En palabras de la Corte, la “(...) pérdida del poder adquisitivo del dinero no calificaba como un arquetípico daño, como quiera que, de un lado, se trataba de un fenómeno que obedecía más a las circunstancias económicas - específicamente monetarias- que se presentaban en una sociedad en un determinado tiempo, que a una consecuencia vinculada a la infracción del deber de prestación por parte del

¹⁹ CSJ SC, 26 Jun. 2007, rad. 1993-01518



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal*

deudor; y de la otra, porque su reconocimiento incidía en la determinación real de la cuantía de los perjuicios a indemnizar, pero no en el aspecto cualitativo de los mismos, dado que no había allí, en puridad, ningún bien jurídico del patrimonio del acreedor que hubiere sufrido lesión por causa de la conducta dañina del deudor”²⁰.

Si la actualización del signo monetario tiene su fundamento, al decir de la Sala, en principios “(...) como el de la inequidad, el de la plenitud del pago o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales”²¹, la indemnización del perjuicio no quedaría cabalmente cumplida cuando se hace en dinero histórico. De ahí que su reconocimiento no implica introducir de oficio una pretensión al demandante, sino que se encuentra ínsita o implícita en la súplica resarcitoria, en sí misma considerada, debido a que se le fulmina actualizada y evita con ello que el pago nominal enriquezca injustamente a una de las partes de la relación sustancial en perjuicio de la otra.

La indexación, por lo tanto, se impone inclusive de oficio, porque como tiene sentado la Corte, esa “(...) condena en términos reales, en principio no significa acceder inconsultamente a una pretensión ajena a los lindes de la demanda, sino que (...) representa juzgar un factor inherente a la pretensión”²², de ahí que así el demandante no la hubiere pedido, el “juez está facultado para decretarla aún de oficio, pues lo contrario supondría la aceptación de una situación inequitativa en contra del acreedor”²³.

²⁰ Sentencia 225 de 12 de diciembre de 2005, exp. 1993-0248, reiterando doctrina anterior.

²¹ Sentencia 033 de 14 de febrero de 2005, exp. 7095, entre otras.

²² Sentencia 209 de 12 de agosto de 2005, exp. 09714.

²³ Sentencia de 18 de diciembre de 2012, expediente 00172.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

La CSJ en Sala Civil SC10291-2017, 18 de julio de 2017, Radicación No. 73001-31-03-001-2008-00374-01, reitera sobre la naturaleza de la indexación, indicando que no agrega nada a las prestaciones pecuniarias, ni es «*equiparable a una sanción o un resarcimiento*», sólo la pone en su valor real presente, y la mayor cantidad de unidades monetarias son meramente nominales, mas no representan un valor adicional.

Por lo anterior, resulta procedente aplicar a la condena emitida por la primera instancia el ajuste que corresponde a la indexación, la cual se debe calcular desde el momento de la ocurrencia del daño, que para nuestro caso opera a partir de marzo de 2013, hasta que se realice el pago efectivo a la víctima.

Entonces, es importante que al momento en que se proceda a practicar la liquidación de la condena por daño emergente, se parta de la suma fijada por la *A quo* en DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$279.834) 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 1° de septiembre de 2009, expediente 130001-3103-005-1995-11208-01 MP Ruth Marina Díaz Rueda, en el siguiente aparte:.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

“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:

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

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, es decir \$279.834.

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



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes en que ocurren los hechos, es decir marzo de 2013.

En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales fueron fijados en un valor cierto que corregido al monto del salario mínimo para el año 2020, es de \$7.022.424, y actualizado en términos del año 2021, equivalen a \$ 7.268.208 (8 x \$908.526). Esta suma se indexará desde la fecha de la presente sentencia y se actualizará aplicando el índice de precios al consumidor según la fórmula ya registrada anteriormente, en los siguientes términos.

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

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, en este caso \$ 7.268.208.

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



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes de junio de 2021.

Se finaliza así, con el estudio correspondiente a la indexación de la condena al pago de perjuicios, razón por la cual se realizará la modificación para que la condena pecuniaria impuesta se actualice hasta el pago efectivo.

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 **PRIMERO** de la parte resolutive de la decisión proferida por la señora Jueza Tercera Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pasto, el 30 de septiembre del año 2020, en el entendido de que se condena al señor **WACS** al pago de perjuicios patrimoniales por valor de **DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$279.834)** y perjuicios extrapatrimoniales por valor de **SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS OCHO PESOS (\$ 7.268.208)**, los que deben ser



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

pagados con la debida indexación, acorde a las directrices y fórmula indicadas en el aparte correspondiente de la presente providencia.

SEGUNDO: La presente decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el que debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, conforme lo ordena el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

2328

BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
Magistrada

SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado

JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS FACULTADES
LEGALES,**

HACE CONSTAR

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en los Acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 07 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 septiembre de 2020 y PCSJA21-11724 del 28 de enero de 2021, emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y CSJNAA20-21 del 24 de junio de 2020 y CSJNAA21- 0001 del 12 de enero de 2021 emitidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Penal

Nariño, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19 y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, de manera virtual se deja constancia del registro del proyecto presentado en el asunto arriba referenciado.

Pasto, 30 de abril de 2021.

JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario