

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL/ Naturaleza Incidente Reparación de Perjuicios- Trámite- Ley 906/2004 /..."Es, entonces, un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito-reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil.

VALORACIÓN PROBATORIA/ PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES/... El perjuicio moral comporta el menoscabo a la dimensión afectiva, los sentimientos, el amor en la familia, la parte social, los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales; por lo mismo, no pueden establecerse a partir de métodos matemáticos como acontece con los perjuicios materiales.

SENTENCIA 030

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
TUNJA

SALA PENAL

Radicación: 2017-0747-01

Procesado: Edgar Hernán Buitrago González

Delitos: Homicidio culposo

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Kurmen Gómez.

Aprobado: Acta 040 de abril 13 de 2018, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja, abril veintitrés (23) de dos mil dieciocho (2018). Hora: tres de la tarde (3:00 p.m.).

Desata la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Edgar Hernán Buitrago González, contra la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja el 23 de agosto de 2017, dentro del Incidente de Reparación Integral.

HECHOS

Se extracta de la carpeta que los hechos declarados en el fallo de responsabilidad penal proferido contra Héctor Hernán Buitrago González ocurrieron en esta Ciudad el 13 de abril de 2008, en la Avenida Oriental No. 17-43, cuando la camioneta Chevrolet, XWB 962, conducida por Buitrago González, perdió el control e invadió el carril contrario, envistiendo a un vehículo y una motocicleta en la que se transportaba Hernando Pérez Rojas, quien pese a la atención médica dispensada murió el 6 de mayo de 2008, a consecuencia de politraumatismo en accidente de tránsito.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 14 de agosto de 2015 se profirió sentencia condenatoria contra Edgar Hernán Buitrago González, por el punible de homicidio culposo, decisión ejecutoriada en la misma fecha por cuanto ninguna de las partes o intervinientes interpuso el recurso de apelación.

Presentado el incidente de reparación integral, se realizó la primera audiencia el 18 de abril de 2016, donde se expuso el daño sufrido por las víctimas, se formuló la pretensión indemnizatoria y se descubrieron los elementos materiales probatorios que se iban a hacer valer. Además se declaró fracasada la etapa de conciliación.

La segunda audiencia se celebró el 5 de julio de 2016, oportunidad cuando se decretaron las pruebas solicitadas por la bancada de víctimas, decisión apelada por la defensa y desatada mediante providencia del 10 de mayo de 2017, en la que esta Corporación se inhibió de resolver y se realizó una tercera audiencia, celebrada el 1º de agosto de 2017, que culminó con la fijación de fecha para la lectura de decisión que se efectuó el 23 de agosto de 2017.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

De la providencia impugnada.

EL Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja, mediante providencia del 23 de agosto de 2017, condenó a Edgar Hernán Buitrago González, al pago de perjuicios materiales a favor de Myriam Del Carmen Bello Vicentes, por cuatro millones setecientos veintitrés mil cuatrocientos veintidós (\$4'723.422.00) pesos, y dos millones seiscientos ochenta y siete mil cuatrocientos seis (\$2'687.406.00) pesos, respectivamente. Igualmente lo condenó al pago de perjuicios morales subjetivados a favor de las personas antes citadas, por un valor equivalente a 200 S.M.L.M.V., para cada una.

Luego de exponer la normativa que gobierna el incidente de reparación integral y lo que al respecto ha expresado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, rememora que los legitimados para reclamar informaron su pretensión indemnizatoria y presentaron elementos suasorios, documentales y testimoniales, con los que pretendían acreditar lo demandado, sin que la defensa controvertiera dichos medios limitándose a expresar que los documentos presentados estaban expedidos a nombre del occiso.

El a quo encontró que no podía otorgar plena credibilidad a la bancada de víctimas por cuanto varios de los conceptos y valores pretendidos no corresponden al concepto de "*daño emergente*", entendido como las cifras sufragadas con ocasión del fallecimiento del señor Pérez Rojas. Además que varios valores fueron cancelados cuando el occiso aún vivía, razón por la cual dispone el reconocimiento de las facturas canceladas con posterioridad al deceso.

No profiere condena por lucro cesante en el monto solicitado, teniendo en cuenta que aunque se determinó el monto de los ingresos mensuales y se aportó documento del DANE en el que se calculó que la expectativa de vida del fallecido se situaba en 35.01 años, aspectos no controvertidos por la defensa, se comprobó también que seis meses después los reclamantes comenzaron a recibir la pensión de sobrevivientes en monto equivalente a un S.M.L.M.V., hecho que desdibuja la pretensión pues de reconocerse se estaría entregando lo que ya perciben, pues este tipo de daño no busca mejorar la remuneración de la persona que perdió la vida sino reconocer las cifras que su familia dejó de recibir a causa del fallecimiento. En consecuencia, se reconoce indemnización por este concepto únicamente por los seis meses que no recibieron la pensión de sobrevivientes.

Las víctimas no acreditaron los gastos del proceso judicial ni tampoco lo reclamado por gastos de arriendo, pues no se solicitaron expresamente en la primera audiencia y solo se reclamaron en los alegatos de conclusión, motivo por el cual no se condena por dicho concepto que considera también incluido en la cifra tasada como lucro cesante.

Sobre los perjuicios morales subjetivados considera que fueron debidamente acreditados testimonialmente y procede a tasarlos porque se probó su existencia y acudiendo a arbitrio judicial y a la equidad, fundamentado en lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia, Rad. 40160, M.P. Javier Zapata Ortíz, que en resumen establece que la indemnización por el daño causado es de naturaleza extracontractual por vía directa o indirecta. Igualmente, el art. 2341 del Código Civil, soporte normativo de la responsabilidad civil extracontractual, dispone que quien ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, está obligado a su indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por el delito cometido, mandato que encuentra eco en la actuación penal a través del art. 94 de la Ley 599 de 2000 que dispone que la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella. Desde luego los daños susceptibles de cuantificación económica deben probarse en el proceso y la cuantía dependerá de lo acreditado, según lo ha reiterado la Sección Tercera, Subsección A, del H. Consejo de Estado, el 9 de marzo de 2011, en el Radicado 17175.

Culmina, entonces, profiriendo condena contra Edgar Hernán Buitrago González a favor de Myriam Del Carmen Bello Vicentes, en calidad de cónyuge sobreviviente y de Juan Carlos Pérez Bello, en calidad de hijo del occiso.

Del motivo de impugnación¹.

Inconforme con la determinación, la defensa técnica del procesado Buitrago González, presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación, en los siguientes términos:

Fue erróneo el trámite seguido por el a quo ya que correspondía aplicar las normas del código civil; la facultad inquisitiva y extra petita se puede dar en algunas circunstancias del proceso penal pero como quiera que el incidente de reparación integral es en esencia de naturaleza civil, debía atenderse los principios y postulados de esa procedimiento y, en consecuencia, la justicia debe ser rogada y dispositiva estando proscrita cualquier intervención del juez que denote facultad extra petita. La sentencia debe limitarse al petitum de la demanda y cualquier decisión que exceda esa prohibición es ilegal y carente de cualquier validez. Si se pretendió mal, simplemente no se accede *"y en consecuencia obtiene lo pretendido."*

La práctica de pruebas se realiza conforme a las reglas del Código General del Proceso, no el canon 372 del C.P.P., pues éste se refiere a la práctica de las pruebas tendientes a establecer la *"responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe"* y esa demostración ya fue objeto de discusión y de demostración. En el Incidente de reparación integral se ha de establecer la responsabilidad civil extracontractual proveniente del hecho punible que, conforme al régimen civil, debe fallarse de acuerdo con las exigencias probatorias y normativas.

Critica la prueba pericial practicada pues a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales (sentencias de la Sala Penal del 27 de junio de 2012, Rad. 32282, M.P. Javier Zapata Ortiz y de la Sala Civil del 9 de marzo de 2012, Rad.

¹ Fol. 178

11001-3103-010-2006-00308-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda) que afirman que tratándose de pericia documentaria no es la conclusión en sí sino la forma como fue adoptada lo que interesa al juzgador y que las conclusiones del perito deben estar soportadas en hechos veraces, sometidos a contradicción y acreditados adecuadamente y solo bajo ese entendido la prueba puede y debe valorarse.

La demanda civil contiene pretensiones que presuntamente se encuentran dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual pero ninguna cumple con los lineamientos que exige la norma para este tipo de actuación. La norma establece que todo el proceso penal es prueba, mandato que el juez pasó por alto porque se condenó a su prohijado por no haber objetado el croquis del accidente, pero las pruebas expuestas en desarrollo del proceso indiscutiblemente establecían que (i) el día del accidente el occiso, violando las normas de tránsito, embistió al carro accidentado; (ii) que por sus creencias religiosas (testigo de Jehová) se opuso a que le realizaran cualquier transfusión o análisis fisiológico especializado que habrían establecido daños internos y la demora fue la causa y motivo del deceso; (iii) su prohijado "*entuteló*" para que se ordenara el tratamiento médico que el occiso rechazó en consideración a sus creencias religiosas; (iv) que hay antecedentes del actuar descuidado del occiso como motociclista y, (v) no entiende por qué no fue declarada la culpa exclusiva de la víctima, desacierto que hoy afronta la etapa procesal actual.

El lucro cesante fue calculado con base en un promedio salarial inexistente, aunque está conforme con el periodo sobre el que se estableció; no existe fundamento legal para que el contrato a tres meses que tenía el occiso haya mutado a indefinido; el llamado "*promedio*" no podía ser tomado del último emolumento recibido; la única certeza real es el grado de escolaridad del

occiso; el salario promedio base a lo sumo era el salario mínimo legal mensual vigente por lo que considera necesario recalcular el lucro cesante con esa cifra (salario mínimo por tres meses).

No se impetró en legal, técnica y debida forma el daño moral que el juez sin fundamento legal o fáctico pretende imponer, desplegando una clara facultad *extra petita* que está proscrita en civil y es ilegal. Contrario a lo afirmado por el a quo, los testigos no llevan a concluir realmente nada y la prueba contradice al juez. No se demostró consistencia, coherencia y claridad que llevaran a concluir realmente la existencia del daño moral. La esposa e hijo del occiso se contradicen, además que su testimonio está viciado en razón del parentesco; no se demostró ningún fundamento legal de los exigidos y se falló *extra petita* al considerar equivocadamente que sigue al proceso penal y admite sin duda y sin control cualquier pretensión de la parte demandante, que pretende pescar en río revuelto, lo que implica la violación de normas procesales y sustanciales e incluso que se incurra en vías de hecho.

Al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, según el art. 177 del C.P.C. y actual 167 del C.G.P., carga que no cumplió y que el juez, cual aplanadora, sin control de legalidad o debido proceso accedió a todas las pretensiones, desconociendo lo planteado, expuesto y probado en desarrollo del proceso.

Si fuera procedente resarcir el daño moral, que insiste no se probó, no podía superarse el límite fijado por el Consejo de Estado que es de 100 S.M.L.M.V., cuyo fundamento son los derechos a la equidad e igualdad. El decreto y práctica de pruebas se realiza según lo dispone el C.G.P., ordenamiento al que por integración remite el art. 25 del C.P.P., y no el canon 372 del

procedimiento penal. De la jurisprudencia de la Corte Constitucional un juez incurre en violación al derecho fundamental al debido proceso cuando condena a pagar una suma, en especial por daños morales, sin sustentar probatoriamente su decisión. Resulta vital analizar no solo las pruebas sino los antecedentes del proceso penal, sin olvidar que en este existió "*culpa exclusiva de la víctima*"; que fue el occiso quien embistió el carro accidentado y junto con sus prejuicios religiosos fueron los causantes de su fallecimiento. Esa culpa es un eximente del nexo de causalidad en el proceso civil.

El juez dice condenar bajo atribución *extra petita* por el daño moral, decisión y postura unilateral del funcionario, no de la parte; además no enunció ni expuso cómo aplicó el "*test de proporcionalidad*" para cuantificar el daño, tal y como lo expone la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, desde el 2011.

El derecho civil exige, para configurar la responsabilidad, la existencia del daño y un nexo de causalidad que permita imputar ese daño a la conducta (acción u omisión), del agente. Para atribuir un resultado a una persona y declararla responsable es indispensable definir si aparece ligada por una relación causa-efecto. El nexo de causalidad no admite ningún tipo de presunción, razón por la cual es necesario apartarse de la sinonimia entre culpabilidad y causalidad. El Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y su postura actual es no tener por existente una presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad, sino que el actor debe probar todos los elementos de la responsabilidad.

La parte demandante siempre expresó no querer enriquecerse sino conocer la verdad, pero no quisieron entender que fue el occiso quien con su

conducta imprudente e incluso con sus prejuicios religiosos, los que desencadenaron el resultado conocido. Impetran una demanda multimillonaria soportada en el argumento del enriquecimiento sin justa causa por la simple razón de querer enriquecerse, lo que resulta improcedente; el juez argumenta la condena en que según su criterio es la consecuencia natural del proceso, postura improcedente e ilegal, fuera que la condena desborda los lineamientos y límites establecidos por la norma y la jurisprudencia del Consejo de Estado. La parte negó que su cliente se hubiera disculpado, por táctica, pero sí ofreció una disculpa como condolencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

De acuerdo a lo consagrado en el numeral 1º del art. 34-1 de la Ley 906 de 2004 y en virtud del principio de limitación del recurso de apelación, esta Sala se pronunciará sobre el único motivo de impugnación propuesto por la defensa del procesado atinente al trámite que debía darle a la actuación y a la declaratoria de responsabilidad patrimonial a título de daño moral que ordenó como reparación el a quo.

Naturaleza del incidente de reparación de perjuicios en el trámite de la Ley 906 de 2004.

La Ley 906 de 2004 adoptó el incidente de reparación integral como un mecanismo procesal encaminado a posibilitar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de las víctimas por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los perjuicios derivados de tales condenas (el declarado

penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora). Este trámite tiene lugar una vez agotadas las etapas procesales de investigación y juicio oral y emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado. Es, entonces, un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito-reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil.

La H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 10 de mayo de 2016, hizo una serie de precisiones en torno a la naturaleza del incidente de reparación integral, precisando el objeto y finalidades del mismo, en los siguientes términos:

«Declarada la responsabilidad penal, la civil se deduce de aquella por manera que el debate en el incidente de reparación integral se centra en la acreditación del daño y su cuantificación, siendo la labor del juez penal la de declarar la existencia del perjuicio y decidir sobre el monto de la indemnización cuya fuente es el delito.»

El procedimiento incidental que prevé la Ley 906 de 2004 a partir de su artículo 102 debe tener como propósito definir la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria, más no su fuente, por cuanto en la sentencia ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado, quien a su vez ostenta la condición de demandado en el incidente, puesto que la ley sustancial impone al penalmente responsable la obligación de indemnizar.»

(...)

Es decir ya no puede ser objeto de controversia definir si el penalmente responsable está llamado a indemnizar o no, puesto que tal carga se deriva directamente de la condena penal en su contra por incurrir en el comportamiento delictivo que es fuente de responsabilidad civil extracontractual.

(...) En el proceso penal la finalidad del incidente reparatorio no es la de obtener un declaración en tal sentido, sino simplemente dar por probada la calidad de víctima o perjudicado, el daño y el monto al que asciende su compensación en dinero debate que debe evacuarse en las que contempla el Código de Procedimiento Penal de 2004».

El anterior pronunciamiento, a juicio de la Sala, no ofrece confusión ni da lugar a equívocos en torno al objetivo y finalidades del trámite incidental de reparación integral, puesto que un procedimiento de naturaleza accesoria, que solo puede iniciarse a partir del proferimiento de una condena penal en firme, no puede asimilarse a una acción de responsabilidad civil extracontractual en la que el primer aspecto a probar es la fuente de la obligación, que para casos como el presente, viene a ser el delito, cuya existencia y determinación de responsabilidad ya ha sido declarada en un fallo ejecutoriado.

En tratándose del incidente de reparación integral, es evidente que el demandante queda relevado de probar la fuente de la responsabilidad, es decir, que el demandado cometió un delito y las circunstancias de hecho que lo rodearon, puesto que ese elemento se encuentra acreditado a partir de la sentencia condenatoria en firme en la que ya

se ha declarado una realidad fáctica indiscutible, abriéndose paso al incidente con fines resarcitorios.

De allí que en este tipo de incidentes la carga probatoria del demandante se reduzca a demostrar que el delito cometido por el penalmente responsable le ocasionó un daño, su naturaleza y cuantía.

Las precisiones realizadas en el citado precedente se hicieron con base en las normas penales que regulan la responsabilidad civil derivada del delito, las que a su turno encuentran soporte en los preceptos civiles que regulan la figura de la responsabilidad civil extracontractual, concretamente el artículo 2341 del Código Civil que señala:

Artículo 2341. Responsabilidad 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.

Resulta indiscutible que el delito es fuente de obligaciones y, por tanto, genera responsabilidad civil, como también que en el trámite del incidente, el hecho ilícito, fuente del deber de indemnizar, es incuestionable y no debe probarse por estar declarado en la sentencia penal en firme.

En tal medida, no merece aclaración o precisión lo dicho por la Sala en anterior oportunidad, debiéndose reiterar que la discusión propia del incidente de reparación integral se reduce a acreditar el perjuicio, entendido éste, según el diccionario de la real academia de la lengua, como el «demérito o gasto que se ocasiona por acto u omisión de otro

y que éste debe indemnizar», su naturaleza –moral o material- y el monto de su compensación en dinero.”²...

Tal y como expuso la Sala en pretérita oportunidad dentro de este mismo expediente³, como quiera que el incidente de reparación integral involucra la estimación de los daños y perjuicios causados por el delito, se debe atender la legislación adjetiva civil, supeditada a que los arts. 102 a 108 de la Ley 906 de 2004 no ofrezcan solución, escenario en el cual se debe dar aplicación al contenido del art. 25, del estatuto procesal penal. La citada norma es del siguiente tenor:

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

El delito como fuente de obligaciones (art. 234 del C.C⁴) genera el deber de indemnizar el daño inferido a otro producto de la conducta delictual y aunque nuestro estatuto penal en concreto señala en el art. 94 que *“La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”* debe aclararse que en virtud de los principios de reparación integral vigentes en la teoría y doctrina actual, dentro del marco del Estado Social de Derecho, adicional a las formas tradicionales de indemnización reconocidas legal y jurisprudencialmente de los perjuicios materiales (lucro cesante, daño emergente y perjuicios a la pérdida de oportunidad) e inmateriales (daño reparable moral y daño a la

² SP6029-2017, Radicado: 36784, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

³ Interlocutorio 017, 10 de mayo de 2017 (fl. 127).

⁴ “ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD 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”.

vida de relación), se extiende a una tercera categoría de daño inmaterial a reparar que exige como presupuesto para su declaración la trasgresión a bienes constitucionales protegidos donde su resarcimiento se realiza preferentemente a través de medidas de carácter simbólico y excepcionalmente pecuniario, como lo ha reconocido de forma concreta, expresa y reiterada la jurisprudencia constitucional, civil, administrativa y penal.

En materia penal, los derechos de las víctimas de un delito están elevados a rango constitucional⁵ y en lo concerniente a la reparación de los perjuicios, la indemnización económica es sólo uno de sus componentes ya que debe propenderse por la reparación integral y el restablecimiento de sus derechos (art. 250 del CP). Bajo estos términos la H. Corte Constitucional, en sentencia C-916 de 2002 señaló:

“(...)En desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades judiciales deben propender el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. Esta Corporación ha reconocido que dicha protección no se refiere exclusivamente a la reparación de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos a la verdad y a la justicia. Así lo señaló esta Corporación en

⁵ Al respecto, el artículo 250 del CP señala como funciones de la Fiscalía General de sus funciones la Fiscalía General de la Nación “6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

la sentencia C-228 de 2002,⁶ entre otras razones, para garantizar el principio de la dignidad humana:

“El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, donde la Corte señaló que a la luz de la Constitución en el proceso penal ordinario los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible comprendían tanto el derecho a una reparación económica como los derechos a la verdad y a la justicia y, por lo tanto, declaró exequible el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia; Así mismo, declaró exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, salvo la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en el inciso segundo que fue declarada inexecutable. Igualmente declaró exequible el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que una vez la víctima o los perjudicados se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente; y el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, salvo la expresión que limitaba la oportunidad para la constitución de la parte civil exclusivamente “a partir de la resolución de apertura de instrucción” que fue declarada inexecutable. Esta sentencia recogió la concepción amplia de los derechos de la parte civil en la justicia penal militar reconocida en las sentencias C-740 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999, que establecía a quien se debía dar traslado para alegar una vez vencido el término probatorio establecido para el procedimiento especial regulado por dicho artículo en los siguientes términos: “Declarar EXEQUIBLE el inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999, en el entendido que deberá darse traslado para alegar a la parte civil, en caso de que ésta se hubiere constituido en el respectivo proceso.”; C-1149 de 2001, MP: Jaime Araujo Rentería, donde la Corte examinó los derechos de la parte civil dentro del proceso penal militar y resolvió: “TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 305 de la Ley 522 de 1999 bajo el entendido de que puede buscar otros fines como la justicia, el efectivo acceso a ella y la reparación del daño, salvo la expresión “exclusivo el impulso procesal para”, que se declara INEQUIBLE”; y la sentencia SU-1184 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett donde la Corte reiteró, en un proceso relativo al juzgamiento de un general por los hechos ocurridos en Mapiripán, que las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. Igualmente, para proteger los derechos tanto del procesado como de la parte civil en el proceso penal militar la Corte declaró inexecutable los artículos 578 y 579 de la Ley 522 de 1999, mediante los cuales se reguló el procedimiento especial abreviado, sentencia C-178 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón de la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica.

"(...) De ello resulta que si bien la indemnización de daños es sólo uno de los elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización, en todo caso la Carta protege especialmente el derecho de las víctimas a la reparación de los daños ocasionados por la conducta punible" (resaltado por fuera de texto).

Como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional: "*(...) si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional*"⁷. Por lo tanto, la acción de reparación integral es una acción civil al final del proceso penal,

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-409 de 2009.

una vez declarado un sujeto penalmente responsable⁸. En ese sentido, cuando se busca -como en la generalidad de los casos y, particularmente, el que ahora nos ocupa- la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, procede la aplicación de los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 para su establecimiento, en cuanto preceptúa que: "*VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*" La norma, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-487 de 2000, busca un objetivo común en el sistema procesal colombiano, que no es otro que la realización y la materialización de la justicia, cuando cualquier juez de la República, en un asunto concreto sometido a su conocimiento, debe decretar la indemnización de los daños ocasionados a las personas o cosas, a favor del titular de los derechos. De esa manera, el precepto citado tiene un efecto homologante en el sistema procesal de indemnización de perjuicios, que lleva a sostener que los criterios a aplicar en cualquier trámite encaminado a obtener la valoración de los mismos, independientemente del juez ante quien se surta, debe consultar, en la medida de lo posible, aspectos comunes, encaminados siempre a la realización y materialización de la justicia.

La prueba y valoración de los perjuicios materiales y morales.

Expone el recurrente su inconformidad con la condena por este concepto pues a su juicio la prueba pericial que parcialmente el despacho acogió fue mal valorada, aunque en sus reparos no atinó a expresar en qué consistieron los yerros, sino que se limitó a esbozar de manera general que duda de la prueba, que no se probaron los elementos de la responsabilidad

⁸ *Ibídem.*

civil extracontractual y que el juez falló extrapetita sin pruebas y desbordando los límites que la jurisprudencia impone para tasar los daños morales.

El perjuicio moral comporta el menoscabo a la dimensión afectiva, los sentimientos, el amor en la familia, la parte social, los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales; por lo mismo, no pueden establecerse a partir de métodos matemáticos como acontece con los perjuicios materiales. Varios criterios ha desarrollado la jurisprudencia para calcularlos:

«Dada la inasible naturaleza del daño no patrimonial, debe buscarse, “con ayuda del buen sentido (...) y con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir” (sentencia de 25 de noviembre de 1992. Exp. 3382); consideraciones éstas que aun cuando se expresaron con relación al daño moral, resultan perfectamente aplicables a toda clase de perjuicio extra-patrimonial, incluido el daño a la vida de relación.

A diferencia de la estimación de los perjuicios patrimoniales, para los que existen en la mayoría de las ocasiones datos objetivos que sirven de apoyo para su cuantificación, el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, lo que no “equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a

la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...". (Resaltado fuera de texto)

No pueden, por tanto, fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal clase de perjuicio, pues cada caso concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez al momento de hacer la correspondiente tasación»⁹.

Igualmente, se ha diferenciado entre el daño moral subjetivo y el objetivado:

"Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los que emanan de él en forma concreta, determinada y determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados; y otros que son indeterminados e indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivación. (...)

La injuria al sentimiento del amor filial o al del honor puede ocasionar perjuicios morales inestimables por su naturaleza, y perjuicios morales objetivados. El hijo de un hombre que muere en un accidente experimenta el dolor o la pena natural a la privación del afecto de su progenitor, pena subjetiva, síquica, no objetivable; pero además puede sufrir, como consecuencia de su estado aflictivo o depresivo, una merma o disminución en sus facultades o aptitudes para el trabajo que reduzcan su esfuerzo y afecten consecuentemente su patrimonio material. El comerciante que pierde su reputación sufre una pena síquica por la misma causa, daño inestimable pecuniariamente, y puede también recibir un daño moral que se manifiesta objetivamente

⁹ CSJ SC, 12 Sep. 2016, rad. 4792. Sentencia N. 064.

en los menores rendimientos de su negocio, debidos a su inhibición para el trabajo, que lo hace menos productivo, y en la baja de sus entradas, porque la pérdida del crédito le trastorna el negocio.

“ (...) El daño moral objetivado puede fácilmente repararse. Tal cosa ocurre con el perjuicio inferido a una persona en su patrimonio, por la pérdida de su crédito, causada por la difamación; dicho daño es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas. Pero no puede decir lo propio del daño moral no objetivado'. (G.J. LVI, 672; LXXX, 657; CLII1, 142, entre otras).¹⁰

En lo que respecta al cálculo de los perjuicios de esta naturaleza opera el principio de *arbitrio iudicium*, esto es, que el juez puede tasarlos teniendo en cuenta criterios como la experiencia, la calidad del reclamante y en general las particularidades de cada caso, con la claridad de que tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Civil en el pronunciamiento que viene de citarse:

Con mayor precisión y distinguiendo los perjuicios morales de los materiales, la jurisprudencia ha dicho que si bien el fallador puede, para determinar la condena por perjuicios morales subjetivados, acudir al arbitrio iudicium, tal criterio no puede extenderse y aplicarse a los perjuicios materiales y morales objetivados. (Resaltado fuera de texto).

Precisamente, la Corte en sentencia de 5 de marzo de 1993, sobre el punto que se viene analizando, afirmó lo siguiente: "Ahora bien, el arbitrio iudicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en la potestad del Juzgador para

¹⁰ *Ibíd.*

decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (art. 2341 del C.C. y 8o Ley 153 de 1887), y, de otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacciones indirectas, etc. Pero ello no ocurre con el daño material, ni con el daño moral objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también puede cuantificarse conforme con las reglas ordinarias. Luego, se repite, es absolutamente improcedente el arbitrio judicial para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material y el daño moral objetivado. Porque se trata de un asunto que física y jurídicamente necesita de prueba y cuya carga corresponde al actor, sin que pueda el Juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar". (Resaltado propio)

También es pertinente traer a colación el pronunciamiento realizado por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en fallo del 16 de noviembre de 1999, radicación 5223, donde expresó:

"La apreciación razonada de la prueba, o, lo que es lo mismo, la sana crítica de esta, presupone que el fallador, teniendo por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que, según su entender, sean aplicables a un determinado caso, goza

de libertad para valorarla, cuidándose, claro está, de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (...).

Dado que el juez no siempre logra recaudar la prueba categórica de los supuestos fácticos debatidos en el proceso que le permitan predicar con certeza el hallazgo de la verdad para el pronunciamiento de su decisión, sino que con frecuencia debe acudir a hipótesis, en tal laborío ha de apoyarse en las señaladas pautas o «máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio». Esa ponderación le permitirá otorgarle o no eficacia a un determinado elemento de juicio y obtener conclusiones adecuadas sobre lo sucedido.”

Respecto de la censura sobre la presunta violación del tope fijado por el Consejo de Estado, es pertinente dejar claro que ese tope máximo de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹¹ es un criterio de orientación, pues en todo caso el monto de la indemnización por daño moral, que corresponde a la afectación del fuero interno concretado en la aflicción, la angustia y el sufrimiento, depende de la acreditación de la intensidad del perjuicio y la naturaleza de la conducta, como también se ha establecido en varios pronunciamientos de la Sala de Casación Civil.

La Sala no encuentra acreditada la existencia de los reparos propuestos por la defensa en los que presuntamente incurrió el a quo en la sentencia que ahora se ataca. En efecto, dígase inicialmente que la prueba pericial que el togado dice haber tenido el juez como fundamento de la decisión, nunca existió. Verificado el audio se comprueba que la totalidad del arsenal

¹¹ Ver entre otras, sentencia Consejo de Estado Sección Tercera, agosto 10 de 2005, rad. 16205; sentencia 30 de junio de 2011 rad.1997-0400.

probatorio que solicitó de Representación de Víctimas, que fue decretado por el despacho y presentado en la tercera audiencia, con la posibilidad de intervención de la defensa, como en efecto ocurrió, se limitó a prueba documental y testimonial y no hay evidencia que se hubiera pedido, decretado y mucho menos presentado en la mentada diligencia la prueba pericial a la que alude la bancada defensiva.

La Sala corrobora que los testimonios recibidos a un hermano de la viuda, a varios conocidos del hogar del occiso, a la esposa y al hijo, tuvieron como objeto la exposición del conocimiento que tenían sobre la vida del *de cujus*, en aspectos tales como la actividad económica, conformación de su hogar, quién sostenía la casa, qué deudas tenía, si vivían en casa propia o arrendada y en qué gastos incurrieron con ocasión de la hospitalización y posterior defunción producto del accidente de tránsito, por una parte, y el impacto y afectación que tuvieron sus familiares cercanos cuando se enteraron de la muerte de su ser querido, por la otra.

Igualmente, con el testimonio de la señora Myriam del Carmen Bello Vicentes, cónyuge sobreviviente, se introdujeron una serie de documentos que acreditaban el parentesco de la viuda y el huérfano con el occiso (Registros Civiles de Defunción, Matrimonio y Civil de Nacimiento), de la vinculación laboral y sus ingresos mensuales, de facturas para demostrar los perjuicios materiales tales como comprobantes de pago de pensión del entonces menor Juan Carlos Pérez Bello y del recibo de pago de matrícula cuando ingresó a la universidad, tarjeta de crédito, facturas relacionadas con el pago de mensualidades de la moto y certificación de expectativa de vida del DANE. Es de resaltar que la defensa técnica no hizo ningún tipo de solicitud probatoria y su intervención se limitó a cuestionar cada medio suasorio practicado en la audiencia.

Una vez agotado el debate probatorio, el juez consideró que varias de las facturas presentadas no era posible reconocerlas como prueba de los perjuicios materiales, en grado de daño emergente y lucro cesante, pues las mismas correspondían a periodos cuando el occiso aún vivía y porque los afectados comenzaron a recibir la pensión de sobrevivientes seis meses después de su deceso, en un valor equivalente a un (01) S.M.L.M.V., según lo reconocieron las propias víctimas, razón por la cual las condenas las estableció en cuatro millones setecientos veintitrés mil cuatrocientos veintidós (\$4.723.422.00) pesos, para la viuda, y dos millones seiscientos ochenta y siete mil cuatrocientos seis (\$2.787.406.00) pesos, para el hijo, a título de perjuicios materiales y 200 S.M.L.M.V., por perjuicios morales subjetivados, para cada uno, respectivamente. Estas condenas guardan armonía con lo dispuesto en el art. 97, del C.P.P., al no desbordar el tope máximo fijado que es de 1.000 S.M.L.M.V.

En ese orden de ideas se impone la confirmación integral de la sentencia al no verificarse ninguno de los yerros denunciados por la defensa.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia impugnada, por lo expuesto en la parte motiva.

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ
Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ
Magistrada

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ
Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ
Secretario