El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 14 de febrero de 2018

Proceso:                 Penal - Confirma parcialmente Incidente Reparación Integral

Radicación Nro. : 660016000058 2008 000736 00

Procesado: CÉSAR ALBERTO GIRALDO SERNA

Magistrado Ponente:  JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Tema: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL / LEGITIMACION Y OPORTUNIDAD PARA RECLAMAR PERJUICIOS /** **EL DAÑO Y SUS CONSECUENCIAS NO SON ESTÁTICOS/** **LAS NORMAS APLICABLES A INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL SON LAS CIVILES /** **DAÑO A LA VIDA DE RELACION PROCEDE FRENTE A VICTIMAS INDIRECTAS /** [Q]uienes promueven o pueden reclamar en el incidente de reparación sus perjuicios, son todos aquellos que tengan la condición de afectados, independientemente de si el agravio recibido lo fue de manera directa o indirecta.

(…)

[N]o es verdad que en ese sentido opere el principio de preclusividad de los actos procesales para argumentar que quien no se hizo parte como víctima dentro del proceso penal, no podrá hacerlo en el ulterior incidente por tratarse de una solicitud extemporánea. Y no es así porque la ley expresamente establece un término para solicitar la apertura del incidente de reparación integral, y es este plazo y no aquél que demarca la audiencia de formulación de acusación y la preparatoria dentro del proceso penal, lo que delimita la extemporaneidad de la solicitud.

(…)

[E]l daño y las consecuencias de este no son necesariamente estáticos, evolucionan bien sea favorable o desfavorablemente. Empero, para poderse reconocer, desde luego, deben estar debidamente comprobados en su relación causal, esto es, que el daño corporal y sus consecuencias tanto a nivel físico como síquico deben haber tenido origen en el hecho delictivo.

(…)

El procedimiento que rige el trámite del incidente es el civil, tal cual se logró concluir después de múltiples debates a ese respecto a nivel doctrinal y jurisprudencial.

(…)

[T]ratándose de perjuicios derivados del hecho punible procede el cobro por perjuicios extrapatrimoniales consistente en el daño en la vida de relación, no solo para la víctima directa sino también para los terceros afectados indirectamente con el injusto.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, catorce (14) de febrero dos mil dieciocho (2018)

ACTA DE APROBACIÓN No 136

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura: | Febrero 16 de 2018, 9:08 a.m. |
| Condenado (incidentado): | César Alberto Giraldo Serna |
| Cédula de ciudadanía: | 10.092.168 expedida en Pereira (Rda.). |
| Delito: | Lesiones Personales Culposas |
| Víctima (incidentante): | Alexánder Guapacha Ladino |
| Procedencia: | Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira con funciones de conocimiento. |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa y apoderados de los terceros civilmente responsables, contra la providencia de julio veintisiete (27) de 2017, por medio de la cual se resolvió el incidente de reparación integral. CONFIRMA PARCIALMENTE. |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, pronuncia la decisión en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Mediante sentencia proferida en septiembre 22 de 2010 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de esta capital, se declaró penalmente responsable al señor CÉSAR ALBERTO GIRALDO SERNA por el delito de lesiones personales culposas en la persona de ALEXÁNDER GUAPACHA LADINO. Decisión que fue objeto de alzada y recibió la confirmación de esta Corporación en providencia de julio 25 de 2012.

1.2.- Una vez adquirió firmeza el fallo en lo penal, la apoderada de las víctimas presentó demanda con el fin de que se diera iniciación al incidente de reparación integral en contra del sentenciado, a cuyo efecto incorporó como víctima directa al señor ALEXÁNDER GUAPACHA LADINO, y como víctimas indirectas su esposa SANDRA MILENA MARULANDA ZAPATA, y sus dos hijos menores SEBASTIÁN GUAPACHA MARULANDA y MARÍA JOSÉ GUAPACHA MARULANDA. Demanda que fue dirigida contra el penalmente responsable CÉSAR ALBERTO GIRALDO SERNA, la señora GABRIELA CASTAÑO MONTES en condición de propietaria del vehículo tractocamión con el cual colisionó la bicicleta conducía por la víctima, la Cooperativa de Transportadores de Risaralda (Rda.) a la cual se encontraba afiliado el automotor, y la compañía CHARTIS SEGUROS COLOMBIA S.A.

1.3.- En la primera audiencia de trámite, la incidentante ofreció las razones de hecho y de derecho en las cuales soportaba su pretensión por perjuicios materiales, morales y en la vida de relación. Y acto seguido, la funcionaria de instancia abrió el espacio para un acuerdo conciliatorio entre las partes, a cuyo efecto los animó a que propusieran fórmulas de arreglo y si fuere el caso se podrían tomar un tiempo para darle vía libre a esa posibilidad. Término al cabo del cual no se presentó ninguna propuesta de conciliación y por lo mismo el intento fue fallido.

1.4.- Con fecha julio 27 del año próximo pasado, la titular del despacho de conocimiento profirió sentencia de mérito por medio de la cual declaró civil y solidariamente responsables a quienes integran la parte demandada, y los condenó a reparar tanto a la víctima directa como a las víctimas indirectas por concepto de perjuicios materiales (daño emergente, lucro cesante -consolidado y futuro-), e inmateriales (morales y en la vida de relación).

**1.5.-** Los apoderados de la defensa no estuvieron conformes con esa determinación, a consecuencia de lo cual interpusieron sendos recursos de apelación, los cuales fueron debidamente sustentados por escrito y concedidos en el efecto suspensivo, disponiéndose en consecuencia la remisión de los registros ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

2.- recursos

**2.1.-** EL APODERADO DE CÉSAR ALBERTO GIRALDO SERNA -condenado-, CHARTIS SEGUROS COLOMBIA S.A. -tercero civilmente responsable-, y GABRIELA CASTAÑO -propietaria del tractocamión en condición de tercera civilmente responsable-. Solicita se revoque integralmente la parte resolutiva del fallo de primer grado en lo que hace a daños emergente, lucro cesante, perjuicios morales y daños a la vida de relación, lo mismo que la condena en costas -agencias en derecho-, con fundamento en los siguientes argumentos:

- El tenerse como víctimas indirectas habilitadas para el cobro de perjuicios a la señora SANDRA MILENA MARULANDA ZAPATA, y a los niños SEBASTIÁN GUAPACHA MARULANDA y MARÍA JOSÉ GUAPACHA MARULANDA, esposa e hijos del directo afectado en el hecho de tránsito **ALEXÁNDER GUAPACHA LADINO,** contradice la estructura del sistema penal acusatorio, ya que la única persona que puede ser tenida en cuenta como “víctima” del delito es el sujeto pasivo de la ilicitud, en este caso el señor ALEXÁNDER, como quiera que fue él el único que sufrió en carne propia las lesiones personales. De ese modo, el daño se debe limitar al objeto jurídico referido en la sentencia que declaró la responsabilidad penal, nada distinto a las lesiones descritas en los dictámenes médico legales allegados al juicio. Todo ello aunado al deber de todos los peritos de concurrir a la audiencia a sustentar su dictamen, con miras a proteger el principio de contradicción. Queda claro por tanto que en el caso en estudio solo fue reconocido como víctima dentro de la oportunidad legalmente establecida, el señor ALEXÁNDER GUAPACHA, nadie más; lo que traduce que la condena se profirió por el agravio perpetrado a su humanidad, y sólo él tenía legitimidad para adelantar el incidente de reparación integral.

- De conformidad con las reglas del procedimiento penal, la comparecencia de los peritos a la audiencia es obligatoria con miras a dar validez a los experticios por ellos emitidos. Situación que aquí no se cumplió en cuanto: a)- Por intermedio de la profesional ADRIANA JUDITH OCHOA, médica especialista en Salud Ocupacional, el apoderado de la víctima intentó introducir como prueba el dictamen del oftalmología rendido por el Dr. LUIS HUMBERTO GARCÍA OCAMPO, situación a la cual se opuso porque este profesional no había sido citado, y la jueza decidió que ese dictamen no se podría introducir como prueba, determinación frente a cual no se opuso el apoderado de la víctima. A todo lo cual se agrega que la Dra. OCHOA dijo no tener estudios en oftalmología, ni tener ninguna especialización en esas materiales allí relacionadas; y b)- Compareció a la audiencia igualmente el perito HERNÁN CORTÉS para sustentar su experticia respecto al avalúo de los perjuicios, y al preguntársele si en su trabajo había tenido en cuenta la valoración oftalmológica del Dr. GARCÍA OCAMPO, lo mismo que la efectuada por la audióloga OMILSE GIRALDO HURTADO, respondió que sí los había tenido en consideración, con lo cual, queda claro que al no haber sido citados LUIS HUMBERTO GARCÍA ni OMILSE GIRALDO, tanto lo concluido por la perito OCHOA como lo aseverado por el experto CORTÉS, pierden fundamento y sus experticias no pueden ser tenidas en cuenta por la judicatura por violación al principio de contradicción. Tema con respecto del cual no hubo pronunciamiento alguno de parte de la funcionaria de primera instancia.

- Resalta finalmente, que los daños en el cuerpo y en la salud del señor GUAPACHA LADINO, según dictámenes médico legales, nunca tuvieron que ver con aspectos físicos referidos con AUDIOLOGÍA o PSIQUIATRÍA, ni daños neurológicos. Y siendo así, la jueza de primer grado desatendió esa realidad probatoria y a consecuencia de esa omisión dio crédito al cobro de los citados perjuicios que ahora se solicita revocar.

**2.2.-** LA APODERADA DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL RISARALDA “Cootransrisaralda” -como tercero civilmente responsable-. Solicita igualmente se revoque el fallo de condena en materia civil, de conformidad con los siguientes razonamientos:

No está de acuerdo con la cuantificación de los daños en la vida de relación, por haber abarcado a todo el núcleo familiar de la víctima directa, en cuanto al decir de la jurisprudencia vigente en la materia, este tipo de perjuicio solo se debe reconocer al directo afectado, por ser la única persona que vio disminuida su capacidad de gozar y disfrutar de la existencia a causa del daño sufrido.

Este tipo de perjuicios no está consagrado en la ley colombiana, sino que es propio de un desarrollo doctrinal y jurisprudencial foráneo acoplado posteriormente a nuestro sistema, para ser tratado como un daño inmaterial o extrapatrimonial, con respecto del cual cabe hacer la siguiente precisión:

La sentenciadora tuvo como respaldo una sentencia del Consejo de Estado de febrero 21 de 2002, para refutar sus alegaciones en esta materia y proceder a cuantificar el daño en la vida de relación a favor tanto de la esposa como de los hijos menores del afectado directo GUAPACHA LADINO; empero, lo que no acató la funcionaria es que ese precedente fue variado tanto por la Corte Suprema como por el mismo Consejo de Estado para sostener la tesis contraria, esto es, que ese daño a la vida de relación solo puede ser reconocido a la víctima directa.

Pasa a hacer un recuento histórico así: a)- En sentencia de mayo 06 de 1993, expediente 7.428, el Consejo de Estado empezó a reconocer un perjuicio extrapatrimonial diferente al daño moral, el cual denominó *perjuicio fisiológico o perjuicio a la vida de relación,* y se hizo consistir en: “la pérdida de la posibilidad de realizar […] otras actividades vitales, que, auqnue no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”; b)- En sentencia de septiembre 15 de 1997, el Consejo de Estado lo denominó como “daño de placer”; y c)- En fallo de julio 19 de 2000, el mismo Consejo de Estado diferenció el daño en la vida de relación con el perjuicio fisiológico, y consignó la tesis expuesta por la jueza de primer grado en cuanto se debía reconocer tanto a la víctima directa como a sus parientes cercanos en consideración al parentesco, e incluso fue más allá al hablar de los amigos de la víctima; c)- La postura fue variada por el Consejo de Estado en sentencia AG-385 de agosto 05 de 2007, ratificada en sentencia de octubre 18 del mismo año, por medio de las cuales acuñó en nombre de “alteraciones de las condiciones de la existencia”; d)- La C.S.J. en Sala Penal, en sentencia de agosto 25 de 2010, acoge lo referido acerca del perjuicio en la vida de relación; posteriormente e)- tanto la C.S.J. como el Consejo de Estado, atendiendo la evolución jurisprudencial, se han ocupado de ese daño, la primera bajo la denominación de “daño en la vida de relación” como se aprecia en sentencia de casación civil 2002-00099 de diciembre 09 de 2013, y el segundo como “daño a la salud”; y, finalmente f)- el Consejo de Estado fue más allá al fijar en sentencia de unificación de agosto 24 de 2014, unas tablas de referencia para los daños inmateriales que debían servir de guía a los operados judiciales atendida la gravedad de la lesión, que no podrá exceder de 100 s.m.l.m.v. pero única y exclusivamente para la víctima directa.

En conclusión -asegura- el daño a la vida de relación solo debe ser reconocido a la víctima directa ALEXÁNDER GUAPACHA, y su monto debe ajustarse a las tablas del Consejo de Estado, que debería ser el equivalente a 40 s.m.l.m.v. dada la pérdida de su capacidad laboral equivalente a un 26.23%, lo que equivale a $29’508.680.oo. Suma que debe ser deducida en un 30% en consideración a lo establecido en la sentencia penal, lo que arroja un total final de 28 s.m.l.m.v. o sea $20’656.076.oo

**2.3.-** LA APODERADA DE LAS VÍCTIMAS como parte no recurrente, solicita de la Corporación confirmar el fallo que puso fin al incidente sin atender las pretensiones de los recurrentes, a cuyo efecto explicó:

- La juzgadora de instancia cumplió a cabalidad con el cometido de cuantificar los daños demostrados a favor de sus representados, para cuyo efecto tomó en consideración las pruebas allegadas legalmente al presente trámite.

- Los obligados nunca estuvieron prestos a colaborar con las víctimas para evitar que esos daños generaran consecuencias indeseadas en la vida de relación, a consecuencia de lo cual no es justo que ahora se pida la negación de su reconocimiento.

- El concepto de víctima no puede limitarse al afectado directo, sino que abarca también a todo aquel que haya recibido un perjuicio indirecto derivado del hecho punible, según lo establece la sentencia C-517/08 (sic); en consecuencia, el daño a la vida de relación no hace relación solo con la víctima directa sino también con las víctimas indirectas.

- Son extemporáneas las objeciones que los demandados presentan a los dictámenes que soportan la indemnización, como quiera que durante el incidente no aportaron ninguna otra prueba que desmintiera los conceptos emitidos por los referidos profesionales.

- En momento alguno los defensores reclamaron la presencia de quienes manejaban los equipos en los consultorios donde se realizaron exámenes especializados al señor GUAPACHA LADINO, concretamente con el Dr. LUIS HUMBERTO GARCÍA OCAMPO y la Dra. OMILSE GIRALDO HURTADO, quienes practicaron las valoraciones sobre visión y audición, respectivamente. De todas formas tampoco se requería su presencia porque el verdadero especialista en esas materias es el otorrinolaringólogo Dr. GASTÓN ALBERTO MEJÍA CARDONA, quien se hizo presente en audiencia a rendir su dictamen, y allí no se objetó por la parte contraria con fundamento en la no asistencia del personal que llevó a cabo los referidos exámenes que sirvieron de soporte.

- La sentenciadora con buen juicio acató el dictamen pericial de avalúo de perjuicios que sustentó el Dr. HERNÁN CORTÉS, salvo lo atinente a no atender como salario los ochocientos mil pesos propuestos, sino que lo hizo con fundamento en el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha.

- Le extraña que los demandados afirmen que el juez del incidente solo puede fallar conforme a lo establecido en los dictámenes médico legales, porque entonces se pregunta: ¿para qué es el incidente si no para demostrar las consecuencia del daño y su cuantificación?

- No hay lugar a desconocer el trabajo efectuado por la médica experta en Salud Ocupacional quien estableció la pérdida de capacidad laboral de su representado, con el argumento que ella no es especialista en todas las ramas de la medicina, cuando es claro que su gestión se limitó a lo que a ella le correspondía.

Con fundamento en ello solicitó la confirmación del proveído examinado.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906/04.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde definir a la Colegiatura si fue correcta la decisión adoptada por la titular del juzgado de conocimiento al momento de condenar en perjuicios tanto materiales como extrapatrimoniales al señor **CÉSAR ALBERTO GIRALDO SERNA** en forma solidaria con los terceros civilmente responsables, en virtud de la sentencia proferida en su contra por la conducta punible de lesiones personales culposas.

**3.3.- Solución a la controversia**

Del contenido del álgido debate suscitado ante la primera instancia, la Corporación entiende que debe resolver los siguientes interrogantes y en el orden indicado para poder dar una solución ajustada a Derecho en el presente asunto: (i) ¿las víctimas indirectas no podían hacerse parte en este incidente?; (ii) ¿el daño se limita a lo comprobado dentro del proceso penal, esto es, a lo establecido en los dictámenes médico legales y que dieron lugar al fallo de condena?; (iii) ¿el salario con el cual se debió tasar el lucro cesante eran los ochoscientos mil pesos que tuvo como referente en su dictamen el perito designado por la apoderada de la víctima, o debía hacerse con fundamento en el salario mínimo vigente al momento de la ocurrencia del hecho como finalmente lo dispuso la funcionaria de primer grado?; (iv) ¿tanto la introducción de prueba documental como el allegamiento de dictámenes periciales se deben ceñir a los parámetros establecidos en el proceso penal, o a lo establecido en las disposiciones civiles?; y (v) ¿los perjuicios a la vida de relación solo aplican para la víctima directa o también para las víctimas indirectas?

Pasa a continuación la Sala a dar solución a cada uno de los problemas en esos términos planteados:

* *Primer problema*: ¿las víctimas indirectas no pueden hacerse parte en el incidente?

La tesis defensiva consiste en sostener que la única persona que se hizo presente y fue reconocida como víctima dentro del proceso penal fue el señor ALEXÁNDER GUAPACHA LADINO, e incluso nadie más diferente a él estaba legitimado a hacerlo como quiera que fue la persona en quien recayó el daño, y los dictámenes médico legales hacen relación precisamente a los efectos nocivos en su salud. Luego entonces -se asegura- no es admisible que en un trámite incidental posterior se permita el ingreso de otras personas en condición de miembros de su núcleo familia -esposa e hijos- como aspirantes a ser reconocidos como víctimas indirectas para obtener el pago de una indemnización por concepto de daños extrapatrimoniales. Que proceder en esa dirección es ir en contravía de los principios que orientan el sistema penal acusatorio en el cual se obliga a limitar su objeto jurídico a lo que fue materia de la sentencia que declaró la responsabilidad penal.

Lo primero a decir es que esa inicial polémica ya se había surtido en las instancias y la defensa como parte interesada no interpuso recurso alguno frente a la decisión adoptada por la funcionaria de primer nivel que despachó en forma desfavorable la pretensión de excluir las víctimas indirectas en el presente asunto.

Recordemos que la titular del despacho para las primeras de cambio en el incidente, sostuvo que las víctimas dentro del proceso penal son aquellas afectadas directamente con el hecho punible y quienes pretenden la declaratoria de responsabilidad penal, pero este es un trámite civil que involucra a todos los afectados y en quienes surge un interés personal en el cobro de toda clase de perjuicios derivados del hecho criminoso. Contra esa decisión el despacho de conocimiento concedió la posibilidad de recursos y el defensor manifestó expresamente que: “no haría uso de ningún recurso”, con lo cual la determinación cobró firmeza. De ese modo, el incidente quedó integrado con las víctimas indirectas correspondientes a la cónyuge SANDRA MILENA MARULANDA ZAPATA y los hijos menores SEBASTIÁN GUAPACHA MARULANDA y MARÍA JOSÉ GUAPACHA MARULANDA.

Pero así quisiéramos obviar esa realidad procesal y pasar por alto tal determinación, lo que al Tribunal le corresponde sostener es que la titular del despacho de primer nivel no se equivocó en su apreciación, y así se puede afirmar porque en efecto quien tiene derecho en principio a hacerse parte en condición de interviniente dentro del proceso penal, desde la audiencia de formulación de acusación y a más tardar en la audiencia preparatoria, es el directo afectado con el hecho delictivo, en tanto, quienes promueven o pueden reclamar en el incidente de reparación sus perjuicios, son todos aquellos que tengan la condición de afectados, independientemente de si el agravio recibido lo fue de manera directa o indirecta.

Precisamente sobre el particular fue clara la sentencia C-516/07 al declarar que la exigencia de orden legal de haber sufrido un “daño directo” para que se reconozca como víctima, es inconstitucional. Expresamente esto fue lo que se sostuvo en esa determinación:

“En cuanto al carácter “directo” del perjuicio, se ha considerado que tal cualidad no constituye un elemento o condición de existencia del daño, sino que plantea un problema de imputación, en cuanto pone de manifiesto el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el comportamiento de una persona. De tal manera que cuando el legislador en el artículo 132 asigna al daño el calificativo de “directo” para el sólo efecto de determinar la calidad de víctima, está condicionando tal calidad a la concurrencia de un elemento de imputación que corresponde a un análisis posterior que debe efectuar el juez, al determinar tanto la responsabilidad penal como la civil del imputado o acusado. **Este calificativo indudablemente restringe de manera inconstitucional la posibilidad de intervención de las víctimas en el proceso penal y su derecho a un recurso judicial efectivo. La determinación de la calidad de víctima debe partir de las condiciones de existencia del daño, y no de las condiciones de imputación del mismo**.

[…]

En materia penal la idea de víctima “directa” se suele identificar con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, o con la persona titular del bien jurídico que la norma tutela; **es claro que un hecho delictivo trasciende esa esfera de afectación ocasionando perjuicios individuales o colectivos ciertos, reales y concretos a otros sujetos de derechos”**. -negrillas de la Sala-

Es palmario por tanto, que el nivel de afectación del daño trasciende la esfera de la relación causal entre quien lo infiere y quien lo recibe, porque lo trascendente y constitucionalmente relevante es la demostración de su existencia así quien lo padece no sea el directo receptor.

Adicionalmente, no es verdad que en ese sentido opere el principio de preclusividad de los actos procesales para argumentar que quien no se hizo parte como víctima dentro del proceso penal, no podrá hacerlo en el ulterior incidente por tratarse de una solicitud extemporánea. Y no es así porque la ley expresamente establece un término para solicitar la apertura del incidente de reparación integral, y es este plazo y no aquél que demarca la audiencia de formulación de acusación y la preparatoria dentro del proceso penal, lo que delimita la extemporaneidad de la solicitud. Textualmente así se dejó consignado en un precedente de la Sala de casación penal, cuando se dijo:

“[…] abordando la cuestión principal promovida por el apoderado de XXX, éste señala que se vulneraría el debido proceso de su representada al admitir pretensiones indemnizatorias de personas «*no mencionadas al momento en el que se promovió el incidente de reparación*». Aunque el abogado no lo expresa de manera tan precisa, en esencia lo que está alegando es la caducidad de la solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial, con fundamento en lo previsto en el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010.

[…]

El interés indemnizatorio de otras personas sólo vino a conocerse una vez iniciada la primera audiencia del trámite incidental, cuando al presentar la pretensión indemnizatoria de XXX, su apoderado expresó que también actuaba en nombre y representación de XXX, quienes igualmente habían sido perjudicados y concurrían a través suyo a reclamar la correspondiente indemnización.

Resulta claro, entonces, que frente a los demandantes distintos de XXX ciertamente caducó la oportunidad para promover el incidente de reparación integral ante la jurisdicción penal, y por lo mismo, en lo sucesivo del presente trámite sólo podrá ventilarse la pretensión indemnizatoria formulada a nombre de XXX.

En efecto, el derecho a postular tal pretensión necesariamente tiene que hacerse en forma expresa y dentro del término que fija la norma para ello, lo cual no se cumplió por parte de los parientes y el compañero permanente de XXX.

[…]

Esta carga procesal, para el caso en estudio, no se satisface con el hecho de que los reclamantes sean los parientes y el compañero permanente de la persona que por conducto de su abogado promovió el incidente, o porque estén siendo representados por el mismo profesional, ya que cada uno debió expresar su interés en adelantar el pluricitado incidente en el término común que la ley establece”.[[1]](#footnote-1)

En síntesis, la participación de la esposa e hijos del directo afectado en el presente incidente es legítima, no solo porque tenían derecho a intentar demostrar el agravio que el hecho les generó, sino también porque ellos fueron referidos expresamente en la demanda que sirvió de fuente al presente incidente y se hizo de manera oportuna dentro del término que la ley establece para el efecto.

* *Segundo problema*: ¿el daño se limita a lo comprobado dentro del proceso penal, esto es, a lo establecido en los dictámenes médico legales y que dieron lugar al fallo de condena?

Por supuesto que no, el daño y las consecuencias de este no son necesariamente estáticos, evolucionan bien sea favorable o desfavorablemente. Empero, para poderse reconocer, desde luego, deben estar debidamente comprobados en su relación causal, esto es, que el daño corporal y sus consecuencias tanto a nivel físico como síquico deben haber tenido origen en el hecho delictivo.

De ese modo, la afirmación defensiva es relativamente cierta en cuanto si bien no necesariamente todos los efectos de esas lesiones tienen que estar detalladamente referidos en los dictámenes médico legales, sí deben tener por causa lo allí descrito. O dicho de otra forma, lo importante es que exista una relación causal entre el daño corporal establecido en el proceso penal, y las consecuencias o secuelas de ese daño que se logren demostrar en el incidente, porque precisamente este segmento procesal está diseñado para que las partes afectadas directa o indirectamente logren establecer todos los efectos patrimoniales y extrapatrimoniales que el suceso antijurídico ocasionó.

Para el asunto en ciernes, se destaca:

1.- De los dictámenes médico legales obrante en el plenario, en particular el tercero y último de fecha 08 de septiembre de 2008, que fue incorporado a la actuación, se extraen los siguientes apartes: “Lesiones en hecho de tránsito en calidad de ciclista, choque contra tractomula. Se resume: trauma craneofacial y pérdida dentales, se realizó osteosíntesis de las facturas orbitarias y fronto-maxilares, presentó fístula de líquido cefalorraquídeo secundaria a fractura fronto-etmoidal con posterior mejoría. Aporta copia de historia clínica […] por parte de neurocirugía se anota sensación de vértigo episódico, y sensación de corrientazos en miembro superior izquierdo al flexionar la cabeza, se diagnostica radiculopatía y se solicitan estudios [...] Refiere disminuición de “corrientazos”, mareo esporádico […] PRESENTA: 1. Cicatriz plana de 1 cm. En la cola externa de la ceja izquierda, no ostensible; 2. No difícil neurológico al momento de la valoración, no nistagmus, prueba dedo nariz normal, marcha normal, fuerza normal; CONCLUSIÓN MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA: CUARANTE Y CINCO (45) DIAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central de carácter transitoria. Deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente. Perturbación funcional del órgano de la masticación de carácter permanente […] En el segundo dictamen no se hace alusión a otro tipo de secuelas diferentes a las odontológicas ya que este informe es específico de esta especialidad. Las secuelas odontológicas son reparables con un adecuado tratamiento odontológico, el paciente puede regresar después de realizado este”.

2.- Durante el período probatorio del incidente se escucharon las siguientes voces autorizadas de profesionales que atendieron al señor GUAPACHA LADINO:

- El otorrinolaringólogo GASTÓN ALBERTO MEJIA CARDONA: Refirió politrauma en accidente de tránsito con fractura en cara, órbitas y maxilar, pérdida del gusto, pérdida auditiva, problemas de equilibrio, cuadro de inestabilidad en las alturas y pánico, a consecuencia de lo cual solicitó estudio de audición, el cual arrojó pérdida auditiva por afectación del nervio bilateral; adicionalmente, un trastorno de conducta de pareja y problemas emocionales. Se basó en el examen de acústica realizado por OMILSE GIRALDO HURTADO -documento autenticado-, y supuestamente, porque no lo recuerda con precisión, en los dictámenes médico legales. Aseguró de todas formas que el hallazgo sí fue producto del trauma severo en cara y correlacionable con el trauma encefalocraneano. La juzgadora admitió las pruebas documentales: factura de venta y reporte de la historia clínica

- El odontólogo maxilofacial MANOLO GUZMÁN: Refiere secuelas de trauma de tiempo anterior y fractura del hueso malar que ya había tenido intervención. Hay evidencia de ese trauma de golpe con un tractomula y las secuelas son causa de ese impacto en la cara y en el maxilar. Y añade que la posición del ojo varió y el trauma sigue siendo la causa de la caída del ojo.

- El odontólogo general reconstructivo SEBASTIÁN TORRES: Igualmente refiere daños corporales por trauma, que dejaron parte funcional y estética muy comprometida, debido a fractura de cráneo y múltiple de cara. Y agrega igualmente la pérdida de las piezas dentales y problemas en los ojo también por un trauma severo contra vehículo.

- El médico siquiatra y epidemiólogo JORGE ECHEVERRI CHAVUR: Hablo de la fractura de cráneo y múltiple de cara, con deformidad y caída del ojo, deterioro en dientes y maxilofacial, pérdida de olfato, y secuelas mentales. Las pérdidas en capacidades cognitivas y sociales, como las alteraciones de memoria y del carácter, son producto del accidente. En particular intolerancia a los niños y a la esposa, con alteraciones de conducta como celotipia -celos infundados-, hostilidad, leve tolerancia a la frustración, trastorno de memorial, cambios en personalidad, y problemas sociales asociados. Asegura haber evaluó toda la historia clínica del paciente para concluir que el accidente “le cambió la vida”, porque las desfiguraciones en rostro con las secuelas anunciadas deja un daño en la autoestima o autoimagen. Y aclaró que restan las valoraciones neurosicológica, y mientras más tiempo peor las cosas.

Atendida esa realidad probatoria, ahora sí podemos pasar a analizar lo aseverado por la defensa en su recurso cuando aseguró: “los daños en el cuerpo y en la salud del señor GUAPACHA LADINO, según dictamen médico legales, nunca tuvieron que ver con aspectos físicos referidos con AUDIOLOGÍA o PSIQUIATRÍA, ni daños neurológicos”, pero no obstante ello: “la jueza de primer grado desatendió esa realidad probatoria y a consecuencia de esa omisión dio crédito al cobro de los citados perjuicios que ahora se solicita revocar”.

Se pregunta el Tribunal: ¿será verdad que de los dictámenes médico legales obrante en el proceso, al igual que del resultado de la prueba testimonial rendida por los profesionales de la medicina que atendieron al paciente GUAPACHA LADINO, hay lugar a concluir que los problemas de audición, oftalmológicos, odontológicos y siquiátricos son inexistentes, o que de existir no fueron fruto del trauma cráneofacial por mecanismo contundente al golpear su rostro contra la parte trasera de un tractomula? La respuesta es obviamente que esas sí son secuelas directamente relacionadas con el trauma cráneofacial al que se contrae el hecho de tránsito que dio fundamento al fallo de condena en la persona de **CÉSAR ALBERTO GIRALDO SERNA**, no solo porque así lo sostienen los profesionales de esas áreas de la medicina como ha quedado dicho, sino porque en los dictámenes médico legales sí se hizo referencia expresa a: (i) “sensación de vértigo episódico” que tiene que ver precisamente con el mareo y la pérdida de equilibrio asociada a las funciones del oído medio; (ii) “fracturas orbitarias” que hace referencia a la afectación del piso orbitario que generó lesión ocular por caída del ojo y compromiso del campo visual, aunado a una deformidad física del rostro de carácter permanente; (iii) “fractura fronto-maxilar” que hace relación con la perturbación permanente del órgano de la masticación con pérdida de piezas dentales; y (iv) “Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central”, que hace relación con los efectos comportamentales detectados en la valoración siquiátrica.

Como quien dice, que cada una de las afectaciones corporales detectadas por los galenos forenses, están correlacionadas con los hallazgos posteriores en condición de secuelas tanto físicas como síquicas en la persona del señor ALEXÁNDER GUAPACHA LADINO.

Lo dicho, sin contar que al tenor de lo sostenido por la médico especialista en Salud Ocupacional, Dra. ADRIANA JUDIHT OCHOA RINCÓN, incluso el daño a detectar en la persona de la víctima podía ser mayor al establecido al momento de fijar la pérdida de capacidad laboral, porque aún quedaba pendiente el dictamen neurosicológico que no se pudo llevar a cabo no obstante haberle sido ordenado al paciente.

* *Tercer problema*: ¿el salario con el cual se debió tasar el lucro cesante eran los ochoscientos mil pesos que tuvo como referente en su dictamen el perito designado por la apoderada de la víctima, o debía hacerse con fundamento en el salario mínimo vigente al momento de la ocurrencia del hecho como finalmente lo dispuso la funcionaria de primer grado?

Se trata de un tema de arduo debate en la instancia como quiera que el perito evaluador tomó como referente el monto de ochocientos mil pesos, con fundamento en un criterio de equidad, habida consideración a que ese era un monto que se justificaba dado lo que se estilaba como remuneración para un publicista en nuestro medio, y esa era la labor a la que se dedicaba en forma empírica el señor GUAPACHA LADINO y de la cual derivaba el sustento para él y su núcleo familiar.

No obstante quizá la justeza de esa aseveración por parte del perito, lo cierto es, como lo dejaron expuesto los apoderados opositores, que aquí no se allegó prueba alguna acerca del salario devengado por la víctima, ni tampoco se trajeron a la audiencia los testimonios de personas que dieran fe que ese era el ingreso promedio en el mercado laboral para esa clase de oficio, ni mucho menos se obtuvo, muy a pesar de los esfuerzos efectuados en esa materia por los apoderados de la defensa, el monto de la base de cotización que supuestamente llegó a efectuar el afectado a una de las entidades prestadoras del servicio de salud.

Así las cosas entonces, lo correcto fue tasar el lucro cesante con fundamento en el salario mínimo legal mensual vigente para la época de estos acontecimientos, tal cual lo hizo la funcionaria de primera instancia.

* *Cuarto problema*: ¿tanto la introducción de prueba documental como el allegamiento de dictámenes periciales se deben ceñir a los parámetros establecidos en el proceso penal, o a lo establecido en las disposiciones civiles?

En criterio de la Corporación, los apoderados de la defensa basaron sus intervenciones en un entendimiento equivocado, nada distinto a pensar que la prueba tanto documental como pericial debía ser presentada en audiencia en forma directa por quienes suscribieron los documentos o los peritajes. A consecuencia de ello, sostuvieron igualmente en forma errada, que cada documento y cada experticio tenía que estar precedido de la prueba testimonial respectiva.

Es real y no se discute, que a la luz de las reglas del procedimiento penal con tendencia acusatoria, los escritos base de la opinión pericial no son prueba y por lo mismo no pueden valorarse si el perito que rinde el dictamen no se presenta en forma personal a la audiencia de juicio oral para ser confrontado. Empero, los dispositivos que así lo consagran no están llamados a ser aplicados en el trámite del incidente de reparación integral, por las razones que a continuación se exponen:

El procedimiento que rige el trámite del incidente es el civil, tal cual se logró concluir después de múltiples debates a ese respecto a nivel doctrinal y jurisprudencial. La Sala de Casación Penal cerró final en esa materia, como se puede apreciar en los siguientes apartes jurisprudenciales:

“En más reciente decisión, CSJ SP, 13 abr. 2016, rad. 47076, se reiteró que en el incidente de reparación integral, las cuestiones no previstas en las normas del procedimiento penal que lo regulan, deben resolverse acudiendo a la ley procesal civil. Así lo dijo la Sala:

*«En este contexto, como bien lo refieren la demandante, el Ministerio Público y la Fiscalía (y el magistrado disidente), una vez finalizado el proceso penal el incidente de reparación integral se tramita según las formalidades de que tratan los artículos 102 a 108 de la Ley 906 y, en lo no previsto en ellos, en virtud del principio de integración de su artículo 25, se debe acudir al Código de Procedimiento Civil»[[2]](#footnote-2)*

Como se sabe, esos dispositivos del código procesal penal no alcanzan a abarcar los temas que orientan la forma en que se deben introducir los medios de prueba y las que atañen a su valoración, que desde luego, por ser atinentes exclusivamente a la demostración de los perjuicios, su naturaleza y su cuantificación, son propios de la codificación civil llamada a aplicarse por principio de integración.

Y en el caso de la prueba pericial, esta presenta una regulación bien particular en el Código General del Proceso, porque al tenor del artículo 227: La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Y al decir del artículo 228 la parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. De todo lo cual se infiere que los dictámenes periciales en materia civil, a diferencia del procedimiento penal, tiene valor autónomo, y solo si la parte contra la cual se aducen reclama la presencia del perito en audiencia, esta se llevará a cabo.

Curiosamente, en el caso que nos convoca, no puede decirse que los apoderados de la defensa solicitaron la comparecencia de los restantes peritos no citados por la apoderada de la víctima; esto es, los profesionales en audiología y oftalmología, como quiera que si fueron citados y comparecieron los odontólogos, el otorrino, el siquiatra, la experta en Salud Ocupacional, y el perito evaluador. Antes por el contrario, la posición asumida por los apoderados de la defensa fue la de oponerse a la comparecencia tanto de la audióloga OMILSE GIRALDO HURTADO, como del oftalmológo HUMBERTO GARCÍA OCAMPO, por considerar que su comparecencia no había sido solicitada a tiempo y que hacerlo en forma posterior ya resultaba extemporáneo.

Sea como fuere, y así quisiéramos atenernos a lo reglado en el sistema acusatorio con miras a exigir la comparecencia de todos los profesionales que de una y otra forma tuvieron que ver en la atención del paciente GUAPACHA LADINO, también habría que concluir que la asistencia a la audiencia de parte de los profesionales en audiometría y el oftalmología, que son los que se echan de menos por parte de los recurrentes, no se hacía indispensable, no solo porque de esos problemas acústicos y visuales ya daban cuenta o permitían avizorarlos los dictámenes médico legales, sino que a ello también se refirieron los restantes profesionales de la medicina que sí comparecieron, tal cual ya quedó reseñado, sino porque al decir de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal basta que acuda a la audiencia el perito que hizo el reporte final, y no se hace necesario que se haga presente toda la cadena de expertos cuyos exámenes o valoraciones le sirvieron de fuente. Textualmente se dijo:

“No parece, pues, racional que en todos los casos se deba hacer comparecer a los profesionales de la salud autores de la historia clínica, que suelen ser varios en relación con el mismo paciente, en diferentes turnos de día y de noche, para que la autentiquen en audiencia pública, especialmente en los casos donde no se discute la veracidad de alguno de los registros parciales que contiene ni el origen o procedencia de la misma.

[…]

3.3.7 No ha sido pacífica la discusión jurídica en torno de la actividad de los peritos con relación a la *prueba de referencia*, en el sentido que en muchas ocasiones emiten sus opiniones expertas sobre la base de información suministrada por otros.

[…]

El mismo arquetipo de solución reflexiva se adopta ahora jurisprudencialmente para Colombia, donde también es una realidad, como en todas las latitudes, que los peritos –no solo médicos- tienen como parte de sus elementos de trabajo información obtenida por fuera de la audiencia pública. La experticia médica es uno de los ejemplos más sobresalientes a ese respecto, pero no el único.

El fundamento lógico del anterior aserto, en el caso de las pericias médicas, consiste en que si en la vida cotidiana los profesionales de la salud toman decisiones importantísimas para la vida de los pacientes, guiados por lo dicho en la historia clínica, lo explicado por otros médicos y lo relatado por el mismo paciente o por terceros, no se vislumbran argumentos razonables para descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información.

El médico cirujano cree en las anotaciones que el anestesiólogo y el cardiólogo hacen en la historia clínica; y el cirujano procede contando con esa información. Si esa información es decididamente útil en la actividad médica normal en búsqueda de la recuperación del paciente, por qué no admitirla entonces como base de la experticia que se rinde por otro facultativo en la audiencia del juicio oral, so pretexto de la configuración de una *prueba de referencia*?”[[3]](#footnote-3)

Siendo así, como en efecto lo es, por qué o para qué se va a echar de menos la valoración en audiometría que dispuso realizar el otorrinolaringólogo a su paciente, que desde luego le sirvió de soporte a su dictamen, pero que, por supuesto, se trata solo de uno más de los elementos que tuvo a su alcance para concluir lo que ya se sabe concluyó, nada diferente a que el señor ALEXÁNDER GUAPACHA tenía problemas de audición por afectación del nervio bilateral: lo que, repetimos, tiene íntima relación con los hallazgos apreciados desde el mismo momento del dictamen médico legal que habló de problemas de “vértigo episódico”. Con mayor razón cuando es el propio experto quien dejó en claro que esa deficiencia auditiva era compatible con el trauma cráneofacial producto del impacto del rostro contra la parte posterior del tractocamión.

Ahora, con qué criterio se va a echar de menos los resultados de un examen oftalmológico en el caso concreto, cuando es sabido que desde el dictamen médico legal se hizo referencia a una fractura del piso orbital, la que según los expertos que sí acudieron a la audiencia, en particular el odontólogo maxilofacial dio lugar a una lesión ocular por caída del ojo con un compromiso del campo visual, aunado por supuesto a una deformidad del rostro de carácter permanente.

¿Acaso se requería mayor información a ese respecto?, ¿no eran datos lo suficientemente claros para que la médica en Salud Ocupacional y el perito evaluador los tomaran en consideración para sus sendos experticios? Por supuesto que no. Lo realmente grave hubiese sido que los dejaran al margen de la estimación requerida.

Es más, así se aceptara en gracia de discusión y contra toda lógica, que tanto el peritaje acerca de la pérdida de capacidad laboral -estimada en un 26.23%- como el del avalúo de perjuicios se deben desconocer por la judicatura por presentar falencias en cuanto a la inexistencia de los documentos que les sirvieron de soporte, a nada se llegaría, porque a la hora de ahora se tiene establecido que no se hace indispensable ninguno de esos dos experticios, por lo que a continuación se expone:

No es indispensable el dictamen del perito evaluador, porque es sabido que a la parte reclamante le corresponde probar el daño y la naturaleza del mismo, hecho lo cual a quien le corresponde establecer su cuantificación es al juez. Y, en cuanto al dictamen de pérdida de capacidad laboral, en una muy reciente jurisprudencia, nos referimos a la sentencia T-671/17, se acaba de sostener que los perjuicios no tienen que estar necesariamente ligados al establecimiento de una pérdida de capacidad laboral en la persona víctima de lesiones personales. Situación que coincide con lo aseverado en audiencia por el propio Dr. HERNÁN CORTÉS CORREA, quien expresó que era del criterio que fundar la tasación de los perjuicios exclusivamente en el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, podría dar lugar a severas injusticias.

* *Quinto problema*: ¿los perjuicios a la vida de relación solo aplican para la víctima directa o también para las víctimas indirectas?

El eje central y único del recurso presentado por la apoderada de la Cooperativa de Transportadores del Risaralda “Cootransrisaralda” como tercera civilmente responsable, cabalga en el sentido de no ser viable jurídicamente la reclamación y ulterior concesión del pago de perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales a favor de las denominadas víctimas indirectas, en nuestro caso la esposa e hijos del lesionado.

Para sustentarlo, la apoderada hace un recuento de los cambios en la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, para resaltar que hoy en día esa Alta Corporación maneja el concepto unificado de “daño a la salud”, por medio del cual solo se reconoce la reclamación por daño inmaterial, concretamente en nuestro caso los perjuicios a la vida de relación, solo a la víctima directa, y en unos porcentajes que están consignados en una tabla de referencia, de conformidad con la gravedad de cada afectación en el caso concreto.

El Tribunal no refutará la argumentación de la profesional recurrente en cuanto lo que allí se afirma se ajusta en un todo a la realidad, es decir, que es válida la lectura que se hace en el sentido que si bien en un comienzo se consideró viable la reclamación de perjuicios para víctimas tanto directas como indirectas, hoy en día esa clase de perjuicios y tratándose de lesiones personales, solo se conceden en el ámbito Contencioso Administrativo al afectado directo.

Lamentablemente para los intereses de la defensa, el Tribunal es del criterio que tratándose de perjuicios derivados del injusto penal, acorde con la argumentación presentada por la apoderada de la víctima, sí es procedente el cobro de perjuicios extrapatrimoniales bajo el rubro de daño a la vida de relación, por las razones que a continuación se exponen:

Importa volver a retomar lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C-516/07[[4]](#footnote-4), cuando textualmente concluyó:

“Por las mismas razones que sustentan este último pronunciamiento se declarará la inexequibilidad del inciso 2° del artículo 102, que limita el derecho a solicitar reparación pecuniaria en el incidente de reparación integral a la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes. A pesar de que se trata de una expresión que amplía el ámbito de aplicación previsto en el artículo 92 a los herederos, sucesores o causahabientes es también restrictiva frente al estándar constitucional establecido en el numeral 6° del artículo 250 en materia de restablecimiento y reparación integral que consagra este derecho a favor de **“los afectados con el delito”.** Esta concepción es acorde con el precedente que se ha citado reiteradamente en esta decisión[[5]](#footnote-5) conforme al cual **los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral se predican de las víctimas y perjudicados con el delito que demostraren un daño cierto, real y concreto originado en la conducta punible**. **Es la demostración del daño cierto padecido como consecuencia del delito, y no la condición de damnificado o el parentesco, lo que determina la calidad de víctima o perjudicado y por ende la titularidad de los mencionados derechos**. -negrillas fuera de texto-

Es evidente por tanto, que tratándose de la reclamación de daños derivada de la conducta punible, la Carta Política propende por la reparación integral de todos los afectados por el delito, y no solo por el pago de perjuicios para la víctima directa.

Y lo dicho está acorde además con la posición asumida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha sostenido hasta la fecha y de manera pacífica lo siguiente:

“Esta Corte retomó el concepto del daño a la vida de relación, que había esbozado en los años sesenta, como una especie de los perjuicios extrapatrimonales, distinto del detrimento moral, en la sentencia de 13 de mayo de 2008 (Rad. 1997-09327-01), pues se trata de un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a «*disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad*», que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles. Por eso mismo, «*recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar* (*ibídem*).

En fallo de 20 de enero de 2009[[6]](#footnote-6), con fundamento en recensión del anterior, expresó que el quebranto a la vida de relación tenía las siguientes particularidades:

*... a) su naturaleza es de carácter extrapatrimonial, ya que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad; b) se proyecta sobre la esfera externa del individuo; c) en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social se revela en los impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas que debe soportar y que no son de contenido económico; d) pueden originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado “en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona”, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos.*

Por manera que, en consonancia con la citada jurisprudencia, luego reiterada[[7]](#footnote-7), se ha considerado que el daño a la vida de relación es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del perjuicio moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, **causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma,** genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

La valoración de de ese daño, ha sentado así mismo la doctrina jurisprudencial citada, dada su estirpe extrapatrimonial, es propia del prudente arbitrio del juez (*arbitrium iudicis*), acorde con las circunstancias particulares de cada evento […]” [[8]](#footnote-8) -negrillas excluidas del texto-.

La Sala es del criterio por tanto, que tratándose de perjuicios derivados del hecho punible procede el cobro por perjuicios extrapatrimoniales consistente en el daño en la vida de relación, no solo para la víctima directa sino también para los terceros afectados indirectamente con el injusto.

Ahora, en lo que hace a su cuantificación, aspecto frente al cual igualmente la apoderada de la Cooperativa intenta una reducción con fundamento en las tablas que operan ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa por el factor general conocido como “daño a la salud”, es del caso sostener:

Son diferentes los topes que en las diversas jurisdicciones se estipulan a ese respecto, porque así como en la vía Contenciosa se han fijado esas pautas que deben ser acatadas por vía de precedente jurisprudencial, y que oscilan hasta 100 s.m.l.m.v. según la gravedad de la lesión; en la jurisdicción ordinaria civil se establece como límite el de $ 60’000.000.oo por concepto de daño extrapatrimonial por persona; y, en el área penal se cuenta con el dispositivo 97 C.P. que lo consagra en 1000 s.m.l.m.v., monto que recibió el aval de constitucionalidad en la Sentencia C-916/02, siempre y cuando se trate de los daños extrapatrimoniales derivados de un ilícito penal.

Por esa vía entonces, la Sala no observa que exista la necesidad de limitar la cuantificación en los términos anunciados por la parte inconforme; sin embargo, observa el Tribunal que por parte de la falladora de primer grado se presentó un desfase al momento de justificar la condena por este perjuicio, como quiera que lo motivó con similares argumentos a los que tuvo presente para la cuantificación de los perjuicios morales.

En efecto, si se analiza con cuidado la parte motiva del fallo en lo que hace a los argumentos tenidos en cuenta para tasar cada uno de los citados perjuicios (los morales propiamente dichos y el de la vida en relación, que ya se sabe son diferentes en su esencia), se puede apreciar que algunos de ellos se utilizaron doblemente, esto es, tanto para condenar por el daño moral como para justipreciar el daño en la vida de relación, lo cual es en criterio de la Colegiatura un proceder indebido, habida consideración a que la naturaleza que entraña cada uno de esos perjuicios es distinta y por obvias razones la argumentación debe ser diferente no obstante ser ambos perjuicios de índole inmaterial.

Entre los argumentos repetitivos para justificar ambas clases de perjuicios, se tienen: (i) el distanciamiento de su esposa y de sus hijos al punto que se han separado por la inmanejable vida que estaban llevando; y (ii) la intención de suicidarse de su menor hijo SEBASTIÁN GUAPACHA MARULANDA a causa de la situación que están viviendo. De ese modo hubo confusión en la instancia respecto a si esos eventos eran propios del daño moral o por el contrario pertenecían al ámbito de la vida en relación. Era por tanto un deber de la falladora especificar si los citados eventos los encasillaba dentro de lo correspondiente al perjuicio moral ora en el de la vida en relación, porque lo que está claro es que no se podían estar presentes simultáneamente en uno y en otro, so pena de vulnerar el principio del non bis ídem o no dos veces lo mismo.

Por ese singular motivo, la Colegiatura estima necesario reducir la cuantificación del daño en la vida de relación para compensar el déficit argumentativo existente, y en consecuencia se dirá que por este concepto no se partirá de los 100 s.m.l.m.v. para el señor GUAPACHA LADINO y de 50 s.m.l.m.v. para cada una de las víctimas indirectas (esposa e hijos), como lo había estimado la funcionaria de primer grado, sino de 80 s.m.l.m.v. para el señor ALEXÁNDER GUAPACHA, 30 para la esposa, y 30 para cada uno de sus los hijos menores; los cuales, al ser reducidos en un 30% en atención a la culpa compartida de la víctima -según sentencia de segundo grado de fecha julio 25 de 2012-, quedarán tasados de la siguiente manera: CINCUENTA y SEIS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES (56 s.m.l.m.v.) para la víctima directa señor ALEXÁNDER GUAPACHA LADINO; VEINTIÚN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21 s.m.l.m.v.) para la esposa SANDRA MILENA MARULANDA ZAPATA; VEINTIÚN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21 s.m.l.m.v.) para el hijo menor SEBASTIÁN GUAPACHA MARULANDA; y VEINTIÚN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21 s.m.l.m.v.) para la hija mejor MARÍA JOSÉ GUAPACHA MARULANDA.

En esas condiciones, la Corporación confirmará parcialmente el proveído examinado en cuanto debe ser modificado en los términos indicados.

Sin lugar a condena en costas en esta segunda instancia, de conformidad con lo indicado en el numeral 5º del artículo 365 C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira (Rda.), en cuanto condenó a las partes incidentadas al pago de perjuicios a favor de los incidentantes por concepto de daños materiales (daño emergente, lucro cesante -consolidado y futuro-) e inmateriales (morales y de vida en relación).

**SEGUNDO: SE MODIFICA** la decisión en lo atinente a la cuantificación del perjuicio extrapatrimonial consistente en el daño en la vida de relación, el cual quedará tasado de la siguiente manera: CINCUENTA y SEIS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES (56 s.m.l.m.v.) para la víctima directa señor ALEXÁNDER GUAPACHA LADINO; VEINTIÚN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21 s.m.l.m.v.) para la esposa SANDRA MILENA MARULANDA ZAPATA; VEINTIÚN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21 s.m.l.m.v.) para el hijo menor SEBASTIÁN GUAPACHA MARULANDA; y VEINTIÚN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21 s.m.l.m.v.) para la hija mejor MARÍA JOSÉ GUAPACHA MARULANDA.

Sin lugar a condena en costas en la segunda instancia.

En virtud de la cuantía de las pretensiones, no procede recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. CSJ, AP., 10 mayo, 2016, rad. 36784 [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, AP., 10 mayo, 2016, rad. 36784 [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, SP, 21 feb de 2007, rad. 25920 [↑](#footnote-ref-3)
4. La apoderada de víctimas en su escrito como no recurrente citó este precedente de manera errada (mencionó la C-517/08 la cual es inexistente), y además transcribió inadecuadamente un aparte contenido en un trabajo universitario titulado: “Las Víctimas y el trámite del incidente de reparación integral en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio como presupuesto de aproximación de la justicia restaurativa”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencias C-228 de 2002 , reiterado en C- 370 de 2006. [↑](#footnote-ref-5)
6. SC 20-01-2009, Exp. 199300215-01. [↑](#footnote-ref-6)
7. Entre otras decisiones, SC 09-12-2013, Rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01; SC5885-2016, Rad. 54001-31-03-004-2004-00032-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, SC, 19 de dic. 2017, rad. 73001-31-03-002-2009-00114-01 [↑](#footnote-ref-8)