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 – 27 de septiembre de 2018

Delito: Violencia contra servidor público

Radicación: 660016 00 0036 2008 01941 02

Condenado (s): Adrián Londoño García

Magistrado Ponente: Manuel Yargazaray Bandera

**Temas: VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO/ INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL/ TÓPICOS DE LOS PERJUICIOS MORALES SUBJETIVADOS EN LA COMISIÓN DEL ILÍCITO/ CUANTIFICACIÓN/ MEDIOS DE PRUEBA/ -Acreditados-/ TEST DE PROPORCIONALIDAD/ No se aplicó en debida forma por el *a quo*/ RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LAS MODALIDADES - Daños emergente y Lucro cesante-. NO FUERON PROBADOS POR LA VÍCTIMA/ CONFIRMA Y MODIFICA**

Al aplicar el anterior marco conceptual al caso en estudio, observa la Sala que acorde con la realidad probatoria en la actuación está plenamente acreditado que la víctima, como consecuencia del accionar del Procesado de otrora, sufrió un daño en su integridad física, lo que le ocasionó una incapacidad médico-legal de 27 días, con secuelas de perturbación funcional del miembro superior izquierdo de carácter permanente, como bien se desprende del contenido del dictamen médico-legal GRCOPPF-DROCC-03066-2013 del 20 de junio de 2013. De igual forma la Colegiatura no puede desconocer que como consecuencia de la naturaleza del delito, en el cual la ofendida sufrió un daño en su integridad corporal, se infiere que ese daño tuvo que haber causado un sufrimiento, una congoja, una aflicción y unas molestias, como bien se desprende del contenido de lo atestado por la Sra. MARIANA ARIAS GÓMEZ.

Por lo tanto, para la Sala, contrario a lo reclamado por el apoderado del declarado penalmente responsable, en la actuación si está plenamente demostrada la existencia de los perjuicios morales subjetivados que el actuar delincuencial del ciudadano ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA le ocasionó a la Sra. LILIANA PATRICIA HURTADO ARIAS. Razón por la que no pueden ser de recibo los reproches formulados por el recurrente, los que se concentraron en cuestionar el poder suasorio del dictamen pericial de la perdida de la capacidad laboral de la agraviada proferido por el perito JUAN CARLOS ÁNGEL HENAO, lo cual no tiene ningún tipo de incidencia dentro del escenario de la demostración de los perjuicios morales subjetivados, ya que ello es algo más bien propio del campo de la acreditación de los perjuicios materiales, en la modalidad del lucro cesante, por estar íntimamente asociada con la eventual ganancia que la agraviada pudo dejar de percibir o el detrimento patrimonial que sufrió como consecuencia de la pérdida de su capacidad laboral.

Por otra parte, en lo que atañe con la cuantificación de los perjuicios morales infligidos a la víctima, al aplicar los postulados del test de proporcionalidad, la Sala encuentra que le asiste la razón a los reproches formulados por la recurrente, ya que la tasación de 10 *smmlv* efectuada por el Juzgado *A quo* no es consecuente ni se compadece con los padecimientos y aflicciones que la agraviada ha sufrido como consecuencia del daño físico que le ocasionó la comisión del delito perpetrado por el reo, ya que si tenemos en cuenta factores tales como: a) La gravedad de las lesiones, pues basta recordar que a la damnificada se le dictaminó una incapacidad médico-legal de 27 días, con secuelas de perturbación funcional del miembro superior izquierdo de carácter permanente; b) Los sufrimientos físicos y psicológicos que la perjudicada ha padecido, como bien se desprende de lo atestado por la Sra. MARINA ARIAS GÓMEZ; c) Los inconvenientes laborales que ha tenido- que asumir, como se infiere de lo declarado por HUGOBERTO POSADA GEORGI.

(…)

Finalmente, en lo que atañe con las demás inconformidades expresadas por la apelante para cuestionar la decisión del Juzgado *A quo* de no reconocer la indemnización de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, la Sala dirá que no le asiste la razón, porque en efecto, si bien es cierto que con lo atestado por HUGOBERTO POSADA GEORGI, sería suficiente para considerar que la ofendida, como consecuencia de la lesiones que sufrió, le tocó laborar en las oficinas del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de esta localidad, lo que la privó de unos ingresos salariales adicionales que devengaba cuando laboraba en los operativos que se llevaban a cabo en las calles, los cuales incrementaban el salario por concepto de horas extras y bonificaciones; pero de igual forma, la Sala, acompañando lo dicho en el fallo confutando, observa que en momento alguno la apelante demostró en que consistían esos ingresos adicionales y su *quantum*, tornándose en un imposible el poder saber a cuánto correspondió la cantidad de dinero que la ofendida dejo de percibir a partir del momento en el que, como consecuencia del daño sufrido en su integridad física, no pudo participar más en los operativos de control de tránsito que se efectuaban a cabo en las calles de esta ciudad.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado por Acta No. 861 del 27 de septiembre de 2018. H: 11:20 a.m.

Pereira, septiembre veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018).

Hora: 8:10 a.m.

Condenado: ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA

Delito: Violencia contra servidor público

Rad. # 660016 00 0036 2008 01941 02

Asunto: Resuelve sendos recursos de apelación interpuestos por la apoderada de la víctima y la Defensa en contra del fallo que resolvió el incidente de reparación integral

Decisión: Confirma y modifica fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar los sendos recursos de apelación interpuestos, y sustentados de manera oportuna, tanto por la Defensa como por la apoderada de las víctimas, en contra del fallo proferido el 23 de agosto de los corrientes por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra del otrora procesado **ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA**, quien fue declarado penalmente responsable por incurrir en la comisión del delito de violencia contra servidor público.

**ANTECEDENTES Y SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Los hechos que dieron génesis a la presente actuación incidental tuvieron ocurrencia en la carrera 9ª con calle 22 de esta municipalidad a eso de las 17:20 horas del día 24 de septiembre de 2008, y están relacionados con una agresión que por la vía de las palabras y de los hechos el ciudadano ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA le profirió a la guarda de tránsito LILIANA PATRICIA HURTADO ARIAS, la cual le ocasionó una incapacidad médico-legal de 27 días, con secuelas, de carácter permanente, de perturbación funcional del miembro superior izquierdo.

Las razones por las cuales el Sr. ADRIÁN LONDOÑO decidió agredir a la servidora pública LILIANA PATRICIA HURTADO, se debieron a que a dicho personaje no le agradó para nada que la guarda de transito le hiciera un llamado de atención y le solicitara la exhibición unos documentos por haber estacionado un vehículo en una zona prohibida.

1. Como consecuencia de lo acontecido, la Fiscalía acusó a ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA por incurrir en la presunta comisión del delito de violencia contra servidor público. El conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, el cual, después de agotar las fases propias del juicio oral, en las calendas del 12 de agosto de 2014 profirió una sentencia en la que declaró la responsabilidad penal del acusado ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA, por incurrir en la comisión del delito de violencia contra servidor público, y en consecuencia lo condenó a purgar una pena principal de 16 meses de prisión.
2. Ejecutoriada la sentencia condenatoria y dentro de los términos legales, el apoderado judicial de las víctimas procedió a impetrar el inicio del correspondiente incidente de reparación integral en contra del reo ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA. Pero ello no fue posible que se diera ante el Juzgado que profirió el fallo, debido a que su titular, mediante auto del 5 de junio del 2015, se declaró impedido, razón por la que el conocimiento de la actuación incidental le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad.
3. Después de múltiples aplazamientos, el 17 de febrero del 2016, prosiguieron las vistas públicas, en las cuales la parte incidentante expresó sus pretensiones pecuniarias y enunció las pruebas que pretendía hacer valer. Asimismo en esa audiencia de manera frustrada se intentó que las partes llegaran a algún tipo de acuerdo conciliatorio.
4. Luego de muchos aplazamientos, el 8 de junio de 2017 se llevó a cabo otra vista pública en la que nuevamente se intentó la conciliación, y ante tal fracaso la parte incidentada procedió a solicitar las correspondientes pruebas de descargos. Igualmente en esa audiencia se practicaron las pruebas y se escucharon los alegatos de conclusión de las partes.
5. En audiencia efectuada el 23 de agosto de los corrientes, el Juzgado *A quo* profirió el correspondiente fallo, en contra del cual se alzaron tanto el Defensa como la Apoderada de las víctimas, quienes sustentaron de manera oral los sendos recursos de apelación interpuestos por ellos.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata del fallo proferido por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad, dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra del otrora Procesado ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA, en el cual se condenó al susodicho a cancelar a la Sra. LILIANA PATRICIA HURTADO ARIAS la suma de dinero equivalente a 10 *smmlv*, por concepto de indemnización de los perjuicios morales que le fueron ocasionados a la agraviada como consecuencia de la comisión del delito.

Los argumentos expuestos por el Juzgado *A quo* para proferir el fallo confutado, se fundamentaron en lo siguiente:

* No se podía acceder a las pretensiones de la apoderada de la víctima para que se le reconociera el resarcimiento de los perjuicios materiales cuyo pago reclamaba en una suma equivalente a 3 *smlmv*, no obstante que se clasificaron como daño emergente y lucro cesante, en atención a que no se indicó en que consistieron los unos y los otros. A lo que se le debe sumar que no se demostró su ocurrencia, porque de las pruebas aducidas no se evidenciaba el monto de los gastos en los que la agraviada incurrió como consecuencia del accidente y los ingresos que dejó de percibir con ocasión del mismo. De igual forma, pese que a que se demostró que la ofendida laboraba en el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte y que devengaba un salario de $720.794,oo no se estableció cual fue el monto de la reducción de sus ingresos como consecuencia de las incapacidades laborales derivadas de las lesiones que sufrió en su integridad corporal.
* En la actuación se demostró con el dictamen pericial del Dr. JUAN CARLOS ÁNGEL, que la víctima sufrió una lesión como consecuencia de la comisión del delito, la cual le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral (PCL) entre el 5 y el 12%, pero dicha prueba pericial por sí sola no era suficiente como para acreditar los perjuicios materiales irrogados a la agraviada.
* Como consecuencia de las características de las lesiones infringidas, y la forma como estas repercutieron negativamente en la salud mental de la ofendida y los trastornos que tuvo en su vida cotidiana y en sus relaciones laborales, estaba claro que en el trámite incidental se demostró la ocurrencia de los perjuicios morales, los cuales deben ser tasados en la suma de dinero equivalente a 10 *smmlv.*

**LAS ALZADAS:**

**- La alzada interpuesta por la apoderada de la víctima:**

La inconformidad expresada por la apelante tiene que ver con lo decidido en el fallo confutado respecto del no reconocimiento de los perjuicios materiales cuyo resarcimiento solicitó. Frente a ello, expuso la recurrente que en la actuación si se cumplió con la carga probatoria que le asistía de acreditar la ocurrencia de los perjuicios materiales por lo siguiente:

* En lo que atañe con el daño emergente, el que correspondería a los gastos sufragados durante el tiempo que duró la congoja o el sufrimiento y el tiempo necesario de recuperación que tuvo el cuerpo de la ofendida, aunado a los gastos de transporte, desplazamiento y tratamiento en terapia física y en ortopedia, tales pruebas le fueron entregadas al Ente Fiscal, el cual no se las devolvió, pero tal situación no quiere decir que esas erogaciones no ocurrieron ni que no fueron demostradas en el proceso.
* En lo que correspondía al lucro cesante, o sea a la ganancia o provecho económico que la víctima dejo de percibir, se desconoció que en la actuación estaba demostrado que la agraviada estuvo incapacitada durante 27 días, y que para la época de los hechos tenía un empleo del cual devengaba un salario.

De igual manera la apelante expresó su inconformidad con el monto de los perjuicios morales que se tasaron en la sentencia confutada, los cuales no debieron corresponder al monto de 10 *smmlv*, sino a los 60 *smmlv* como se expresó en las pretensiones pecuniarias del incidente. Para demostrar la tesis de su inconformidad, la recurrente adujo que ese monto no se compadecía con la intensidad, el dolor de la aflicción y la pesadumbre que le ocasionaron a la víctima las lesiones infringidas en su humanidad, ya que estuvo 4 años reducida a un tratamiento, además del desgaste emocional que sufrió al verse sometida a un proceso que ha durado casi 10 años, el cual ha sido muy accidentado, si se tienen en cuenta las múltiples cancelaciones que se han dado en las diferentes audiencias que se han programado.

**- La alzada interpuesta por la Defensa:**

La inconformidad expresada por el apelante en contra de lo resuelto y decidido en el fallo confutado, tiene que ver con la condena impuesta al reo para el resarcimiento de los perjuicios morales infligidos a la víctima.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, el apelante adujo que en el proceso la parte accionante no cumplió con la carga probatoria que le asistía de demostrar la ocurrencia de los perjuicios morales ni los materiales, porque la única prueba que allegó al incidente es un dictamen de un médico de medicina ocupacional, en el cual se dice que la agraviada tuvo una *PCL* de entre el 5% y el 12%. Pero ese dictamen es de dudosa credibilidad debido a que quien lo profirió no es ortopedista, por lo que el perito al no tener los conocimientos básicos prácticos en ortopedia, no estaba en la capacidad de aseverar con el examen osteomuscular las consecuencias que podía generar una fractura que tuvo ocurrencia hace 9 años.

De igual forma el apelante expuso que en el aludido dictamen el perito no cumplió con la obligación que le asistía de ofrecerle una explicación a la Defensa cuando solicitó su aclaración en el sentido que arrimara todos esos elementos que tuvo en su conocimiento para poder emitir el dictamen pericial.

Con base en lo anterior, concluye el apelante que en el proceso no existen pruebas que demuestren con certeza que de la lesión sufrida por la agraviada dimanaron los perjuicios morales y materiales solicitados por la víctima, por lo que no sería válido que el Sr. ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA sea condenado a resarcir unos perjuicios morales que no se demostraron.

**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 Penal 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 numeral 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 puedan 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 los apelantes, se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Con los medios de conocimiento allegados en el tramite incidental, logró la parte incidentante demostrar la ocurrencia de los perjuicios materiales y morales que la comisión del delito, por el cual fue declarado penalmente responsable el ciudadano ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA, le ocasionó a la Sra. LILIANA PATRICIA HURTADO ARIAS en su calidad de víctima?

**- Solución:**

La Sala observa que las sendas tesis de las discrepancias propuestas por los apelantes coinciden en el tópico que tiene que ver con la acreditación de los perjuicios morales, ya que mientras que la Defensa asevera que con las pruebas allegadas en el tramite incidental no se logró demostrar ni la existencia ni la intensidad del daño moral que supuestamente le fue infringido a la ofendida; a su vez la apoderada de la víctima adujo todo lo contrario, al afirmar que dicho daño moral si estaba probado, pero que el monto de la condena impuesta al incidentado no era consecuente con los dolores, aflicciones y penurias que padeció la agraviada, razón por la que dichas sumas debían ser incrementadas acorde con las pretensiones expuestas al inicio del trámite incidental.

De igual forma, la apoderada de la víctima expresó su inconformidad con el contenido de la sentencia opugnada en todo aquello que tenía que ver con el no reconocimiento del pago de los perjuicios materiales, porque en su sentir en la actuación si existían pruebas con las cuales se logró demostrar la ocurrencia de dichos perjuicios en su ámbito de daño emergente como de lucro cesante.

Ante tan peculiar situación, a fin de absolver los cuestionamientos formulados por los apelantes, como punto de partida la Sala tendrá en cuenta que 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…”[[1]](#footnote-1).*

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, por no decir imposible, probar y cuantificar algo tan subjetivo que hace parte de la esfera interna de los afectados.

Ante tal situación, en aquellos eventos en los que se acreditó en el proceso la ocurrencia de los perjuicios morales, para su cuantificación el legislador le dispensó ciertas facultades discrecionales 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[[2]](#footnote-2). 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 la 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…..”[[3]](#footnote-3).*

Al aplicar el anterior marco conceptual al caso en estudio, observa la Sala que acorde con la realidad probatoria en la actuación está plenamente acreditado que la víctima, como consecuencia del accionar del Procesado de otrora, sufrió un daño en su integridad física, lo que le ocasionó una incapacidad médico-legal de 27 días, con secuelas de perturbación funcional del miembro superior izquierdo de carácter permanente, como bien se desprende del contenido del dictamen médico-legal GRCOPPF-DROCC-03066-2013 del 20 de junio de 2013. De igual forma la Colegiatura no puede desconocer que como consecuencia de la naturaleza del delito, en el cual la ofendida sufrió un daño en su integridad corporal, se infiere que ese daño tuvo que haber causado un sufrimiento, una congoja, una aflicción y unas molestias, como bien se desprende del contenido de lo atestado por la Sra. MARIANA ARIAS GÓMEZ.

Por lo tanto, para la Sala, contrario a lo reclamado por el apoderado del declarado penalmente responsable, en la actuación si está plenamente demostrada la existencia de los perjuicios morales subjetivados que el actuar delincuencial del ciudadano ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA le ocasionó a la Sra. LILIANA PATRICIA HURTADO ARIAS. Razón por la que no pueden ser de recibo los reproches formulados por el recurrente, los que se concentraron en cuestionar el poder suasorio del dictamen pericial de la perdida de la capacidad laboral de la agraviada proferido por el perito JUAN CARLOS ÁNGEL HENAO, lo cual no tiene ningún tipo de incidencia dentro del escenario de la demostración de los perjuicios morales subjetivados, ya que ello es algo más bien propio del campo de la acreditación de los perjuicios materiales, en la modalidad del lucro cesante, por estar íntimamente asociada con la eventual ganancia que la agraviada pudo dejar de percibir o el detrimento patrimonial que sufrió como consecuencia de la pérdida de su capacidad laboral.

Por otra parte, en lo que atañe con la cuantificación de los perjuicios morales infligidos a la víctima, al aplicar los postulados del test de proporcionalidad, la Sala encuentra que le asiste la razón a los reproches formulados por la recurrente, ya que la tasación de 10 *smmlv* efectuada por el Juzgado *A quo* no es consecuente ni se compadece con los padecimientos y aflicciones que la agraviada ha sufrido como consecuencia del daño físico que le ocasionó la comisión del delito perpetrado por el reo, ya que si tenemos en cuenta factores tales como: a) La gravedad de las lesiones, pues basta recordar que a la damnificada se le dictaminó una incapacidad médico-legal de 27 días, con secuelas de perturbación funcional del miembro superior izquierdo de carácter permanente; b) Los sufrimientos físicos y psicológicos que la perjudicada ha padecido, como bien se desprende de lo atestado por la Sra. MARINA ARIAS GÓMEZ; c) Los inconvenientes laborales que ha tenido que asumir, como se infiere de lo declarado por HUGOBERTO POSADA GEORGI.

Tal situación nos hace colegir que la agraviada debió hacerse acreedora del pago de una suma de dinero mayor por concepto del resarcimiento de los perjuicios morales, porque, se insiste, no existe ninguna proporcionalidad entre el monto tasado por el Juzgado *A quo* y las congojas que a la ofendida le ha tocado padecer.

Siendo así las cosas, la Sala es de la opinión que una suma de dinero que sea consecuente, proporcional e idónea con los padecimientos que la comisión del delito le ocasionó a la agraviada, debe corresponder a la equivalente de 20 *smmlv* vigentes para el año 2008, calendas en las cuales tuvieron ocurrencia los hechos[[4]](#footnote-4); razón por la que el fallo confutado será modificado en lo que tiene que ver con las sumas de dinero que el declarado penalmente responsable le corresponderá pagar a la víctima por concepto de indemnización de perjuicios morales.

Superado el tópico de los perjuicios morales, la Sala procederá a abordar los demás cuestionamientos que la apoderada de la víctima ha formulado en contra del fallo opugnado en lo que atañe con el no reconocimiento al resarcimiento de los perjuicios materiales deprecados, los cuales, en sentir de la apelante se encuentran acreditados en la actuación incidental.

Para resolver la inconformidad que sobre este tópico ha expresado la apelante, necesariamente hay que tener en cuenta que el Código Civil en sus artículos 1613 y 1614 define el concepto de perjuicio material en sus dos modalidades de daño emergente y lucro cesante. De dicha definición debemos entender como daño emergente aquel causado por el ilícito que conlleva la sustracción del patrimonio del afectado del bien o parte de él debido a su desaparición, deterioro o imposibilidad de uso; así como las erogaciones y demás gastos que el afectado ha hecho para volver el bien dañado a su estado anterior a la ocurrencia del hecho que causó el daño.

De lo antes expuesto, se puede concluir que el concepto de daño emergente hay que analizarlo desde una doble condición: a) La reparativa, que tendría que ver con el detrimento que una persona sufre en su patrimonio, y b) La del restablecimiento del derecho, que correspondería a las inversiones que se hacen para que las cosas vuelvan a su estado inicial.

A su vez en lo que tiene que ver con el lucro cesante, lo debemos entender como la ganancia o el incremento patrimonial que una persona dejó de percibir o de devengar como consecuencia de la comisión de un delito o de un hecho dañoso del cual fue víctima.

En tal sentido, respecto a lo que debe entenderse por lucro cesante, la doctrina ha expuesto lo siguiente:

“El lucro cesante se produce por la disminución en el patrimonio del sujeto en el pasado, en el presente o en el futuro, como efecto de la actuación de un ente o persona, que frustra la ganancia o utilidad que ordinariamente debió haber obtenido el afectado…”[[5]](#footnote-5).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, vemos que la apoderada de la víctima deprecó, por concepto de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el pago de la suma de dinero equivalente a un (1) *smmlv* correspondiente al año 2008, pero como atinadamente se adujo en la sentencia confutada, en momento alguno la representante de las víctimas dio a entender si su petición resarcitoria por daño emergente estaba circunscrita al ámbito del restablecimiento del derecho o al eminentemente reparativo.

A lo anterior, se debe aunar que por parte de la Letrada incidentalista tampoco se allegaron al incidente las pruebas tendientes a demostrar los gastos y las demás erogaciones pecuniarias que la agraviada efectuó para sanar sus lesiones, paliar sus heridas y de esa forma recuperarse físicamente del daño infligido a su humanidad; por lo que es un hecho cierto, como bien se adujo en el fallo opugnado, que la apelante no cumplió con la carga procesal que le asistía de demostrar la aludida modalidad de los perjuicios materiales.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con el lucro cesante, los cuales fueron tasados por la apoderada de la víctima en la suma de dinero equivalente a dos (2) *smmlv* para el año 2008, la Sala no puede pasar por alto que efectivamente en el proceso está demostrado que a la ofendida se le dictaminó una incapacidad médico-legal de 27 días. De igual forma no se puede ignorar que para la fecha de los hechos Ella se desempeñaba como agente o guarda de tránsito en el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de esta localidad, y que para el año 2005 devengaba un salario mensual de $720.794,oo que equivaldrían a 1.89 smmlv. Tal situación en un principio nos estaría indicando que durante el periodo en el que duró la incapacidad médico-legal, seguramente que la ofendida se vio en la imposibilidad de cumplir con sus funciones laborales, y en consecuencia, como se infiere de los reclamos formulados por la apelante, existía la posibilidad consistente en que durante ese lapso de tiempo no haya percibido los ingresos laborales que devengaba como consecuencia de su actividad laboral, por lo que pudo tener un lucro cesante, si nos remitimos a la definición que de esa modalidad de los perjuicios materiales hicimos en párrafos antecedentes.

Pero para la Sala tal hipótesis no puede ser de recibo, si se tiene en cuenta que lo acontecido a la agraviada se amolda a lo que según el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012 ha definido, en los siguientes términos, como accidente de trabajo:

“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte….”.

Si a lo anterior le adicionamos que acorde con lo reglado en el parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, se tiene que el pago de las incapacidades generadas por un accidente de trabajo deben ser asumidas en un 100% por las parte de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), *“desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral….”*. Tal situación nos quiere decir que de cumplirse con la normatividad laboral, seguramente el pago de los 27 días de incapacidad médico-legal dictaminados a la ofendida debió ser asumido por la ARL a la cual se encontraba afiliada, por lo que es claro que la agraviada, durante el tiempo que estuvo incapacitada, no sufrió ningún tipo de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en lo que tenía que ver con los ingresos laborales que por concepto de salarios debía percibir durante el lapso de tiempo en el que estuvo incapacitada.

Finalmente, en lo que atañe con las demás inconformidades expresadas por la apelante para cuestionar la decisión del Juzgado *A quo* de no reconocer la indemnización de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, la Sala dirá que no le asiste la razón, porque en efecto, si bien es cierto que con lo atestado por HUGOBERTO POSADA GEORGI, sería suficiente para considerar que la ofendida, como consecuencia de la lesiones que sufrió, le tocó laborar en las oficinas del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de esta localidad, lo que la privó de unos ingresos salariales adicionales que devengaba cuando laboraba en los operativos que se llevaban a cabo en las calles, los cuales incrementaban el salario por concepto de horas extras y bonificaciones; pero de igual forma, la Sala, acompañando lo dicho en el fallo confutando, observa que en momento alguno la apelante demostró en que consistían esos ingresos adicionales y su *quantum*, tornándose en un imposible el poder saber a cuánto correspondió la cantidad de dinero que la ofendida dejo de percibir a partir del momento en el que, como consecuencia del daño sufrido en su integridad física, no pudo participar más en los operativos de control de tránsito que se efectuaban a cabo en las calles de esta ciudad.

A modo de síntesis de todo lo dicho hasta ahora, la Sala es de la opinión que el declarado penalmente responsable debe ser condenado a resarcir a la agraviada la sumas de dinero equivalentes a 20 *smmlv* vigentes para el año 2008, por concepto de perjuicios morales, en la modalidad de daño moral subjetivado. Dicha condena al pago de perjuicios morales debe ser indexadas, para lo cual la Colegiatura, acorde con los siguientes criterios:

El SMMLV para el 2008 equivalía a $ 461.500. Por lo que si al declarado penalmente responsable le corresponde pagar una indemnización equivalente a 20 SMMLV del año 2008, el valor de la misma en un principio sería de $ 9.230.000. Pero como quiera que el perjuicio indexado a la fecha es inferior a la suma de 20 SMMLV del 2018, se toma para la condena el SMMLV año 2018, o sea $ 781.242, y por lo tanto, se tendría que la suma a resarcir a la fecha equivale a un valor de **$ 15.624.840.**

Acorde con todo lo dicho hasta ahora, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

* El fallo opugnado estuvo atinado parcialmente en lo que tiene que ver con las condenas proferidas en contra del declarado penalmente responsable para indemnizar los perjuicios morales que la comisión del delito le ocasionó a la víctima, los cuales, contrario a los reclamos proferidos por el apoderado del reo, se encuentran debidamente acreditados en el proceso.
* En el fallo confutado no se aplicaron en debida forma los postulados del principio de proporcionalidad para tasar el monto de la condena que por concepto de perjuicios morales al reo le tocaría resarcir a la víctima, los cuales corresponderían a la suma de dinero indexada equivalente a $ 15.624.840,oo.
* La apoderada de la víctima no cumplió con las cargas probatorias que le incumbían en lo que tenía que ver con la acreditación de los perjuicios materiales causados a la agraviada en la modalidad del daño emergente y del lucro cesante.

Siendo así las cosas, la Sala confirmará el fallo opugnado en todo aquello que tiene que ver con la negativa de condenar al declarado penalmente responsable a resarcir los perjuicios materiales causados a la víctima. De igual forma, dicha sentencia se modificara en lo que atañe con el momento de los perjuicios morales que el reo deberá indemnizar a la agraviada, los cuales corresponderán a la suma de dinero indexada equivalente 20 *smmlv* vigentes para el año 2008.

En lo que corresponde con la condena en costas, acorde con lo consignado en el artículo 365 C.G.P. se condenará al pago de las mismas a la Defensa, en atención a que no se le dio la razón a la tesis de la discrepancia que propuso en la alzada. De igual forma, como quiera que en el presente fallo de segunda instancia se le dio parcialmente la razón a la apoderada de las víctimas, también se condenara en costas, pero el monto de dicha condena se reducirá en un 50%.

La liquidación de las condenas en costas será llevada a cabo por la Secretaría del Juzgado *A quo* acorde con el procedimiento consagrado en el artículo 366 ibídem.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los eventuales recursos extraordinarios de los que sería susceptible el presente fallo de segunda instancia, la Sala es de la opinión que acorde con las voces del artículo 338 C.G.P. como consecuencia del monto de las cuantías reclamadas por el incidentalista por concepto de indemnización de perjuicios, las cuales no exceden los 1.000 smmlv no es viable que en contra del presente fallo de segunda instancia pueda ser interpuesto el recurso de casación.

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 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra del otrora Procesado **ADRIÁN LONDOÑO GARCÍA**, en el cual se abstuvo de condenar al declarado penalmente responsable a resarcir los perjuicios materiales infligidos a la víctima del delito en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

**SEGUNDO:** **MODIFICAR** la sentencia confutado en lo que tiene que ver con la tasación del pago de los perjuicios morales que el declarado penalmente responsable debe resarcir a la víctima, los cuales corresponderán a la suma de dinero indexada equivalente 20 *smmlv* vigentes para el año 2.008, la que correspondería a $ 15.624.840,oo.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a los recurrentes, pero en lo que atañe con la apoderada de las victimas el monto de dicha condena en costas se debe reducir en un 50%.

**CUARTO: ORDENAR** que la liquidación al pago de las condenas en costas, deba ser efectuada por la Secretaría del Juzgado *A quo* acorde con el procedimiento consagrado en el artículo 366 ibídem.

**QUINTO: DECLARAR** que como consecuencia del monto de la cuantía de las pretensiones reclamadas por la parte incidentalista, el presente fallo de 2ª instancia no es susceptible del recurso extraordinario de casación.

**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: Sentencia del 10 de febrero de 1998. Rad. # 12286. M.P. Dr. CARLOS MEJIA ESCOBAR. [↑](#footnote-ref-1)
2. Tal situación relacionada con el arbitrio judicial se encuentra reflejada en el artículo 97 C.P. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado: Sentencia del 29 de agosto de 2012. Rad. # 73001233100019990248901 (24779). [↑](#footnote-ref-3)
4. El cual según el decreto # 4965 de diciembre 27 de 2007 correspondía a $ 461.500,00 mensuales. [↑](#footnote-ref-4)
5. OCHOA PÉREZ, CESAR MAURICIO: Tratado de los dictámenes periciales. Página # 945. Biblioteca Jurídica Dike. 2.017. [↑](#footnote-ref-5)