

Proceso: 050016000248 **2018-03516**

Delito: Femicidio agravado en grado de tentativa

Condenado: John Mario David David

Procedencia: Juzgado 13 Penal del Circuito

Objeto: Apelación de sentencia incidente de reparación integral

Decisión: Confirma y modifica

M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez

Sentencia No: 013-2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobado por Acta nro. 048

Se pronuncia la Sala en relación con el recurso de apelación interpuesto por el defensor público, en contra de la sentencia que puso fin al incidente de reparación integral, proferida el 2 de noviembre de 2021, por el Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, dentro del proceso penal adelantado en contra de **JOHN MARIO DAVID DAVID**, a quien se le declaró penalmente responsable del punible de femicidio agravado en modalidad tentada.

ANTECEDENTES PROCESALES

Del Trámite Incidental

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO.050016000248 2018-003516
John Mario David David

Una vez en firme la sentencia condenatoria del 25 de enero de 2019, en contra de John Mario David David como autor responsable del delito de feminicidio agravado en modalidad tentada, el apoderado de la víctima solicitó se diera inicio al incidente de reparación integral a efectos de obtener el pago de perjuicios ocasionados con la conducta punible.

Fue así como en curso de la primera audiencia realizada por el despacho de conocimiento el pasado 19 de junio de 2019, el apoderado de la víctima, indicó que como reparación integral de su representada la señora Diana Patricia David Valencia solicitaba los siguientes perjuicios:

i) Perjuicios morales: esto es todos los daños y sufrimientos a que fue sometida conforme a lo que se evidencia en la sentencia. En ese sentido, ya que la jurisprudencia y la ley determina que por perjuicios morales se podrían tasar hasta 1.000 salarios mínimos solicitó que para este caso particular sean tasados en 200 SMLMV.

ii) Perjuicios materiales: Fueron aquellos dineros dejados de percibir, gastos por razón del hecho, de la cirugía que debía hacerse en su cuerpo para recuperar la figura que poseía y desaparecer la cicatriz que la tiene “*acomplejada*” y que ascienden a \$ 2.392.397 tal y como lo estimara el perito de la defensoría pública Eder Alberto Silva.

Para soportar dicha pretensión enunció como elementos probatorios i) sentencia condenatoria, ii) dictamen del perito financiero Eder Alberto Silva, el cual será sustentado por él mismo, iii) testimonio de la víctima, iv) solicitud de medida de protección del 11 de julio de 2018, v) historia clínica del pablo Tobón Uribe donde se evidencia el daño recibido por la víctima, vi) declaración jurada del 23 de agosto de 2018, vii) Informe pericial de clínica forense donde se observa que la incapacidad médico legal fue de 35 días con deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, viii) declaración jurada rendida en el CAVIF del 6 de julio de 2018, ix) informe del grupo de valoración del riesgo del Instituto Nacional de Medicina Legal del 3 de agosto de 2018, x) cédulas y tarjetas de identidad de las víctimas, xi) testimonio o declaración del sentenciado John Mario David David y xii) certificado de libertad y

tradición del bien inmueble de propiedad del condenado. El *a quo* aceptó sus pretensiones indemnizatorias¹.

El 1º de octubre de 2019 se llevó a cabo la segunda audiencia de incidente de reparación integral, donde el procesado manifestó no tener ánimo conciliatorio, enseguida se dio inicio a la práctica de pruebas².

Finalmente, el 2 de noviembre de 2021 se dio lectura al fallo que se revisa.

2. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer un recuento de la actuación procesal, el *a quo* indicó que el apoderado judicial de la ofendida Diana Patricia David Valencia acreditó, como era su carga, los perjuicios morales y materiales.

Luego de definir los perjuicios de carácter moral, señaló que, en este evento, el apoderado de la víctima solicitó la suma de 200 SMLMV y fundamentó dichos perjuicios en la afectación psicológica, la pérdida de la tranquilidad y el miedo padecido por su poderdante, quien fue agredida por John Mario David David. Éstos fueron acreditados con los medios de convicción admitidos como prueba.

Resaltó que para la judicatura la afectación fue grave, pues, aunque la conducta feminicida fue incompleta, el hoy condenado con su comportamiento afectó en grado sumo la tranquilidad de su grupo familiar y en especial la de su compañera, todo fruto de su agresividad y poco respeto hacia ella, circunstancia que marcó su vida tal y como lo refirió en su declaración la señora Diana Patricia David Valencia, quien si bien no ahondó en detalles, fue clara y concreta al indicar el daño extrapatrimonial sufrido.

¹ Audiencia de IRI del 19 de junio de 2019. Minuto: 02:19

² Audiencia de IRI del 25 de agosto de 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO.050016000248 2018-003516
John Mario David David

No compartió la postura defensiva orientada a sostener que los perjuicios morales no fueron acreditados, en tanto los medios de convicción aportados fueron suficientes, en ese sentido, fijó los perjuicios morales en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de su decisión.

Respecto de los perjuicio materiales resaltó que, además de ser acreditados en debida forma, la defensa y su asistido no presentaron oposición alguna, por tanto, los fijó en la suma de dos millones trescientos noventa y dos mil trescientos noventa y siete pesos (\$2.392.397).

La providencia fue apelada por el defensor del condenado.

3. DEL RECURSO

El defensor público de John Mario David David, dijo apelar la decisión sólo en lo que respecta a los perjuicios morales, pues independiente del concepto de daño reclamado para ser indemnizado dentro del trámite de incidente de reparación, ya sean ellos materiales o morales, deben ser probados por la parte interesada, para soportar su censura trajo a colación las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los radicados 40160, 43933 y 49402 del 29 de mayo de 2013, 9 de julio de 2014 y 25 de enero de 2017, respectivamente.

Aclaró que en el *sub judice* la única prueba practicada con que se pretendió acreditar dicho perjuicio moral fue el testimonio de la misma víctima, quien, en su sentir, no lo hizo así.

Respecto a los perjuicios morales (subjetivos u objetivados) señaló que la víctima de manera somera mencionó que tuvo que llevar a sus hijas al psicólogo por haber presenciado la conducta, no obstante, no acreditó tal afirmación sobre todo en lo que respecta a la repercusión económica que esto le generó; del mismo modo mencionó haber asistido en cinco oportunidades al psicólogo, sin determinar cuáles fueron las afecciones tratadas.

Respecto del temor que dijo sentir la víctima porque John Mario David David la amenazó diciéndole que al salir de prisión acabaría lo que empezó, considera que son hechos posteriores a la conducta punible y el miedo que siente tiene origen en esa amenaza, respecto de las demás afirmaciones que realizó, tienen incidencia en el plano de perjuicios materiales, los cuales fueron cuantificados mediante dictamen pericial, pero que en manera alguna puede ser soporte de la condena por perjuicios morales a la que accedió la primera instancia, en ese sentido, solicitó que la condena por los perjuicios morales fuera revocada, o en su lugar, se modifique y se condene con fundamento en lo realmente probado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. En primer término, ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

4.2. Le corresponde a esta Colegiatura determinar si le asiste razón al censor al indicar que el funcionario de primera instancia se equivocó al condena por los perjuicios morales, pues en su sentir, fueron decretados sin que la parte incidentista los probara.

4.3 A efectos de resolver el problema jurídico acabado de anunciar, el Tribunal en primer lugar, recordará que **El delito** no sólo comporta efectos penales para quien ha sido declarado penalmente responsable, sino que también es **f fuente de obligaciones**, según se establece en los artículos 1494 y 2341 del Código Civil y en el 94 de la Ley 599 de 2000.

A fin de obtener su satisfacción efectiva, el ordenamiento penal adjetivo, ley 906 de 2004, trae dispuesto **el incidente de reparación integral** regulado en sus artículos 102 y siguientes, que permite a la víctima, entendida ésta como toda persona natural o jurídica que ha sufrido un daño como consecuencia de una conducta punible, reclamar ante los jueces, una vez la sentencia condenatoria ha adquirido firmeza, la reparación

de los perjuicios causados como consecuencia del delito a cargo del declarado penalmente responsable.

La Corte Suprema de Justicia respecto de la naturaleza de este incidente de reparación, ha indicado lo siguiente:

“Se trata, entonces, de 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...”³.

Entonces, la reparación integral, además de abarcar los derechos a la verdad y a la justicia, incluye asimismo la reparación desde una perspectiva económica que comporta la retribución por el daño causado, como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual que recae sobre el agente de la delincuencia.

Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual está sustentada, a más de la existencia de una conducta humana generadora del perjuicio, sobre tres elementos básicos, a saber: El daño, la culpa como factor de imputación y el nexo causal entre esta y los anteriores.

La Corte ha entendido **el daño** como *todo detrimento, menoscabo o deterioro que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva*⁴; también ha insistido en que el daño, para ser indemnizado debe ser antijurídico y cierto. Acerca de las diversas manifestaciones del daño ha afirmado lo siguiente:

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Radicado 34145 del 13 de abril de 2011.

⁴ CSJ SC, 28 feb. 2013, rad. 2002-01011.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO.050016000248 2018-003516
John Mario David David

Dicho daño puede ser material (patrimonial), cuya acreditación debe fundarse en las pruebas obrantes en la actuación, o inmaterial (extrapatrimonial)⁵.

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 hipotético⁶; 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”.

(...)

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 subjetivo, 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

⁵ “Cfr. Providencia del 4 de febrero de 2009. Rad. 28085.”

⁶ “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 y; 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO.050016000248 2018-003516
John Mario David David

del ser humano; y el **daño moral objetivado**, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega.

El **daño a la vida de relación** (también denominado alteración de las condiciones de existencia)⁷) 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.⁸(subrayado por el Tribunal)

Y es que la carga de demostrar los perjuicios recae, desde luego, en quien ha sufrido el daño con el delito y aboga por su reconocimiento, pues es quien está en mejor posición para hacerlo. Además, como lo señaló la Corte en la sentencia SP, abr. 13 de 2016, rad. 47076, “*si bien el delito constituye per se la obligación del condenado a reparar los daños que han sido causados con ocasión de su conducta en tanto fuente de obligación civil **no basta con alegar el daño y cuantificar los perjuicios sino que se debe acreditar y sustentar la valoración económica que la víctima ha adjudicado a aquellos, esto es, demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica**”.*

Atendiendo a la anterior distinción cabe agregar que los perjuicios materiales, así como los morales objetivados, al ser pecuniariamente determinables deben ser demostrados a través de la estructura probatoria del incidente de reparación integral.

4.4 En el *sub examine*, el defensor cuestionó únicamente la condena al pago de perjuicios morales a favor de la víctima Diana Patricia David Valencia, en tanto la consideró muy elevada frente a lo acreditado, de ahí que su solicitud está dirigida a que

⁷ “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.”

⁸ CS de J SP del 27 de abril de 2011, radicado 34.547

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO.050016000248 2018-003516
John Mario David David

su asistido fuera absuelto por este concepto, o en su defecto, el mismo fuera modificado. Veamos qué se acreditó durante el trámite incidental:

Diana Patricia David Valencia⁹, indicó haber sufrido “*por las niñas*”, quienes observaron la agresión de que fue víctima, por esa razón, tanto ella como sus hijas asistieron aproximadamente a cinco terapias psicológicas.

Dijo, además, vivir con miedo porque el sentenciado en alguna oportunidad le advirtió que una vez saliera de prisión iba a terminar lo que había empezado.

Como viene de verse la declaración de la víctima, fue en efecto, sucinta, no ofreció mayores detalles respecto de ese padecimiento moral que le causó el grave atentado de que fue objeto por parte de su esposo y padre de sus hijos, no obstante, ello no le resta poder suasorio, pues no hay que hacer esfuerzos enormes para comprender la aflicción que este tipo de atentados en contra de la vida puede generar. Además, la defensa del condenado no contravirtió sus afirmaciones, con lo cual queda claro que sirven de fundamento para considerar probado el daño moral.

Ahora bien, es válido recordar que respecto del daño moral subjetivo, opera la presunción legal contenida en artículo 97 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en cuanto autoriza al fallador a utilizar el arbitrio judicial para cuantificarlos hasta en mil (1.000) smlmv; de esa manera si el censor pretendía desvirtuarla, corría con la carga de demostrar lo contrario, esto es, que Diana Patricia David Valencia no resultó afectada gravemente a raíz de los hechos, o que su aflicción ameritaría una indemnización menor, por cuanto el dolor producido con el atentado en contra de su vida fue insignificante (*petitum doloris*).

Ahora, si bien es cierto, la condena definitiva en 100 SMLMV no desborda los límites legales, también lo es que el Consejo de Estado ha indicado que en materia de reparación de perjuicios inmateriales en caso de **muerte** y en lo relativo a las relaciones conyugales, el tope indemnizatorio equivale a 100 SMLMV, así lo explicó:

⁹ Audiencia de practica de pruebas IRI. 25 de agosto de 2021. Minuto: 22:30

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO.050016000248 2018-003516
John Mario David David

*“Procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (..) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, **para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte** se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. (Negrilla de la Sala)”¹⁰*

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que en el *sub judice* la conducta atentatoria en contra de la vida e integridad física de la señora Diana Patricia David Valencia fue en modalidad tentada, la Sala considera que el monto de los perjuicios morales deberá modificarse y en su lugar, condenará a John Mario David David a pagar a favor de ésta la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

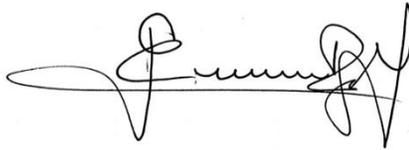
Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** parcialmente el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión y **MODIFICA** la condena en perjuicios morales **en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena Sección Tercera. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28 de agosto de 2014.

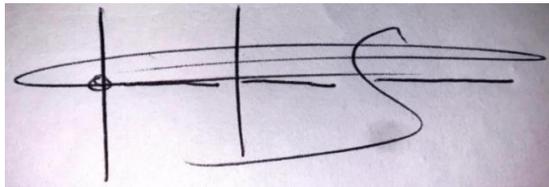
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO.050016000248 2018-003516
John Mario David David

La presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

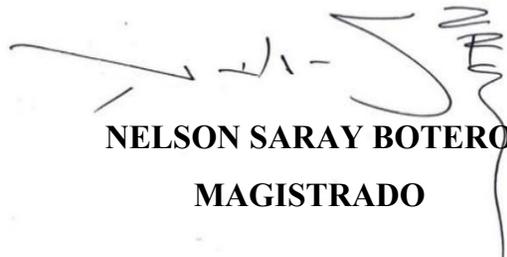
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO