



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Aprobado en la fecha, acta: 143

Radicado: 05001-60-00206-2009-47149

Delito: Homicidio culposo

Sentencia 2ª Instancia de Reparación integral: 36

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: Martes, 7 de noviembre, 2017. Hora: 09:30 a.m.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas, en contra de la sentencia de reparación integral proferida el 15 de septiembre de 2017, por la Juez Segunda Penal del Circuito con funciones de Conocimiento, a través de la cual se negó a declarar civil y solidariamente responsables a FÉLIX ÁNGEL TAMAYO GÓMEZ y a la empresa ACOSTA QUIROZ y CÍA AUTOMÓVILES ITAGUI S.A., representada legalmente por JUAN FELIPE ACOSTA QUIRÓZ, de los daños causados con el homicidio culposo de LUZ MARY MUÑOZ BEDOYA, cometido por WALTER FERNANDO ARIAS QUINTERO.

ACONTECER FÁCTICO

El día 13 de agosto de 2009, a las 04:30 horas aproximadamente, en vía pública del municipio de la Estrella, la señora LUZ MARY MUÑOZ BEDOYA es recogida por el microbús de placas TKH-834 conducido por WALTER FERNANDO ARIAS QUINTERO, permaneciendo en la zona de las escaleras sin superar la máquina registradora de donde sale despedida tras un recorrido aproximado de 40 metros sufriendo lesiones en su cabeza, que tras su internación clínica por varios días le produjeron la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preliminar ante Juzgado de Control de Garantías, se formula imputación por el delito de Homicidio culposo, establecido en los artículos 103 y 109 del Código Penal, cargo que no fuera aceptado.

El trámite subsiguiente de la actuación correspondió al Juez Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, ante el cual se desarrollan las audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral propiamente dicha, anunciando sentencia de carácter condenatoria cuya lectura se realiza el cinco de marzo de 2014.

Dentro del término establecido en el artículo 106 de la Ley 906 de 2004 - modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010-, la víctima mediante apoderado depreca de la Judicatura de instancia la iniciación del incidente de reparación integral. Trámite que finiquita emitiéndose el respectivo fallo.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

La a-quo al analizar la prueba aportada y los testimonios recepcionados en el Incidente de Reparación Integral, indica que no obstante que el señor JORGE IVÁN MUÑOZ BEDOYA se encuentra habilitado para postularse como víctima por el homicidio de su hermana LUZ MARY MUÑOZ BEDOYA, dada la prueba de su parentesco de consanguinidad, no se acreditó la estructuración de un daño moral que amerite el pago de una indemnización por parte de los requeridos.

En criterio de la falladora de primer grado no se demostró que tal evento haya interferido con el desarrollo normal de la vida que cotidianamente desarrollaba el señor JORGE IVÁN MUÑOZ BEDOYA, quien para la fecha de los luctuosos acontecimientos ni siquiera hacían parte del mismo grupo familiar; a través de los testimonios ofrecidos por el apoderado de víctimas, incluso el de la propia víctima, no pudo establecerse que los hermanos MUÑOZ BEDOYA fueran muy unidos en su vida diaria, tampoco algún grado de afectación en su vida que vaya más allá del dolor normal que conlleva la muerte de un ser querido, o que existiera dependencia emocional, que se haya generado una afectación de tal naturaleza. En síntesis considera que este busca instrumentalizar el IRI a su

favor sin evidenciar que el fallecimiento de su parentela le haya impedido desarrollar su vida normalmente.

DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de JORGE IVÁN MUÑOZ BEDOYA, manifiesta su inconformidad con el fallo de primera instancia, pues considera que con el mismo se está desconociendo la existencia de los perjuicios morales subjetivados reclamados y probados en esta sede, el cual se presume en los parientes más próximos a la víctima del delito, entre ellos los hermanos. Presunción legal que habría quedado incólume tras la pasmosa inactividad probatoria de los incidentados, los cuales no demostraron que entre la víctima y la difunta existiera una mala relación, o grave enemistad, que no hubiera hermandad, solidaridad, ayuda recíproca, respeto, cariño, etc.

Con los testigos ofrecidos por la parte incidentante en el trámite con el fin de afianzar más la presunción legal en comento, quedó claro el sufrimiento, congoja y tristeza sufridos por la víctima tras la desaparición de su hermana. Dichos testigos no fueron cuestionados, tachados a la luz de lo dispuesto en el artículo 211 del C.G.P., o menguada su credibilidad, a pesar de lo cual la a quo los valora erróneamente al considerar que con estos se debía transmitir a la judicatura el conocimiento de un evento extraordinario que debía haber acontecido en la vida de la víctima tras el fallecimiento de su hermana, como por ejemplo un tratamiento psicológico, intento de suicidio, estado de locura, exonerando con base en ello y de manera errada a los demandados de la responsabilidad civil que les asiste en este caso.

Son estos los argumentos en que el apoderado de la parte incidentante basa su inconformidad con el fallo de IRI apelado.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer de la alzada interpuesta.

La competencia de la Colegiatura en virtud del recurso de apelación se restringirá a lo impugnado; es decir, a la inconformidad del incidentante por la emisión de fallo absolutorio frente a la demanda de pago de perjuicios morales reclamados a favor del señor JORGE IVÁN MUÑOZ BEDOYA.

Previo a entrar a resolver la inconformidad expuesta por el apoderado del señor JORGE IVÁN MUÑOZ BEDOYA, es menester referirnos a la naturaleza de los perjuicios reclamados, pues es sabido que el delito como fuente de obligaciones genera el deber de reparar aquellos que se demuestren causados, y estos pueden ser de orden material e inmaterial.

Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados¹) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado².

Para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar su existencia y cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter **moral subjetivado**, donde acreditada la existencia del daño y la relación de parentesco, para el caso de los consanguíneos hasta el segundo grado de conformidad con lo dispuesto en el art. 61 del Código Civil, debe presumirse el daño inmaterial, esto es, reconocer los perjuicios morales presuntos a favor de dichos parientes, en cuanto la muerte de ese ser querido generó un perjuicio de orden moral subjetivado que se infiere por el dolor causado, luego de lo cual el Juez, por atribución legal y en aplicación del *arbitrium judicis*³ 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, congoja o aflicción⁴.

Vale decir que a pesar de las fluctuaciones que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sufrido en la materia, el alto tribunal ha reconocido los perjuicios

¹ «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».

² «En este sentido fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de marzo de 2011. Radicación 17175».

³ Los perjuicios morales siempre se tasarán por el Juez pues no se cuantifican a través de perito, se acude a la discrecionalidad del denominado *arbitrium judicis*.

⁴ CSJ AP, 29 may. 2013, rad. 40160

*morales presuntos a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, esto es, a los familiares inmediatos, con independencia de si convivían bajo un mismo techo, si sus relaciones eran constante y su contacto frecuente. Se entendía entonces que existía una presunción que operaba en el caso de padres, hijos, cónyuges y **hermanos menores de edad**.*

*Se fijó una presunción o regla de la experiencia: "... consistente en que la muerte causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. Esta presunción es un criterio de valoración mas no un medio de prueba."*⁵

La jurisprudencial en la materia enseña que lo verdaderamente preponderante en estos casos, al margen de si se vive o no bajo un mismo techo, es que existan lazos de afecto, una estrecha relación a pesar de la lejanía, y que estos: "... según las reglas de la experiencia, no se rompen o debilitan con la falta de contacto permanente". Por lo mismo, las referidas reglas de la experiencia "... y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo..."; es de esperarse que normalmente las personas sientan una profunda tristeza, dolor, angustia, congoja por la partida de su parentela, máxime si esta se produce accidentalmente, de forma inesperada, o como en el sub examine fruto de un delito, independiente del proceso o patrón que cada individuo adopta o soporta para sobrellevar y superar dicha pérdida.

En palabras del Consejo de Estado en el caso de los hermanos menores no se discute que estos puedan sufrir perjuicios morales subjetivados:

"Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afecta moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien".

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado 15.591, C.P. Enrique Gil Botero.

La presunción que venimos analizando es iuris tamtum, por tanto admite prueba en contrario, “... no obstante que se tenga la nuda o simple prueba del parentesco entre los familiares...”. Dicha carga recae entonces en la contraparte.

Ahora bien, el caso de los hermanos mayores de edad es el que más polémica ha suscitado en el ámbito jurisprudencial en comentario; así, de vieja data las decisiones del alto tribunal pasaron de aquellas que defendían que no había lugar a ordenar la indemnización por perjuicios morales a esta clase de adultos que sobrevivían tras el óbito de un hermano, cuando no se acreditaba con elementos diferentes a la prueba del parentesco y de manera fehaciente que existía una estrecha relación afectiva con la víctima, hasta la postura consolidada y dominante en la actualidad según la cual, se entiende demostrado indiciariamente el daño moral en estos casos con la debida acreditación del parentesco. En consecuencia, el perjuicio moral para los hermanos mayores de edad se presume, con la posibilidad de demostrar en contrario por los demandados.

Hechas las anteriores precisiones y ubicándonos en el caso sub examine se tiene que la prueba de parentesco del incidentante JORGE IVÁN MUÑOZ BEDOYA respecto de la víctima no ofrece reparo alguno como quiera que se allegaron a la actuación los medios documentales idóneos para probarlo, esto es, los respectivos registros civiles de nacimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del Decreto 1260 de 1970.

De esta forma encuentra la Sala que MUÑOZ BEDOYA se encuentra legitimado para perseguir la indemnización de perjuicios a través del trámite incidental; recuérdese que al tenor del artículo 26 del Código de Procedimiento Penal las normas rectoras tienen carácter prevalente, dentro de las cuales se reseña que durante la actuación procesal debe propenderse por el respeto a los derechos fundamentales de quienes intervienen en la actuación procesal pena⁶; entre estos las víctimas, las cuales tiene derecho a reclamar la eficacia de la justicia prevaleciendo el derecho sustancial para acceder “c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los

⁶ Artículo 10, inciso primero C. de P. Penal.

terceros llamados a responder en los términos de este código;⁷ cometido que conlleva además el derecho: "d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas"⁸.

Dentro de los medios probatorios requeridos, decretados y practicados, se escuchó el testimonio de MAURICIO URÁN HERRERA, compañero de trabajo del incidentante el cual asegura que solía jugar fútbol con este y que los hermanos MUÑOZ BEDOYA tenían una buena relación, no vivían juntos pero eran vecinos, que la víctima del delito era como una consejera para su hermano; Siempre que los veía, cada 8 o 15 días estaban juntos. Luego de la muerte de la señora LUZ MARY su amigo ya no salía con ellos, tampoco iba a jugar fútbol, cambio en su forma de ser y se transformó en alguien negativo, perdió la alegría, aunque no supo si recibió ayuda psicológica. En relación con el factor económico desconoce si se auxiliaban mutuamente.

De otro lado, se escuchó decir en juicio a JORGE IVÁN MUÑOZ que su hermana vivía con su pareja sentimental y sus dos hijos, que sostenían una relación amigable, todos los días hablaban sobre cosas cotidianas y que asimiló la muerte de su parentela de forma natural, consciente, aunque fue muy duro, pues no pensó que algo así les fuera a pasar; decayó en su estado de ánimo y emocionalmente se sintió afectado, pues las cosas no son iguales ya que falta un ser querido en la familia, sin embargo no se ha sentido afectado psicológicamente ni ha buscado ayuda profesional, tan sólo ha tomado productos naturales como aguas aromáticas. Su motivación para perseguir la indemnización en este caso es que se haga justicia, pues su hermana estuvo viviendo entre ellos.

Por demás, huelga señalar que en este caso se encuentra demostrado que el propietario del vehículo de placas TKH-834 del cual cayó la víctima, es el señor FÉLIX ÁNGEL TAMAYO GÓMEZ, rodante afiliado a la empresa ACOSTA QUIROZ Y CIA AUTOMÓVILES ITAGUI, S.C.A., representada legalmente por JUAN FELIPE ACOSTA QUIROZ o quien haga sus veces.

⁷ Artículo 11. Derechos de las Víctimas C. de P. Penal.

⁸ *Ibidem*.

Con base en la jurisprudencia del Consejo de estado, retomada a su vez por la Sala de Casación Penal de la CSJ, concluye la Sala que yerra la a quo al dictar decisión absolutoria en este caso, al considerar que los testimonios escuchados en la actuación demuestran que el fallecimiento de la víctima no afectó más allá de lo normal al incidentista, pues tal análisis desconoce la presunción a la que se ha hecho alusión en este proveído, como lo probado en la actuación; de ahí, que le corresponde en consecuencia a esta Sala entrar a tasar los perjuicios morales subjetivados a favor del señor JORGE IVÁN MUÑOZ BEDOYA.

Vale recordar que acorde con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños irrogados a las personas, se debe realizar bajo los principios de reparación integral y equidad. Entonces en relación con lo que la doctrina ha catalogado como **pretium doloris** o precio del dolor, esta Magistratura, en atención a la carga emocional que devela la prueba testimonial ofrecida en la actuación por la parte incidentante, teniendo claro que en realidad el individuo sufrió cierto grado de afectación emocional, aunque su congoja no sea de tan alta magnitud y que en todo caso el luctuoso evento cambió su vida por las consecuencias negativas derivadas de esa conducta punible, que para el caso son plurales y cada sujeto asume de forma diferente.

Es pertinente por tanto señalar que en relación con esta clase de perjuicios la jurisprudencia ha considerado que cuando es de un mayor grado, el funcionario puede tener como medida para fijar la indemnización de morales, de un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de una persona, el tope de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, aunque huelga significar que nada obsta para que si se demuestra una superlativa intensidad en el padecimiento de dicho daño el monto pueda ser superior; dicha cuantía, se insiste, se determina acudiendo al arbitrio judicial, al prudente juicio del juez. Lógicamente entre los eventos que se enmarcan en este mayor grado se encuentran aquellos de muerte, tal como ocurre en el sub iudice.

Empero, no puede perder de vista la judicatura las particularidades que rodean cada caso en concreto. En el sub lite, hay que decir que son los propios testimonios ofrecidos por la parte incidentista los que permiten deducir un menor grado de afectación en el caso del hermano de la víctima, empero, ello no quiere

decir que en realidad no se lesionó la esfera íntima, personalísima del individuo. Sirven a no dudar para fijar en un monto menor la indemnización de la víctima, pero de ninguna forma, como erradamente lo concluye la funcionaria de primer grado, para negar de plano la existencia de los perjuicios morales subjetivados que deben ser indemnizados a favor del incidentista.

Conforme a lo dicho, considera la Sala razonable reconocer una indemnización de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago, conforme a lo analizado en cuartillas anteriores. Al estar tasados de esta forma, ya se entenderán indexados. Pago que debe efectuarse a favor del señor JORGE IVÁN MUÑOZ BEDOYA por los demandados FÉLIX ÁNGEL TAMAYO GÓMEZ, y la empresa ACOSTA QUIROZ Y CIA AUTOMÓVILES ITAGUI, S.C.A., representada legalmente por JUAN FELIPE ACOSTA QUIROZ o quien haga sus veces, de manera solidaria.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, habría lugar a condenar a los demandados al pago de costas, incluidas las agencias en derecho a favor de la parte demandante y a los gastos que debió asumir para que su derecho lograra reconocimiento judicial, sin embargo, de acuerdo a lo normado en el numeral 8º de dicha normativa legal, como ni unas ni otras fueron demostradas en la actuación, no se impondrá condenación por ese tópico. Por lo tanto la sentencia recurrida se revocará, sin condena en costas ni agencias en derecho.

Al margen de lo anterior, no se condena por perjuicios materiales en tanto no quedaron demostrados en el trámite incidental. Así mismo que según lo dispuesto en el artículo 338 del C.G.P. el recurso de casación procede contra sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procederá cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a mil (1.000) S.M.L.M.V., por lo que dada la cuantía de la indemnización fijada en esta sede es claro que contra esta decisión no procede la casación.

*En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDENAR en forma solidaria a los demandados FÉLIX ÁNGEL TAMAYO GÓMEZ y a la empresa ACOSTA QUIROZ Y CIA AUTOMÓVILES ITAGUI, S.C.A., representada legalmente por JUAN FELIPE ACOSTA QUIROZ, o quien haga sus veces, al pago de perjuicios morales subjetivados en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago, a favor de JORGE IVÁN MUÑOZ BEDOYA. La anterior tasación al efectuarse en salario mínimos al momento del pago, dichas sumas se entienden indexadas.

TERCERO: No se accede a la solicitud de indemnización por concepto de perjuicios materiales.

CUARTO: No se condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia según lo analizado en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: Contra esta decisión no procede el recurso extraordinario de casación según lo normado en el canon 366 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: Remítase copia de esta decisión al Juzgado de primera instancia.

OCTAVO: Esta sentencia queda notificada en estrados.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

**RELEVANTE
SALA DE DECISIÓN PENAL**

M. PONENTE	: CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
ACTA DE APROBACIÓN	: 143/ 31 DE OCTUBRE DE 2017
RADICADO	: 05 001 60 00206 2009 47149
CLASE DE ACTUACIÓN	: APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA IRI
FECHA	: 31 DE OCTUBRE DE 2017
DECISIÓN	: REVOCA Y CONDENA
DELITOS	: HOMICIDIO CULPOSO

DESCRIPTOR

- PERJUICIOS. SUB CLASES. MORALES SUBJETIVADOS. / PRESUNCIONES EN LA MATERIA. JURISPRUDENCIA. EN CASOS DE HERMANOS VÍCTIMAS SUPERSTITES MENORES DE EDAD Y MAYORES DE EDAD / VALORACIÓN DE DAÑOS. FIJACIÓN DE PERJUICIOS. PETITUS DOLORIS / COSTAS. EXIGENCIAS PARA SU CONDENA.

RESTRICTOR

- El delito como fuente de obligaciones genera el deber de reparar los daños que se demuestren causados / Los perjuicios se subdividen a su vez en materiales e inmateriales. Estos últimos en morales objetivados y morales subjetivados. Los que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado. Los de carácter moral subjetivado, basta acreditar la existencia del daño y la relación de parentesco, para presumir el daño inmaterial.

-Los perjuicios de orden moral no son susceptibles de valoración pericial. Legalmetne el juez cuenta con la facultad para el efecto en aplicación de la discrecionalidad o arbitrium judicis.

- En la materia opera la presunción iuris tantum en casos de hermanos mayores que sobreviven al víctima directa del delito se entiende demostrado indiciariamente el daño moral en estos

casos con la debida acreditación del parentesco. El perjuicio moral en estos eventos se presume, con la posibilidad de demostrar en contrario por los demandados.

-El artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños irrogados a las personas se debe realizar bajo los principios de reparación integral y equidad. La doctrina ha denominado el precio del dolor como *petitum doloris*.

- Cuando se demuestran causados en mayor grado los perjuicios morales, se puede tomar como tope para su fijación el de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, si se demuestra una afectación superlativa el monto puede ser superior; dicha cuantía se determina acudiendo al prudente juicio del funcionario.

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del C. de Procedimiento Civil para la condena en costas y agencias en derecho, dichos conceptos deben demostrarse.