RÉGIMEN PROBATORIO EN INCIDENTE DE REPARACIÓN/ Aplicación del principio de libertad probatoria penal sobre el de prohibición de fabricar sus propias pruebas civil/ Derechos de las víctimas

“(…) es una institución que opera es en el procedimiento civil, la cual es algo extraña para el proceso penal en el que, como consecuencia de los intereses que se debaten, tiene un mayor radio de acción el principio de la libertad probatoria, por lo que es factible que las partes produzcan sus propias pruebas a fin de acreditar sus pretensiones o hacer valer sus intereses. (…) las victimas pueden hacer lo propio con el propósito de hacer efectivos los derechos que detentan en tal condición, máxime cuando en muchas ocasiones el testimonio de la víctima se torna esencial para la demostración de los derechos que le asisten a la verdad, a la justicia y a la reparación (…)”

PERJUICIOS MORALES/ Tasación/ Carga de la prueba de la ocurrencia del daño/ Parientes favorecidos por la presunción de sufrimiento/ Proporcionalidad/ Llamado en garantía debe resarcir a los perjudicados a prorrata, hasta el límite monto asegurado

“(…) no existe duda alguna de la acreditación del sufrimiento y el dolor que ha padecido la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA como consecuencia de la muerte de su hija MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN, lo que se pudo demostrar con el propio testimonio de la susodicha el cual se encuentra reforzado con la presunción que sobre tales tópicos la amparaba como consecuencia de su condición de madre de la occisa. Además, consideramos que fue correcta la tasación de la condena de 250 salarios mmlv que el A quo efectuó de los perjuicios morales (…)

“(…) observa la Sala que de ese grupo de consanguíneos, la única que estaba amparada de la aludida presunción era la Sra. CECILIA LOAIZA BEDOYA (…) por detentar la condición de abuela de la difunta (…) por lo que aunado a lo aseverado por la testigo YESENIA MARÍN LOAIZA, respecto de la congoja que ha padecido la Sra. LOAIZA BEDOYA por el fallecimiento de su nieta, de quien se dice que convivían en el mismo techo (…)

(…) respeto de su sobrina (…) no estaría amparada por la presunción de marras, pero a pesar de dicha condición vemos que del Testimonio de la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA se demuestra la ocurrencia del daño moral, si tenemos en cuenta que la Testigo hizo una narración lógica, coherente e hilvanada respecto de las aflicciones y pesadumbres que ha padecido su hermana como consecuencia del deceso (…) debido a que para la época de los hechos ambas Vivian juntas (…) se encargaba de la custodia y el cuidado de la menor las veces en las cuales su madre no estaba disponible (…)

(…) la sumas de 80 y 100 smlmv tasadas por el A quo por concepto de la indemnización de los perjuicios morales ocasionados a la Sras. CECILIA LOAIZA BEDOYA y YERALDIN MARÍN LOAIZA, es respetuosa de los postulados que orientan el principio de la Proporcionalidad (…)”

“(…) las relaciones de parentesco que liaban a la óbito con las personas aludidas (…) no era otra que la de fungir como tíos de la occisa, por lo que todos ellos se encontraban por fuera del radio de acción de la plurienunciada presunción (…)

En lo que corresponde con los Sres. CARLOS ALBERTO (…) y BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA: a) Ellos no hacían parte del núcleo familiar de la óbito (…) b) El único que tenía una relaciona más o menos cercana con la occisa era CARLOS ALBERTO LOAIZA, de quien se dice que las veces que iba de visita sacaba a la niña a pasear, le llevaba dulces (…)

“Si bien se demostró de manera tangencial que CARLOS ALBERTO (…) resultó afligido por el deceso de su sobrina, la Sala considera que la condena de 40 salarios mínimos no se encuentra en consonancia con los presupuestos del principio de proporcionalidad, en especial con los postulados de los subprincipios de estricta proporcionalidad e idoneidad, en atención a que del contenido de lo atestado (…) se tiene que (…) no convivía con la óbito ni hacia parte de su núcleo familiar (…)”

“(…) en los eventos en los que las sumas que le corresponderían cancelar al llamado en garantía no alcancen o no sean suficiente para pagarle a todos los interesados, como acontece en el *subexamine* en donde las condenas al pago de perjuicios morales en su sumatoria ascienden a 450 s.m.m.l.v. mientras que la compañía aseguradora solo está obligada a cancelar un máximo de 100 s.m.m.l.v. se debe acudir a un criterio de equidad y racionalidad en cuya virtud esos pagos se harán *a prorrata* en consonancia con el monto de las condenas irrogadas en favor de cada uno de los perjudicados.”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencias de 10 de febrero de 1998 -rad. 12286-, de 29 de mayo de 2013 -rad. 40160- y de 15 de octubre de 2015 -rad. 42175-; Consejo de Estado, sentencia de 11 de febrero de 2009 -rad. 18.721- y del 29 de agosto de 2012 -rad. 24779-.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta # 216 del 11 de marzo de 2016 H: 7:20 a.m.

Pereira, viernes once (11) de marzo de Dos mil dieciséis (2.016).

Hora: 9:37 a.m.

Condenado: NELSON MAURICIO VÉLEZ PUERTAS

Delito: Homicidio Culposo

Rad. # 660016000035201403926-01

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por del tercero civil responsable en contra del fallo que resolvió el incidente de reparación integral

Decisión: Modifica fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto y sustentado de manera oportuna por el apoderado de la sociedad *“Mineran S.A.”*, la cual fue vinculada a la presente actuación como tercero civil responsable, en contra del fallo proferido el 30 de noviembre del 2.015 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra del otrora Procesado **NELSON MAURICIO VÉLEZ PUERTA** y de la sociedad apelante, como consecuencia de la declaratoria de la responsabilidad criminal de VÉLEZ PUERTA en la comisión del delito de homicidio culposo.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos objeto de la actuación procesal tuvieron ocurrencia el 11 de septiembre del 2.014 a la altura del kilómetro 31 de la carretera que conduce desde Pereira hacia Armenia, cuando a eso de las 12:30 horas el vehículo Chevrolet *Samurái* de placas OVM-190 conducido por NELSON MAURICIO VÉLEZ PUERTA, arrolló mortalmente a la menor MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN, de 4 años de edad, en el momento en el que ella transitaba por la berma en compañía de unos primos y de su Sra. madre YESENIA MARÍN LOAIZA.

Como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía inició la correspondiente investigación penal en contra de NELSON MAURICIO VÉLEZ PUERTA, quien durante la audiencia de formulación de la imputación aceptó los cargos que le fueron endilgados por incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio culposo agravado, razón por la que como consecuencia de ese allanamiento a cargos el Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del 13 de marzo del 2.015, procedió a proferir una sentencia en la cual se declaró la responsabilidad criminal del aludido VÉLEZ PUERTA, quien fue condenado a la pena de 27 meses de prisión, al pago de una multa de $12.316.920,oo y a la prohibición de conducir vehículos automotores por 39 meses.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

Ejecutoriada la sentencia condenatoria y dentro de los términos legales, el apoderado judicial de las victimas procedió a impetrar el inicio del correspondiente incidente de reparación integral en contra del reo NELSON MAURICIO VÉLEZ PUERTA y de la sociedad *“Mineran S.A.”*, la cual fue considerada como tercero civil responsable por ser la propietaria del vehículo automotor Chevrolet *Samurái* de placas OVM-190 con el cual resultó atropellada la menor quien en vida respondía por el nombre de MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN.

El 19 de mayo del 2.015, se celebró la correspondiente audiencia en la cual la parte incidentante expresó sus pretensiones pecuniarias e igualmente, a instancias de la incidentada, se procedió a vincular a la *Aseguradora Solidaria de Colombia* como llamada en garantía.

El 10 de junio del 2.015 se prosigue con la vista pública, en la que de manera frustrada se intentó la conciliación, y ante tal fracaso la parte incidentante procedió a descubrir las pruebas que pretendía hacer valer. Dicha vista se reanudó el 10 de Julio de esa anualidad, en la cual, después de volver a intentarse que las partes llegaran a un acuerdo conciliatorio, los incidentados descubrieron sus pruebas.

La fase probatoria se efectuó el 20 de agosto del 2.015 y luego de escuchar los alegatos de las partes, el Juzgado A quo en las calendas del 30 de noviembre del 2.015 procedió a proferir el correspondiente fallo en el cual se declaraba la responsabilidad civil extracontractual del otrora Procesado NELSON MAURICIO VÉLEZ PUERTA y de la sociedad *“Mineran S.A.”*, quienes en asocio de la *Aseguradora Solidaria de Colombia*, fueron condenados a resarcir los perjuicios causados a las víctimas como consecuencia de la comisión del delito de homicidio culposo.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata del fallo proferido el 30 de noviembre del 2.015 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en el que se declaró la responsabilidad civil extrapatrimonial de NELSON MAURICIO VÉLEZ PUERTA y de la sociedad *“Mineran S.A.”* quienes fueron condenados solidariamente a resarcir los perjuicios morales subjetivados infringidos, como consecuencia del deceso de la menor MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN, a las siguientes personas:

* YESENIA MARÍN LOAIZA, en la suma de $161.084.000,oo.
* YERALDIN MARÍN LOAIZA, en la suma de $64.433.600,oo.
* CARLOS ALBERTO LOAIZA BEDOYA, en la suma de $25.773.440,oo.
* CECILIA LOAIZA BEDOYA, y sus menores hijos: MANUELA, HÉCTOR MARIO y DANIELA JARAMILLO LOAIZA, en la suma, para cada uno de ellos, de $51.546.880,oo.
* BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA, en la suma de $19.330.080,oo.

De igual forma en el fallo opugnado se consignó que el llamado en garantía, o sea la *Aseguradora Solidaria de Colombia*, le correspondería cancelar la suma de $100.000.000,oo a favor de la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, la cual deberá ser descontada del monto de la condena impuesta a la sociedad *“Mineran S.A.”*.

Los argumentos expuestos por el A quo para proferir el fallo confutado, se fundamentaron en lo deprecado por el apoderado de las víctimas, cuya petición se circunscribió al resarcimiento de perjuicios morales, aunado a lo aseverado por la madre de la occisa, YESENIA MARÍN LOAIZA, quien narró el dolor, el sufrimiento y la tristeza que le ocasionó el deceso de su menor hija, el que se extendió hacia las personas que convivían con ellas, que departieron con la menor y que la vieron crecer, entre las cuales se encontraban, entre otros, YERALDIN; HÉCTOR MARIO y MANUELA, así como de unos tíos, quienes ante la pérdida de la sobrina procedieron a hacerse tatuar su nombre en su cuerpo.

**EL RECURSO DE APELACIÓN:**

Como hipótesis de su inconformidad con lo decidido por el A quo, el recurrente esgrimió la tesis consistente en que la parte incidentante con los medios probatorios aducidos no cumplió con la carga procesal que le asistía de demostrar la ocurrencia de los perjuicios morales reclamados por concepto de resarcimiento.

Como argumento para demostrar su inconformidad, el recurrente adujo que el incidente de reparación integral regulado en la Ley 906 de 2.004 no cuenta con un desarrollo normativo, por lo que los vacíos que presenta, acorde con el principio de integración, deben ser suplidos con la normatividad regulada en el Código de Procedimiento Civil, la cual en su artículo 175 ibídem consagra el principio de la carga de la prueba, la que en el presente asunto le competía cumplir a las víctimas, quienes debían acreditar la existencia e intensidad de los perjuicios cuya indemnización reclamaban.

Asevera el recurrente que dicha carga probatoria que le correspondía a los incidentantes vanamente pretendieron cumplirla únicamente con el interrogatorio de parte absuelto por la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, lo que en su opinión no podría ser catalogado como prueba por ser algo antitecnico e impropio que contrariaba las disposiciones del artículo 208 C.P.C. que regulan el interrogatorio de parte como medio de prueba, en cuya virtud una parte no puede pedir absolver su propio interrogatorio para luego utilizarlo como prueba de sus pretensiones en atención que ese medio probatorio tiene como finalidad procurar, a instancias de su contraparte, la confesión de quien lo absuelve, razón por la que la propia parte no puede pedir su propio interrogatorio de parte.

Por lo tanto, concluye el apelante que no puede ser considerada como válida la prueba aducida para la acreditación de los prejuicios, razón por la cual en el presente asunto, por parte de las víctimas, no fue posible la demostración de la existencia ni de la intensidad del daño moral.

Finalmente, de manera subsidiara, alega el recurrente en caso de no prosperar su tesis principal, que no fue posible la demostración de los perjuicios morales que a modo de extensión le fueron reconocidos en favor de varios de los parientes de la menor óbito, porque si bien es cierto que para la acreditación de los mismos operan una serie de presunciones, estas no eran aplicables para la gran mayoría de los demandantes, quienes no lograron demostrar el dolor, la aflicción o el sufrimiento que les generó el deceso de la menor, por lo siguiente: a) No quedó probado si los parientes de la menor hacían parte de su núcleo familiar al convivir con ella; b) No existía prueba que demostrará el elemento subjetivo respecto del sufrimiento infringido a los menores de edad que resultaron resarcidos, porque por su corta edad no entendían lo que estaba aconteciendo, razón por la que la intensidad del daño debe ser menor que la ocasionada a una persona capaz o en pleno uso de sus facultades mentales.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente solicita la revocatoria de la sentencia y en consecuencia que se declare no probada la existencia y la extensión de los perjuicios morales a los que se condenó al tercero civil responsable.

**LAS REPLICAS:**

**- Los apoderados de las víctimas:**

Durante el traslado para actuar como no recurrentes, los apoderados de las victimas al unisonó solicitaron que el fallo confutado sea confirmado, porque en su opinión se profirió en derecho.

Respecto de los reproches formulados por el recurrente, alegan que los mismos no están llamados a prosperar por lo siguiente:

* Lo alegado por el apelante desconoce la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional en la que se ha dejado claro que los perjuicios morales subjetivados no tienen que ser demostrados en el proceso pues estos pueden ser tasados por el juez.
* Las victimas si cumplieron con el deber de acreditar la ocurrencia de los perjuicios, tanto es así que allegaron a la actuación no solo pruebas testimoniales sino también pruebas documentales, las cuales al ser apreciadas conjuntamente demostraban sus pretensiones.
* Se está apreciando en indebida forma todo lo expuesto por la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, puesto que ella con sus dichos además de demostrar su propio sufrimiento, también fue posible acreditar los padecimientos y la congoja que el trágico deceso de la menor les ocasionó a otras personas.
* El apelante está actuando de manera desleal porque lo que es tema objeto de su inconformidad debió expresarlo en el momento en el cual se ordenaron la práctica de las pruebas, pero no lo hizo, lo cual da a entender que con su omisión ha convalidado todo lo acontecido.
* El apelante se quedó corto con los argumentos que expuso para cuestionar la condena en perjuicios efectuada en favor de varios de los parientes de la occisa, porque no demostró hacia que parientes de la difunta extensivamente se hizo de manera injusta el derecho a percibir tales indemnizaciones.

**- El apoderado de la Sociedad llamada en garantía:**

Al hacer uso de unos confusos alegatos que eran más bien propios del rol de recurrente que el de no recurrente, expuso que el apelante si hizo a tiempo unos correctos reclamos cuando por parte del A quo se ordenó como prueba el interrogatorio de parte de la Sra. Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, ante lo cual se le dijo que este iba a operar como prueba de los perjuicios ajenos mas no los propios. Igualmente expuso que para la tasación de los perjuicios se deben aplicar criterios de equidad a pesar que la carga probatoria de las víctimas fue poca porque solo aportaron pruebas reiterantes e irrelevantes. Asimismo arguyó que la condena debió haber sido menor, porque no se estructuró la intensidad de los daños morales, razón por la que cree que de haberse ello tendido en cuenta, seguramente que la póliza de seguros podía cubrir todos los daños.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Promiscuo que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial, la Sala Penal de Decisión de esta Corporación, según las voces del # 1º del artículo 33 C.P.P. sería la competente para resolver la presente alzada.

Asimismo no se avizora la ocurrencia de ningún tipo de irregularidades sustanciales o irrespeto de las garantías fundamentales que le asisten a las partes y demás intervinientes, que de manera negativa pueda incidir para que esta Sala de Decisión se abstenga de desatar el presente recurso de apelación y en su defecto proceda a decretar oficiosamente la nulidad de la actuación.

**- Problema jurídico:**

En opinión de la Sala, del contenido de las razones del disenso expresadas por el apelante en la alzada, aunado a lo dicho por parte de los no recurrentes, se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Las victimas lograron válidamente acreditar durante el devenir del incidente de reparación integral los perjuicios morales que les fueron infringidos como consecuencia del trágico deceso de la menor MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN, los cuales a su vez debían ser indemnizados por parte de la sociedad *“Mineran S.A.”* la que fue vinculada a la actuación en calidad de tercero civil responsable?

Así mismo, como problema jurídico coyuntural, la Sala deberá determinar ¿cuál es el régimen probatorio al que el Juez Penal debe acudir durante el trámite de un incidente de reparación integral?

**- Solución:**

**1) El régimen probatorio del incidente de reparación integral:**

El incidente de reparación integral es una herramienta procesal que tiene por finalidad esencial la de hacer efectivo el principio del restablecimiento del derecho, para de esa forma garantizar los derechos que le asisten a las víctimas, en especial el derecho a la reparación, el cual consiste en una compensación económica que a modo de indemnización deben percibir las víctimas y demás perjudicados por la comisión de un ilícito, si se parte de la base que el delito es fuente de responsabilidad civil extracontractual.

Sobre la naturaleza del incidente de reparación integral, consideramos oportuno traer a colación lo que al respecto ha expuesto la Corte en los siguientes términos:

*“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, si no 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, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional (en Sent. C-409/2009, se precisa)…”[[1]](#footnote-1).*

Lo antes expuesto nos estaría indicando que los temas esenciales a debatir en el incidente de reparación integral vendrían siendo todos aquellos relacionados con la declaratoria de responsabilidad patrimonial que generaría la comisión del delito, la acreditación de los perjuicios que ocasionó el reato, quienes serían los civilmente responsables y el monto de los eventuales perjuicios a resarcir a las víctima. Tal situación en un principio nos hace colegir que a un escenario *ex post* del proceso penal han sido traspolado una serie de asuntos relacionados con la declaratoria de responsabilidad civil-patrimonial que en un principio serian ajenos a los linderos propios del derecho penal. Por lo tanto, si el debate que se suscita en el incidente de reparación integral es inminentemente patrimonial y resarcitorio, es obvio que en el mismo tiene un gran influjo las normas sustantivas del derecho civil o privado que regulan todo aquello relacionado con las fuentes de las responsabilidades extrapatrimoniales o extracontractuales, así como los principios que la orientan y las causales de exoneración y de extinción de dichas responsabilidades.

Pero es de anotar que por razones similares a las aducidas en el párrafo anterior, también se tiene que en el ámbito adjetivo ciertas normas y principios que son propios del derecho procesal civil tendrían una gran influencia en el escenario del incidente de reparación integral, tales como: la procedencia de los recursos extraordinarios que rigen en el procedimiento civil; La aplicación de la conciliación como herramienta para la terminación anormal de la actuación procesal; el principio Dispositivo, en cuya virtud la actuación judicial se cataliza a instancia de las partes, quienes pueden renunciar o negociar sus pretensiones pecuniarias; el principio de Congruencia, el que nos enseña que el Juez solo puede condenar en consonancia con lo pedido por las partes, razón por la que no sería de recibo las condenas *extra* o *ultra petita*; El principio de la carga de la prueba, según el cual a las partes le compete el deber de acreditar los supuestos facticos de sus pretensiones; los principios que orientan la declaratoria de nulidades procesales y sus causales, etc…

Ahora bien, yendo en concreto hacia el escenario eminentemente propio del derecho probatorio, si partimos de la base que el incidente de reparación integral es una especie de apéndice del proceso penal, el que solo opera de manera subsidiaria como consecuencia de la declaratoria de la responsabilidad criminal y dentro de los linderos que son propios de la jurisdicción del derecho penal, aunado a que lo decidido y probado en el proceso penal tiene efectos de pleno derecho en el tramite incidental, la Sala es de la opinión que el régimen probatorio, que por regla general, debe primar en el trámite del incidente de reparación integral vendría siendo el propio del proceso penal, o sea el consagrado en el libro III, Titulo IV del C.P.P. no sin desconocer que en aquellos eventos no regulados en el proceso penal, acorde con las disposiciones del articulo 25 C.P.P. que consagran el principio de la integración, pueden ser suplidas por lo que al respecto regulen otros ordenamientos procesales, entre ellos el Código de Procedimiento Civil o el Código General del Proceso, siempre y cuando no contraríen el espíritu del proceso penal.

Por lo tanto, las partes, en defensa de sus intereses, durante el devenir de un incidente de reparación integral, pueden acudir a aquellos medios de pruebas que no han sido regulados expresamente por el actual Código de Procedimiento Penal, o que tienen una regulación precaria, entre los que a modo de ejemplo se encuentran: la inspección judicial, el juramento estimatorio, las presunciones, la confesión. Vacíos estos que pueden ser suplidos, según nos lo indica el aludido principio de integración, con las disposiciones del Código General del Proceso o de las que en términos similares consagra la Ley 600 del 2.000.

Con base en lo anterior, la Sala concluye que el incidente de reparación integral es una especie de imbricación en la cual en sus aspectos sustantivos se rigen por las normas del derecho privado que regulan el tema de la responsabilidad civil extracontractual como fuente de las obligaciones, mientras que en lo que tiene que ver con en sus aspectos adjetivos, el mismo se encuentra influenciado por una serie de principios que son propios del derecho procesal civil que en nada afectarían su régimen probatorio, el cual por regla general correspondería al del proceso penal, sin que no exista óbice alguno para aplicar en virtud del principio de la integración algunos medios probatorios del proceso civil para suplir los vacíos y las falencias que en tales tópicos presente el proceso penal.

Aplicando lo anterior al caso en estudio, observa la Sala que una de las tesis propuesta por el apelante en la alzada gira en torno a expresar su inconformidad con la prueba utilizada por los accionantes para acreditar la ocurrencia de los perjuicios, o sea la declaración de la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, prueba esta que tácitamente ha sido catalogada por el apelante como ilegal por contrariar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que regulan el interrogatorio de parte, el cual, según el decir del recurrente, es una herramienta que utiliza una de las partes para propiciar la confesión de su contraparte, lo que no aconteció en el caso en estudio en atención a que la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA acudió a declarar a instancias de su apoderado judicial, lo que fue patrocinado y avalado por el A quo cuando permitió la práctica de esa prueba.

Para la Sala los reclamos formulados por el apelante parten de un supuesto según el cual *“nadie puede fabricar o producir su propia prueba”*, el que opera en el ámbito probatorio del derecho procesal civil acorde con las disposiciones consagradas en los artículos 203, 207 y 208 C.P.C.[[2]](#footnote-2) razón por la cual, como acertadamente lo alega en la alzada, a las partes en un litigio les está vedado acudir a su propia declaración o interrogatorio para demostrar los supuestos de sus pretensiones, en atención a que el interrogatorio es una herramienta diseñada para ser utilizada por una de las partes con el propósito de provocar la confesión de su contraparte o rival.

Pero lo anterior es una institución que opera es en el procedimiento civil, la cual es algo extraña para el proceso penal en el que, como consecuencia de los intereses que se debaten, tiene un mayor radio de acción el principio de la libertad probatoria, por lo que es factible que las partes produzcan sus propias pruebas a fin de acreditar sus pretensiones o hacer valer sus intereses. Por ello se permite que el procesado pueda declarar en el juicio para demostrar su inocencia, mientras que las victimas pueden hacer lo propio con el propósito de hacer efectivos los derechos que detentan en tal condición, máxime cuando en muchas ocasiones el testimonio de la víctima se torna esencial para la demostración de los derechos que le asisten a la verdad, a la justicia y a la reparación; por lo que se podría decir que impedir que una víctima declare en favor de sus propios intereses es cerrarle en sus propias narices las puertas que le permitan acceder a ese cumulo de derechos que han sido reglamentados en el artículo 8º C.P.P. lo que de contera contrariaría uno de los principios basilares que rigen el proceso penal.

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo expuesto en párrafos anteriores, en los cuales la Sala expresó su opinión respecto que el régimen probatorio a aplicar en el incidente de reparación integral es el regulado por el Código de Procedimiento Penal, consideramos que a pesar del dislate en el que incurrió el A quo al permitir que a la declaración que iba a absolver la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA se le diera tramite de interrogatorio o de declaración de parte, lo dicho por el recurrente no puede ser de recibo, porque, como bien lo expusimos con antelación para demostrar la improcedencia del apotegma consistente en que *“no es válido que alguien puede fabricar su propia prueba”*, tenemos que la Sra. YESENIA MARÍN válidamente podía acudir al incidente de reparación integral en calidad de testigo para de esa forma hacer valer su derecho a la indemnización o a la reparación[[3]](#footnote-3), en atención a que el procedimiento penal es más laxo al permitir que las victimas puedan fabricar su propia prueba.

Por lo tanto, la Sala concluye que en el presente asunto la tesis propuesta por el apelante no estaría llamada a prosperar, debido a que con tal hipótesis se pretende allegar al proceso penal un medio probatorio que además de serle es ajeno o extraño, riñe con el principio de la libertad probatoria y con los derechos que le asisten a las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Finalmente, como argumento de colofón, la Sala considera, al igual que los no recurrentes, que los reclamos formulados en tales términos por el recurrente bien pueden ser considerados como algo trasnochados y extemporáneos, en atención a que cuando el A quo ordenó las prácticas de las pruebas, quien funge ahora como apelante decidió guardar silencio sin interponer recurso alguno, lo que da a entender que con su comportamiento omisivo convalidó lo resuelto y decido en ese momento por parte del Juez de primer nivel.

**2º) Los cargos relacionados con la no acreditación de los perjuicios morales que les fueron infringidos a las víctimas:**

Mediante el presente cargo, alega el recurrente que la parte que promovió el incidente de reparación integral con las pruebas aducidas al mismo no logró demostrar ni la existencia ni la intensidad del daño moral que supuestamente les fue infringido a varios de los parientes la menor MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN como consecuencia de su trágico deceso.

Para poder absolver los cuestionamientos formulados por el apelante, se debe tener como punto de partida que en efecto, acorde con las disposiciones del articulo 97 C.P. en consonancia con el principio de la carga de la prueba, quien reclama la indemnización de perjuicios generados como consecuencia de la comisión del delito, le asiste la carga de acreditarlos probatoriamente.

Sobre lo anterior, la Corte de vieja data ha expresado lo siguiente manera:

*“En los hechos punibles, entonces, puede suceder que una persona resulte ofendida con el hecho delictivo, pero que la afectación del bien jurídico no se manifieste económicamente en una suma cierta que disminuya su patrimonio o que deje de incrementarlo. El C.C. define en sus artículos 1613 y 1614 el concepto de perjuicio material en sus formas de daño emergente y lucro cesante. Dicho daño, para que sea indemnizable, debe ser cierto, directo y actual y no basta que se le proyecte o alegue como eventual ni mediato. Debe estar, además, legítimamente tutelado y ser impagado. Igualmente la ley ha admitido la existencia de un daño extrapatrimonial o moral, cuya indemnización tiene finalidad compensatoria, por oposición a la reparatoria y a la restitutoria. Pero éste, salvo algunos casos en que la jurisprudencia ha aceptado que se presume (v.gr. en delitos contra la vida respecto de los padres o hijos del occiso) también debe probarse al menos en cuanto a su existencia o a la del hecho que lo implica.*

*Existen hechos punibles cuya naturaleza es precisamente la causación de daño material o moral, porque tales elementos son de su esencia. Los delitos contra el patrimonio y los delitos contra la integridad moral son muestra de uno y de otro. Pero al lado hay otra clase de infracciones, de injustos típicos, que no necesariamente generan perjuicio económico o moral pero que pueden llegar a producirlo……..”[[4]](#footnote-4).*

Criterio Jurisprudencial que en la actualidad se ha mantenido vigente acorde con lo siguiente:

*“De las normas en cita se colige que para condenar en perjuicios derivados del delito, se requiere demostrar tanto la existencia del daño como su monto, regla que aplica para toda clase de perjuicios, exceptuándose de ella el denominado pretium doloris o perjuicio moral subjetivo, pues cuando corresponde tasarlo, dada su naturaleza intrínseca y personalísima, que pertenece al fuero interno de las víctimas o perjudicados, su cuantificación corresponde al prudente juicio del juzgador…..”[[5]](#footnote-5).*

Es de anotar que la anterior regla relacionada con la carga probatoria que deben asumir las partes aplica tanto para los perjuicios materiales como para los morales, pero como consecuencia de las características que diferencian los unos de los otros, tal situación incide en lo que corresponde con el medio de prueba idóneo para la acreditación de ambas modalidades de daños. Así tenemos que para la demostración de la ocurrencia de los perjuicios materiales y la cuantificación de los mismos, se puede acudir a cualquier medio de prueba, en especial la pericial, lo que no acontece con el daño moral, porque al estar estos relacionados con el sufrimiento padecido por las víctimas se torna un tanto difícil probar de algo tan subjetivo que hace parte de la esfera interna de los afectados. Por ello se ha dicho que para la demostración de la ocurrencia de los perjuicios morales, válidamente se puede acudir al mecanismo de las presunciones, para lo cual solo basta que los interesados acrediten la relación de parentesco con el agraviado para que de esa forma se pueda inferir, como consecuencia de los lazos familiares y de las estrechas relaciones de solidaridad y afecto que esos nexos generan entre las personas que integran un mismo núcleo familiar, que los parientes más cercanos también sufrirían una aflicción o afectación respecto de los daños que a su consanguíneo le haya producidos la comisión de un ilícito. Pero dicha presunción no es absoluta porque la misma no opera para todos los parientes del agraviado ya que solamente cobija a los más cercanos que según criterio jurisprudencial vendrían siendo aquellos que se encuentren hasta en el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

Respecto de las razones por las cuales la presunción de marras solo ampara a los parientes más cercanos, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

*“Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de las lesiones causadas a su hermano por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa 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.*

*Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física de un ser querido, se siente aflicción. En efecto, en la sentencia de 17 de julio de 1992 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, se consideró:*

*En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles (…)*

*[…]*

*La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.*

*Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos****.*** *Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.*

*Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, 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 afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por 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……”[[6]](#footnote-6).*

Ahora en lo que corresponde con el método de la tasación o cuantificación de los perjuicios morales que hayan sido acreditados en el proceso, por ser algo dispendioso e imposible el tasar el precio del dolor o el sufrimiento que afectó a una persona, el legislador le dispensó esa facultad al Juzgador de instancia quien puede valerse del mecanismo conocido como *el arbitrio judicial,* y en consecuencia mediante el empleo de criterios de equidad y de racionabilidad, válidamente puede liquidar el *quantum* de los daños morales[[7]](#footnote-7). Pero a fin de evitar que dicho arbitrio judicial se torne en fuente de excesos, arbitrariedades o de abusos, el Juzgador de instancia al momento de cuantificar los perjuicios morales debe hacerlo en consonancia con los postulados que orientan el principio de proporcionalidad, como bien lo ha hecho saber el Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“El test de proporcionalidad, a su vez, comprende tres sub.-principios que son aplicables: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego. En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes. Sin duda, este sub.-principio exige que se dosifique conforme a la intensidad que se revele de los criterios propios a la idoneidad, de tal manera que la indemnización se determine atendiendo a la estructura de la relación familiar, lo que debe llevar a proyectar un mayor quantum cuando se produce la muerte, que cuando se trate de lesiones (e incluso se deba discernir la intensidad del dolor que se padece por las condiciones en las que se encuentra la víctima lesionada). Lo anterior, debe permitir concretar un mayor quantum indemnizatorio cuando se trata del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, que ocurre en el núcleo familiar inmediato (cónyuge, hijos, padres), de aquel que pueda revelarse en otros ámbitos familiares (hermanos, primos, nietos), sin olvidar para su estimación los criterios que deben obrar en función del principio de idoneidad. Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, y su desdoblamiento, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto…..”[[8]](#footnote-8).*

Al aplicar el anterior marco conceptual al caso en estudio, se tiene que la parte incidentante pretendió acreditar la ocurrencia de los perjuicios morales, que según sus aspiraciones pecuniarias le fueron infringidos a los parientes de la menor quien en vida respondía por el nombre de MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN, con base en el testimonio de la madre de la óbito, o sea la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, quien ofreció un relato relacionado con el dolor y los sufrimientos que han padecido tanto ella como varios de sus parientes como consecuencia del deceso de la menor de marras.

Para la Sala no existe duda alguna de la acreditación del sufrimiento y el dolor que ha padecido la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA como consecuencia de la muerte de su hija MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN, lo que se pudo demostrar con el propio testimonio de la susodicha el cual se encuentra reforzado con la presunción que sobre tales tópicos la amparaba como consecuencia de su condición de madre de la occisa. Además, consideramos que fue correcta la tasación de la condena de 250 salarios mmlv que el A quo efectuó de los perjuicios morales que a los incidentados les correspondería resarcir, la cual se encuentra dentro de los límites aceptables de la racionalidad y la proporcionalidad.

Ahora en lo que corresponde con las condenas efectuadas en favor de los demás parientes de la óbito, observa la Sala que de ese grupo de consanguíneos, la única que estaba amparada de la aludida presunción era la Sra. CECILIA LOAIZA BEDOYA, quien por detentar la condición de abuela de la difunta, se encontraba dentro del 2º grado de consanguinidad en línea ascendente, por lo que aunado a lo aseverado por la testigo YESENIA MARÍN LOAIZA, respecto de la congoja que ha padecido la Sra. LOAIZA BEDOYA por el fallecimiento de su nieta, de quien se dice que convivían en el mismo techo. Con tales pruebas, considera la Sala que en el presente asunto se logró demostrar la ocurrencia del daño moral infringido a la Sra. CECILIA LOAIZA BEDOYA.

En lo que tiene que ver con las pruebas que acreditan los perjuicios morales infringidos a la Sra. YERALDIN MARÍN LOAIZA, en su calidad de tía de la occisa, inicialmente tenemos que la Sra. YERALDIN MARÍN LOAIZA, por detentar la condición de tía de la óbito, ya que respeto de su sobrina se encontraba dentro del tercer grado de consanguinidad en línea transversal, no estaría amparada por la presunción de marras, pero a pesar de dicha condición vemos que del Testimonio de la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA se demuestra la ocurrencia del daño moral, si tenemos en cuenta que la Testigo hizo una narración lógica, coherente e hilvanada respecto de las aflicciones y pesadumbres que ha padecido su hermana como consecuencia del deceso de MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN, debido a que para la época de los hechos ambas Vivian juntas bajo un mismo techo y ella, o sea YERALDIN MARÍN, se encargaba de la custodia y el cuidado de la menor las veces en las cuales su madre no estaba disponible u ocupada en otros menesteres.

De igual forma, la Sala es de la opinión que la sumas de 80 y 100 smlmv tasadas por el A quo por concepto de la indemnización de los perjuicios morales ocasionados a la Sras. CECILIA LOAIZA BEDOYA y YERALDIN MARÍN LOAIZA, es respetuosa de los postulados que orientan el principio de la Proporcionalidad, por lo cual el monto de esas condenas será considerado como atinados.

Finalmente, en lo que corresponde con la acreditación y la correspondiente tasación que por concepto de indemnización de perjuicios morales el A quo efectuó en favor de CARLOS ALBERTO LOAIZA BEDOYA; BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA; MANUELA JARAMILLO LOAIZA; HÉCTOR MARIO JARAMILLO LOAIZA y DANIELA JARAMILLO LOAIZA, considera la Sala, al igual que el recurrente, que en el devenir del incidente de reparación integral no se logró acreditar la ocurrencia de los daños morales infringidos a muchos de los aludidos, e igualmente que la estimación o cuantificación de los perjuicios no se compadece de los postulados del principio de proporcionalidad.

Para poder llegar a la anterior conclusión se hace necesario tener en cuenta que las relaciones de parentesco que liaban a la óbito con las personas aludidas en el párrafo anterior, no era otra que la de fungir como tíos de la occisa, por lo que todos ellos se encontraban por fuera del radio de acción de la plurienunciada presunción del sufrimiento. Razón por la cual los apoderados de las victimas pretendieron acreditar el daño moral infringido a los Sres. CARLOS ALBERTO LOAIZA BEDOYA, BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA, y a los niños MANUELA JARAMILLO LOAIZA, DANIELA JARAMILLO LOAIZA y HÉCTOR MARIO JARAMILLO LOAIZA, con base en el testimonio rendido por la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, de cuyos dichos se desprende lo siguiente:

* En lo que corresponde con los Sres. CARLOS ALBERTO LOAIZA BEDOYA y BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA: a) Ellos no hacían parte del núcleo familiar de la óbito, puesto que no residían en el mismo inmueble habitado por la difunta; b) El único que tenía una relaciona más o menos cercana con la occisa era CARLOS ALBERTO LOAIZA, de quien se dice que las veces que iba de visita sacaba a la niña a pasear, le llevaba dulces… etc.; c) De BRANDON ESTIVEN LOAIZA, se tiene que solo se tatuó en el pecho el nombre de la menor, lo cual también había acontecido con CARLOS ALBERTO LOAIZA.
* En lo que tiene que ver con los menores MANUELA JARAMILLO LOAIZA; DANIELA JARAMILLO LOAIZA y HÉCTOR MARIO JARAMILLO LOAIZA, quienes, según sus certificados de registro civil de nacimiento, para la época del deceso de MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN, {el 11 de septiembre del 2.014} respectivamente tenían 10, 9 y 8 años de edad, según los dichos YESENIA MARÍN LOAIZA, esos menores compartieron con la difunta porque jugaban con ella y por ende han sufrido mucho por su trágico deceso, tanto es así que han expresado su deseo de morir para ir hacia el sitio en donde se encuentra su sobrina.

Al apreciar lo atestado en tales términos por parte de la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, en opinión de la Sala, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

* No se acreditó de manera clara, concisa y precisa en que consistió el sufrimiento moral infringido a BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA, ya que de lo expuesto por la testigo no se vislumbra nada respecto del estado de aflicción, desasosiego, tristeza que padeció BRANDON ESTIVEN LOAIZA como consecuencia del deceso de su sobrina, salvo, claro está, lo que se dice de haberse tatuado en el pecho el nombre de la óbito, lo que ni quita ni pone nada en lo que atañe con la demostración del daño moral.

Por lo tanto, al no demostrarse la ocurrencia del daño moral, es obvio que no sería procedente la condena al pago de 30 salarios mínimos proferida en favor de BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA.

* Si bien se demostró de manera tangencial que CARLOS ALBERTO LOAIZA BEDOYA resultó afligido por el deceso de su sobrina, la Sala considera que la condena de 40 salarios mínimos no se encuentra en consonancia con los presupuestos del principio de proporcionalidad, en especial con los postulados de los subprincipios de estricta proporcionalidad e idoneidad, en atención a que del contenido de lo atestado por la Sra. YESENIA MARÍN, se tiene que CARLOS ALBERTO LOAIZA no convivía con la óbito ni hacia parte de su núcleo familiar, lo cual hace colegir que esa condena de 40 salarios mínimos se torne un tanto desproporcionada.

Siendo así las cosas, la Sala es del criterio que la tasación del pago de los perjuicios morales causados al Sr. CARLOS ALBERTO LOAIZA BEDOYA debe corresponder a 20 salarios mínimos mensuales vigentes para la época de los hechos, monto este que en opinión de la Sala si se encontraría en consonancia con los presupuestos del principio de proporcionalidad.

* Lo atestado por la Testigo YESENIA MARÍN LOAIZA respecto del daño moral ocasionado a los menores MANUELA JARAMILLO LOAIZA; DANIELA JARAMILLO LOAIZA y HÉCTOR MARIO JARAMILLO LOAIZA, para la Sala resulta un tanto exagerado y hasta traído de los cabellos, y por ende es digno de poca credibilidad, debido a que como consecuencia del grado de inmadurez de esos menores, quienes seguramente no estaban en capacidad de asimilar en debida forma las connotaciones de lo acaecido, para la Colegiatura resulta extraño que esos niños hayan hecho manifestaciones del talante de querer morirse para estar con su sobrina.

No desconoce la Sala que probablemente esos menores hayan resultado afectados emocionalmente con el deceso de su sobrina MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN, pero no creemos que esa aflicción haya sido de las connotaciones y de las dimensiones que nos quiere hacer creer la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA. Por lo tanto, en opinión de la Colegiatura, con lo declarado en tales términos por la Testigo de marras no fue posible demostrar en debida forma la ocurrencia de los perjuicios morales supuestamente infringidos a los aludidos infantes, razón por la cual no sería de recibo la condena al pago de 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes proferida en favor de cada uno de ellos.

Con base en lo anterior, la Sala concluye que le asiste parcialmente la razón a los reproches formulados por el recurrente, en especial en todo aquello que tiene que ver con la no acreditación de los perjuicios morales causados a BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA y a los menores MANUELA JARAMILLO LOAIZA; DANIELA JARAMILLO LOAIZA y HÉCTOR MARIO JARAMILLO LOAIZA, y las excesivas condenas que por concepto de indemnización de perjuicios morales han sido irrogadas en favor de CARLOS ALBERTO LOAIZA BEDOYA.

Ante tal situación la Sala revocará el fallo confutado en todo aquello que corresponde con las condenas, por concepto del resarcimiento del daño moral, que han sido proferidas en favor del Sr. BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA y de los menores MANUELA JARAMILLO LOAIZA; DANIELA JARAMILLO LOAIZA y HÉCTOR MARIO JARAMILLO LOAIZA. De igual forma se modificará la sentencia en lo que tiene que ver con la tasación del pago de los perjuicios morales ocasionados al Sr. CARLOS ALBERTO LOAIZA BEDOYA, los cuales corresponderán a 20 salarios mínimos mensuales vigentes para la época de los hechos.

Asimismo el fallo opugnado será confirmado en todo aquello relacionado con las condenas al pago por la indemnización de los perjuicios morales infligidos a las Sras. YESENIA MARÍN LOAIZA; YERALDIN MARÍN LOAIZA y CECILIA LOAIZA BEDOYA.

Finalmente la Colegiatura considera pertinente hacer una precisión respecto de lo ordenado por el A quo en lo que atañe con las condenas efectuadas en contra de la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, la cual ha sido vinculada a la presente actuación en calidad de llamado en garantía, las que fueron circunscritas únicamente respecto de la indemnización de los perjuicios irrogados a la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, dejando de esa forma por fuera a los demás damnificados, lo que para la Sala no es correcto en atención a que la responsabilidad del llamado en garantía, acorde con los términos del contrato de seguro, no está limitada para indemnizar a un perjudicado en especial, sino que cobija en conjunto a todas aquellas personas que de una u otra forma hayan sufrido algún tipo de daño que según las cláusulas del contrato ameriten ser resarcidos acorde con los limites pecuniarios pactados en dicha estipulación contractual.

Por ende, en aquellas hipótesis en los cuales intervienen un número plural de personas que deban ser resarcidos por un llamado en garantía, para la Sala dichas indemnizaciones cobijaran de manera conjunta a todos los agraviados acorde con las estipulaciones y montos pactados en el contrato. Pero en los eventos en los que las sumas que le corresponderían cancelar al llamado en garantía no alcancen o no sean suficiente para pagarle a todos los interesados, como acontece en el *subexamine* en donde las condenas al pago de perjuicios morales en su sumatoria ascienden a 450 s.m.m.l.v. mientras que la compañía aseguradora solo está obligada a cancelar un máximo de 100 s.m.m.l.v. se debe acudir a un criterio de equidad y racionalidad en cuya virtud esos pagos se harán *a prorrata* en consonancia con el monto de las condenas irrogadas en favor de cada uno de los perjudicados.

En consecuencia de lo anterior, la Sala aclarará el contenido del fallo opugnando en el sentido que los pagos que por concepto de indemnización de perjuicios deba asumir la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, ya sea de manera directa o mediante recobró efectuado por la sociedad “Mineran S.A.”, se deben hacer, de manera distributiva o a prorrata, en beneficio de todos los perjudicados y no de manera exclusiva en favor de la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA.

Como apunte de colofón, se hace necesario tener en cuenta que en el fallo confutado la parte incidentada fue condenada al pago de costas y de agencias en derecho, y como quiera que en sede de segunda instancia de manera parcial salió airosa en varias de sus pretensiones, puesto que las condenas proferidas en la sentencia confutada prácticamente fueron reducidas en un 50%, la Sala, acorde con lo consignado en el # 6º del articulo 392 C.P.C.[[9]](#footnote-9) de manera equitativa reducirá en un 50% el valor de la condena en costas proferidas en contra de la incidentada. De igual forma, ante el éxito parcial de las pretensiones del recurrente, la Sala se abstendrá de proferir en sede de segunda instancia cualquier tipo de condena al pago en costas[[10]](#footnote-10).

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo proferido el 30 de noviembre del 2.015 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en el cual se condenó de manera solidaria a la Sociedad *“Mineran S.A.”* y al otrora Procesado NELSON MAURICIO VÉLEZ PUERTA a resarcir los perjuicios morales infligidos a las Sras. **YESENIA MARÍN LOAIZA; YERALDIN MARÍN LOAIZA y CECILIA LOAIZA BEDOYA**, como consecuencia de la declaratoria de la responsabilidad criminal de NELSON VÉLEZ PUERTA en la comisión del delito de homicidio culposo en la persona de quien en vida respondía por el nombre de MARÍA PAULA OCAMPO MARÍN.

**SEGUNDO:** **REVOCAR** el fallo opugnado en todo aquello que corresponde con las condenas que por concepto del resarcimiento del daño moral fueron proferidas en favor del **Sr. BRANDON ESTIVEN LOAIZA BEDOYA y de los menores MANUELA JARAMILLO LOAIZA; DANIELA JARAMILLO LOAIZA y HÉCTOR MARIO JARAMILLO LOAIZA.**

**TERCERO: MODIFICAR** la sentencia confutado en lo que tiene que ver con la tasación del pago de los perjuicios morales ocasionados al **Sr. CARLOS ALBERTO LOAIZA BEDOYA**, los cuales corresponderán a 20 salarios mínimos mensuales vigentes para la época de los hechos.

**CUARTO: ACLARAR** el contenido del fallo opugnando en el sentido que los pagos que por concepto de indemnización de perjuicios deba asumir la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, ya sea de manera directa o mediante recobró efectuado por la sociedad “Mineran S.A.”, se deben hacer, de manera distributiva o a prorrata, en beneficio de todos los perjudicados y no de manera exclusiva en favor de la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA.

**QUINTO: REDUCIR** en un 50% el valor de la condena en costas proferida en el fallo opugnado en contra de la parte incidentada.

**SEXTO: ABSTENERSE** de proferir en sede de segunda instancia cualquier tipo de condena al pago en costas.

**SÉPTIMO: DECLARAR** que contra de la presente decisión procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 29 de mayo de 2013. Rad. # 40160. M.P. JAVIER ZAPATA ORTIZ. [↑](#footnote-ref-1)
2. Que equivaldrían al inciso 2º artículo del artículo 191 y los articulo 198; 202 y 203 C.G.P. [↑](#footnote-ref-2)
3. Tanto es así que lo dicho en esa supuesta declaración o interrogatorio de parte absuelto por la Sra. YESENIA MARÍN LOAIZA, atinadamente fue apreciado por el A quo como prueba testimonial. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del diez (10) de febrero de 1998.Proceso # 12286. M.P. Dr. CARLOS MEJIA ESCOBAR. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del quince (15) de octubre de 2015. SP14143-2015. Radicación # 42175. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección 3ª: Sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 18.721. En iguales términos la Corte Constitucional se ha expresado en la Sentencia T-934 del catorce (14) de diciembre de 2009. [↑](#footnote-ref-6)
7. Tal situación relacionada con el arbitrio judicial se encuentra reflejada en el artículo 97 C.P. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado: Sentencia del 29 de agosto de 2012. Radicación: 73001233100019990248901 (24779). [↑](#footnote-ref-8)
9. Que en la actualidad corresponde al # 5º del articulo 365 C.G.P. [↑](#footnote-ref-9)
10. Para ello nuevamente la Sala hará alusión al citado # 6º del articulo 392 C.P.C. que faculta de manera discrecional al Juzgador de Instancia para tomar ese tipo de determinación ante el éxito parcial de las pretensiones de alguna de las partes. [↑](#footnote-ref-10)