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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / FINALIDAD / INDEMNIZAR A LAS VÍCTIMAS POR LOS PERJUICIOS RECIBIDOS / ELEMENTOS / CARGA PROBATORIA DE LAS VÍCTIMAS / EL PERJUICIO MORAL / PUEDE PRESUMIRSE RESPECTO DE LOS PARIENTES MÁS CERCANOS.**

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

Lo antes expuesto nos estaría indicando que los temas esenciales a debatir en el incidente de reparación integral vendrían siendo todos aquellos relacionados con: a) La declaratoria de responsabilidad patrimonial que generaría la comisión del delito; b) La acreditación de los perjuicios que ocasionó el reato y la naturaleza de los mismos; c) Quienes serían los civilmente responsables, y c) El monto de los eventuales perjuicios a resarcir a las víctima.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a fin de resolver lo concerniente con la acreditación o no de los perjuicios morales reclamados por las víctimas, se debe tener como punto de partida que en efecto, acorde con las disposiciones del articulo 97 C.P. en consonancia con el principio de la carga de la prueba, quien reclama la indemnización de perjuicios generados como consecuencia de la comisión del delito, le asiste la carga de acreditarlos probatoriamente. (…)

… para la demostración de la ocurrencia de los perjuicios morales, válidamente se puede acudir al mecanismo de las presunciones, para lo cual solo basta con que los interesados acrediten la relación de parentesco o los nexos de consanguinidad que tenían con el agraviado, para que de esa forma se pueda inferir que como consecuencia de los lazos familiares y de las estrechas relaciones de solidaridad y afecto que esos nexos generan entre las personas que integran un mismo núcleo familiar, que los parientes más cercanos también sufrirían una aflicción o afectación respecto de los daños que a su consanguíneo le haya producidos la comisión de un ilícito. Pero dicha presunción no es absoluta porque la misma no opera para todos los parientes del agraviado ya que solamente cobija a los más cercanos que según criterio jurisprudencial vendrían siendo aquellos que se encuentren hasta en el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado por acta No. 685 del 1º de agosto de 2019. H: 1:50 p.m.

Pereira, dos (02) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 8:27 a.m.

Condenados: NC y ETM

Delito: Homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego

Rad. # 660016000035 2009 02241 02

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la defensa y los apoderados de las víctimas en contra del fallo que resolvió el incidente de reparación integral

Tema: Cuantificación y acreditación de los perjuicios morales

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver los recursos de alzadas interpuestos y sustentados de manera oportuna por los apoderados judiciales de las víctimas y la defensa de la otrora Procesada **NC** en contra del fallo proferido el 27 de junio de 2.019 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra de **NC y ETM**, quienes fueron declarados penalmente responsables por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos génesis del incidente de reparación integral, tienen su fuente en la sentencia proferida en las calendas del 14 de septiembre del 2.015 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de los ciudadanos NC y ETM por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, quienes, respectivamente, fueron condenados a purgar unas penas de 230 y 204 meses de prisión.

Dichos reatos fueron perpetrados a eso de las 10:00 horas del 07 de junio del 2.009 en quien en vida respondía por el nombre de JOSÉ ORLANDO RUIZ CABAL, en el momento en el que el ciudadano de marras transitaba por la vía pública del barrio “Atenas”, cuando fue sorpresivamente fue atacado a balazos por un sujeto, quien posteriormente se dio a la huida.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

Ejecutoriada la sentencia condenatoria y dentro de los términos legales, los apoderados judiciales de las víctimas procedieron a impetrar el inicio del correspondiente incidente de reparación integral en contra de los Sres. ETM y NC al haber sido declarados penalmente responsables del homicidio de quien en vida respondía por el nombre de JOSÉ ORLANDO RUIZ CABAL.

El despacho cognoscente fijó como fecha para llevar a cabo las audiencia del caso para el 11 de noviembre de 2.015, sin embargo, después de múltiples aplazamientos, las mismas se celebraron el 25 de agosto del 2.017, pero se suspendió para que las partes pudieran definir si llegarían a un acuerdo conciliatorio o no. De esa manera, el 12 de septiembre del mismo año, una vez iniciada la audiencia se dio por fallido cualquier acuerdo conciliatorio, y en atención a que no se encontraban presentes todos los intervinientes, se fijó nuevamente como fecha el 23 de noviembre de 2.017, no obstante, y previa advertencia del Juez, respecto que después de las tantas programaciones no se habían formulado por lo menos las pretensiones, se estableció que en la próxima vista pública se debía agotar tal procedimiento, así, se determinó el 07 y 08 de marzo de 2.019, empero, tampoco fue posible su celebración, y finalmente se prosiguió con el trámite incidental el 06 de junio de 2018.

En la fecha arriba señalada, las partes procedieron a formular sus pretensiones, y enunciar las pruebas que pretendían hacer valer, las cuales consistieron en:

- El Apoderado de DIANA PAOLA RUIZ MARTÍNEZ, quien acude en calidad de hija del occiso, depreco las siguientes Pretensiones:a) Por concepto de Perjuicios materiales la suma de $200.000.000., y un seguro de vida por el valor de $150.000.000[[1]](#footnote-1), para un total de $350.000.000; b) Por perjuicios morales por el equivalente a 100 *smmlv*.

- El apoderado de GRACIELA, MARÍA EUGENIA y LUIS MARIO, JESÚS RUIZ CABAL, quienes acuden en calidad de hermanos del óbito, solicito el pago de la suma de 50 *smmlv* para cada uno de ellos por concepto de perjuicios morales.

El 10 de septiembre de 2.018 se prosiguió con el trámite, y en esa oportunidad los defensores de los incidentados solicitaron la práctica de las pruebas que harían valer en el trámite incidental.

Acto seguido se dio inicio a la fase probatoria que se efectuó en diferentes sesiones acaecidas entre el 11 de septiembre de 2.018 hasta el 08 de noviembre del mismo año. Posteriormente en las calendas del 27 de junio de 2.019 el Juzgado de primer nivel procedió a proferir el correspondiente fallo en el cual se declaró la responsabilidad civil extracontractual de los incidentados ETM Y NC.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata del fallo proferido el 27 de junio de 2.019 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en el que se declaró la responsabilidad civil extrapatrimonial de los Sres. ETM y NC, quienes fueron condenados a resarcir los perjuicios morales infringidos a las víctimas como consecuencia del deceso del señor JOSÉ ORLANDO RUIZ CABAL, de las siguiente manera:

* A la Sra. DIANA PAOLA RUIZ MARTÍNEZ, en la suma de 40 *smmlv* al momento de su pago, por concepto de perjuicios morales.
* A los Sres. MARÍA EUGENIA, GRACIELA, LUIS MARIO y JESÚS ANTONIO RUIZ CABAL, la suma de 10 *smmlv* para cada uno de ellos por concepto de perjuicios morales.

De igual forma se fijaron como costas a cargo de los incidentados y en favor de los incidentalistas las agencias en derecho correspondientes a la suma $2.300.000.

Es de anotar que en dicha decisión el Juzgado de primer nivel no accedió a todas las pretensiones deprecadas por el apoderado de la Sra. DIANA PAOLA RUIZ MARTÍNEZ, quien reclamaba el resarcimiento de perjuicios materiales, por cuanto la incidentalista, pese a las pruebas aportadas, no pudo acreditar probatoriamente la ocurrencia de tales perjuicios.

De igual forma, en lo que tenía que ver con los perjuicios morales reclamados por los incidentalistas, si bien es cierto que el Juzgado de primer nivel ordeno el resarcimiento de los mismos, lo hizo por un monto menor al deprecado por las víctimas, por cuanto no existía duda alguna que el deceso del óbito resultó ser una consecuencia de una muerte violenta, lo que le causó un sufrimiento a las víctimas como consecuencia de los vínculos de consanguinidad y de parentesco que liaban a su hija y hermanos con el difunto; y como quiera que ese tipo de sufrimiento aqueja a la esfera más íntima de los agraviados, es un daño difícil de cuantificar que no tiene por objeto regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de que tuviera ocurrencia el daño.

**EL RECURSO DE APELACIÓN:**

**- El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima DIANA PAOLA RUÍZ MARTÍNEZ.**

La tesis de la discrepancia propuesta por el apelante tiene que ver con expresar su inconformidad con el monto de las sumas de dineros a las que los incidentados fueron condenados a resarcir a la Sra. DIANA PAOLA RUÍZ MARTÍNEZ por concepto de perjuicios morales, suma esta que debió haber sido superior, por cuanto dicho *quantum* 40 smmlv desconocía el verdadero dolor que le provocó la muerte de su padre en circunstancias violentas, pese a lo atestado por los testigos de la defensa que se enfocaron en desacreditar el vínculo que tenía la demandante en calidad de hija del difunto, de modo que lo único que resulta de la decisión es que se premie a los autores del crimen con la disminución de los perjuicios que provocaron.

De otro lado señaló el apelante que no se podía desconocer lo dicho por el perito PAUL ALIRIO RAMÍREZ MENDOZA cuando indicó que ni siquiera un dictamen psiquiátrico o psicológico podía determinar el grado de dolor de la señora DIANA PAOLA RUÍZ por la pérdida de su padre. De esa manera, solicitó primero que se ajuste el monto de la indemnización a 100 SMMLV, y segundo que se aclare en relación con las costas del proceso, que valor le corresponde a cada demandante, en razón a que son varios.

**- El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas GRACIELA, MARÍA EUGENIA, LUIS MARIO Y JESÚS ANTONIO RUÍZ CABAL.**

Discrepa el apelante con el monto de los perjuicios morales a lo que fueron condenados los incidentados a resarcir a las víctimas, el cual correspondió a la suma de 10 smmlv para cada uno de los hermanos RUÍZ CABAL, suma esta que en sentir del recurrente es insuficiente para reparar el daño moral infringido a las víctimas, por cuanto:

* Acorde con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, lo normal es que los miembros de una familia se amen entre sí, y que en consecuencia los mismos sufran por la desaparición de uno de ellos, lo que establece una presunción legal del daño causado por esa situación.
* El deceso violento del Sr. JOSÉ ORLANDO RUIZ CABAL, quien tenía 48 años de edad, le generó un gran dolor y aflicción a su familia, tanto así, tanto es así que sus hermanos decidieron sepultarlo en Palmira, lugar donde ellos residen, para de esa forma poder tenerlo junto a Ellos.
* La decisión del Juzgado *A quo* desconoció la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en lo relativo al daño moral, en la cual se estableció que en caso de muerte el tope máximo es el de 100 smmlv para los parientes en el primer grado de consanguinidad, y para los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad, es decir, abuelos, hermanos y nietos de la víctima, corresponde el tope de 50 smmlv.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente solicitó se modifique la sentencia y le sean reconocidos a los hermanos GRACIELA, MARÍA EUGENIA, LUIS MARIO Y JESÚS ANTONIO RUIZ CABAL el monto de 50 *smmlv*, para cada uno, como valor más justo por la pérdida de su hermano.

**- El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la incidentada NC.**

Discrepa el apelante con la condena impuesta a la incidentada para resarcir los perjuicios morales causados a las víctimas, los cuales en sentir del apelante no fueron debidamente acreditados probatoriamente en el tramite incidental, razón por la que depreca que su prohijada deba ser exonerada del pago de la indemnización dichos perjuicios por cuanto:

* Pese a la existencia de los vínculos de consanguinidad y de familiaridad habidos entre el óbito y los incidentalistas, ello no era suficiente para que la Sra. NC considerar que se encontraban acreditados los perjuicios morales porque era necesario la demostración probatoria de los mismos ya que tales nexos de familiaridad por si solos no eran suficientes como para dar por demostrado la existencia de una grave afectación emocional.
* Lo decidido desconocía las pruebas allegadas durante el devenir del trámite incidental, las cuales demostraban que entre la Sra. DIANA PAOLA RUÍZ y el difunto JOSÉ ORLANDO RUÍZ CABAL existía un distanciamiento físico y emocional, puesto que la demandante vivía en España, y aunque como Defensor no desconocía que ese distanciamiento desfigurara los lazos familiares, pues aunque existiera una lejanía, era posible que los sentimientos persistieran, era necesario para establecer una condena por perjuicios morales que estuvieran debidamente probados, de forma tal que no se podían echar de menos los dichos de la testigo TERESA HERMINDA ROSERO JURADO, cuando aludió que nunca vio en reuniones familiares a DIANA PAOLA RUÍZ, como tampoco podía desconocerse lo relatado por la Procesada en el mismo sentido, sobre que sobre que DIANA PAOLA no asistía a eventos especiales de la familia y que el difunto si le ayudó económicamente hasta la mayoría de edad, pero porque ella lo tenía demandado por alimentos.
* En cuanto a la reclamación hecha por los hermanos del occiso, el recurrente adujo que sucedía lo mismo que con la Sra. DIANA PAOLA RUÍZ, ya que no se encontraban debidamente probados los sentimientos de dolor, aflicción, tristeza, desolación o demás causados por la muerte de su hermano, máxime, cuando las pruebas allegadas no resultaron suficientes, tales como fueron las declaraciones extrajuicio de dos vecinos del sector en donde residen los afectados en la ciudad de Palmira, pues era pertinente que cada uno de los hermanos hubiese acudido a rendir testimonio, para que de esa manera pudieran describir de forma individual lo que la perdida de ese miembro de la familia significaba para cada uno de Ellos, y no a través de terceros. De igual manera no se puede desconocer lo atestado tanto por la Sra. TERESA HERMINDA ROSERO JURADO y la Procesada, en cuanto a que no eran una familia unida, que de hecho los hermanos nunca estuvieron presentes en situaciones difíciles, además de lo esbozado por el perito PAUL ALIRIO RAMÍREZ MENDOZA sobre que la relación entre los hermanos no era la mejor, y que el solo hecho de ser hermanos no los hacía merecedores de una indemnización.

**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 # 1º del artículo 33 C.P.P. sería la competente para resolver la presente alzada.

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

**- Problema jurídico:**

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

¿Las victimas lograron válidamente acreditar durante el devenir del incidente de reparación integral los perjuicios morales que les fueron infringidos como consecuencia del deceso del señor JOSÉ ORLANDO RUIZ CABAL?

¿En el incidente de reparación integral fueron tasados en debida forma el monto de los perjuicios morales que le correspondería resarcir a los Procesados de otrora ETM Y NC, como consecuencia de haber sido declarados penalmente responsables de incurrir en la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de JOSÉ ORLANDO RUÍZ CABAL?

**- 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 y posterior cuantificación de los perjuicios morales que la comisión del delito le infligió a las víctimas, ya que mientras que la Defensa asevera que con las pruebas allegadas en el trámite incidental no se logró demostrar ni la existencia ni la intensidad del daño moral que supuestamente le fue infringido a los ofendidos; a su vez los apoderados de las víctimas señalaron todo lo contrario, al afirmar que dicho daño moral si estaba probado, pero que el monto de las condenas impuestas a los incidentados no era consecuente con los dolores y aflicciones que padecieron los agraviados, razón por la que dichas sumas debían ser incrementadas acorde con las pretensiones expuestas al inicio del trámite incidental.

Ante tan peculiar situación, a fin de absolver los cuestionamientos formulados por los apelantes, la Sala tendrá en cuenta que el incidente de reparación integral es una herramienta procesal que tiene por finalidad esencial la de hacer efectivo el principio del restablecimiento del derecho, para de esa forma garantizar los derechos que le asisten a las víctimas, en especial el derecho a la reparación, el cual consiste en una compensación económica que a modo de indemnización deben percibir las víctimas y demás perjudicados como consecuencia de la comisión de un ilícito, si se parte de la base que el delito es fuente de responsabilidad civil extracontractual.

Lo antes expuesto nos estaría indicando que los temas esenciales a debatir en el incidente de reparación integral vendrían siendo todos aquellos relacionados con: a) La declaratoria de responsabilidad patrimonial que generaría la comisión del delito; b) La acreditación de los perjuicios que ocasionó el reato y la naturaleza de los mismos; c) Quienes serían los civilmente responsables, y c) El monto de los eventuales perjuicios a resarcir a las víctima.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a fin de resolver lo concerniente con la acreditación o no de los perjuicios morales reclamados por las víctimas, se debe tener como punto de partida que en efecto, acorde con las disposiciones del articulo 97 C.P. en consonancia con el principio de la carga de la prueba, quien reclama la indemnización de perjuicios generados como consecuencia de la comisión del delito, le asiste la carga de acreditarlos probatoriamente.

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

“El problema jurídico planteado por la demandante se concreta en determinar si dentro de la actuación se probó la existencia del daño emergente, especie del daño material, y si el ad quem podía valorar prueba incorporada después de proferido el fallo de primer nivel.

Al respecto, en primer lugar cabe anotar que de conformidad con el artículo 97 del Código Penal «los daños materiales deben probarse en el proceso», por tanto, tal como lo señala el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, bajo cuyo procedimiento se surtió este trámite, «cuando se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado en la actuación…».

De las normas en cita se colige que para condenar en perjuicios derivados del delito, se requiere demostrar tanto la existencia del daño como su monto…..”[[2]](#footnote-2).

Es de anotar que la anterior regla relacionada con la carga probatoria que deben asumir las partes aplica tanto para los perjuicios materiales como para los morales, pero como consecuencia de las características que diferencian los unos de los otros, tal situación incide en lo que corresponde con el medio de prueba idóneo para la acreditación de ambas modalidades de daños. Así tenemos que para la demostración de la ocurrencia de los perjuicios materiales y la cuantificación de los mismos, se puede acudir a cualquier medio de prueba, en especial la pericial, lo que no acontece con el daño moral, porque al estar estos relacionados con el sufrimiento padecido por las víctimas se torna un tanto difícil probar algo tan subjetivo que hace parte de la esfera interna de los afectados, como bien lo dijo la Corte en el citado precedente, en la cual expuso que la regla general era esa, pero que en el escenario del *«pretium doloris o perjuicio moral subjetivo, pues cuando corresponde tasarlo, dada su naturaleza intrínseca y personalísima, que pertenece al fuero interno de las víctimas o perjudicados, su cuantificación corresponde al prudente juicio del juzgador….»[[3]](#footnote-3).*

Por ello se ha dicho que para la demostración de la ocurrencia de los perjuicios morales, válidamente se puede acudir al mecanismo de las presunciones, para lo cual solo basta con que los interesados acrediten la relación de parentesco o los nexos de consanguinidad que tenían con el agraviado, para que de esa forma se pueda inferir que como consecuencia de los lazos familiares y de las estrechas relaciones de solidaridad y afecto que esos nexos generan entre las personas que integran un mismo núcleo familiar, que los parientes más cercanos también sufrirían una aflicción o afectación respecto de los daños que a su consanguíneo le haya producidos la comisión de un ilícito. Pero dicha presunción no es absoluta porque la misma no opera para todos los parientes del agraviado ya que solamente cobija a los más cercanos que según criterio jurisprudencial vendrían siendo aquellos que se encuentren hasta en el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

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

*“Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de las lesiones causadas a su hermano por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.*

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

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

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

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

*Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien……”[[4]](#footnote-4).*

Ahora, en lo que corresponde con el método de la tasación o cuantificación de los perjuicios morales que hayan sido acreditados en el proceso, por ser algo dispendioso e imposible el tasar el precio del dolor o el sufrimiento que afectó a una persona, el legislador le dispensó esa facultad al Juzgador de instancia quien puede valerse del mecanismo conocido como *el arbitrio judicial,* y en consecuencia mediante el empleo de criterios de equidad y de racionabilidad, válidamente puede liquidar el *quantum* de los daños morales[[5]](#footnote-5). Pero a fin de evitar que dicho arbitrio judicial se torne en fuente de excesos, arbitrariedades o de abusos, el Juzgador de instancia al momento de cuantificar los perjuicios morales debe hacerlo en consonancia con los postulados que orientan el principio de proporcionalidad, como bien lo ha hecho saber el Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“El test de proporcionalidad, a su vez, comprende tres sub.-principios que son aplicables: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego. En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes. Sin duda, este sub.-principio exige que se dosifique conforme a la intensidad que se revele de los criterios propios a la idoneidad, de tal manera que la indemnización se determine atendiendo a la estructura de la relación familiar, lo que debe llevar a proyectar un mayor quantum cuando se produce la muerte, que cuando se trate de lesiones (e incluso se deba discernir la intensidad del dolor que se padece por las condiciones en las que se encuentra la víctima lesionada). Lo anterior, debe permitir concretar un mayor quantum indemnizatorio cuando se trata del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, que ocurre en el núcleo familiar inmediato (cónyuge, hijos, padres), de aquel que pueda revelarse en otros ámbitos familiares (hermanos, primos, nietos), sin olvidar para su estimación los criterios que deben obrar en función del principio de idoneidad. Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, y su desdoblamiento, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto…..”[[6]](#footnote-6).*

Al aplicar el anterior marco conceptual al caso en estudio, se tiene entonces que está demostrado que mediante la sentencia penal proferida en las calendas del 14 de septiembre de 2.015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad, fueron declarados penalmente responsables el señor ETM y NC por la muerte de quien en vida respondía al nombre de JOSÉ ORLANDO RUÍZ CABAL[[7]](#footnote-7). Y de esa manera, la señora DIANA PAOLA RUÍZ MARTÍNEZ en calidad de hija, y MARÍA EUGENIA, GRACIELA, LUIS MARIO y JESÚS ANTONIO RUÍZ CABAL como parientes en el segundo grado de consanguinidad (hermanos), acudieron ante la Judicatura a fin de ser resarcidos por los perjuicios ocasionados por el trágico deceso de su pariente.

Por lo tanto, para la Sala, contrario a lo reclamado por el apoderado de la declarada penalmente responsable, como consecuencia de la relación de familiaridad y de consanguinidad que liaba a las víctimas con el óbito, pues se reitera que se está en presencia de una hija y de un grupo de hermanos, se presumía que los agraviados sufrieron algún tipo de aflicción o de sufrimiento por el fallecimiento de su pariente, el cual, sobra decir fue asesinado por órdenes de su cónyuge.

Ahora, si el apelante pretendía descartar la ocurrencia de los perjuicios morales irrogados a las víctimas, le asistía la carga probatoria de desvirtuar la aludida presunción *iuris tantum*, lo cual no sucedió en el *subexamine* con las pruebas que allegó al trámite incidental, por cuanto con los testimonios rendidos por los Sres. MERCEDES CARDONA; TERESA ERMINDA ROSERO y la declarada penalmente responsable NC, lo único que se logró demostrar era la existencia de un distanciamiento del óbito JOSÉ ORLANDO RUÍZ CABAL de su hija y de sus hermanos, lo cual tenía como lógica explicación que su descendiente DIANA PAOLA RUÍZ MARTÍNEZ residía en el país de España, mientras que sus fraternos MARÍA EUGENIA, GRACIELA, LUIS MARIO y JESÚS ANTONIO RUÍZ CABAL, estaban todos Ellos domiciliados en el municipio de Palmira.

De igual manera, con dichas pruebas en ningún momento se demostró la existencia de recíprocos sentimientos de animadversión, enemistad o de odios habidos entre el óbito y sus parientes que dejaran sin sustento los cimientos en los cuales se edifican los sentimientos de solidaridad, mutua colaboración, respeto, amor, admiración, etc… que surgen de las relaciones filiales habidas entre hermanos o entre padres e hijos.

En suma, para la Sala no están llamados a prosperar los reproches que el apoderado de la incidentada ha propuesto en contra del proveído opugnado, por cuanto, se reitera, con las pruebas allegadas a la actuación en momento alguno demostró que los incidentalistas no sufrieron un perjuicio moral como consecuencia del aciago asesinato del óbito JOSÉ ORLANDO RUÍZ CABAL.

Por otra parte en lo que tiene que ver con la inconformidad expresada por los apoderados de las víctimas, quienes discrepan del monto de la cuantificación de los perjuicios morales tasados por el Juzgado de primer nivel, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón a la tesis de su inconformidad, por cuanto el Juzgado *A quo* estuvo atinado en la tasación de dichos perjuicios morales, si tenemos en cuenta, como ya se dijo en párrafos anteriores, que tales perjuicios, son de difícil cuantificación, y por ende para la tasación de los mismos el Juzgador de instancia debe acudir a los criterios del *arbitrio judicial,* para lo cual se debe valer de criterios de equidad y de racionabilidad. A lo que se le debe sumar que el desempeño probatorio de los apelantes no fue el mejor, porque con las pruebas que adujeron al proceso, no se acreditó de manera clara, concisa y precisa en qué consistió el sufrimiento moral infringido a las víctimas, ya que para ello solo se contentaron con allegar unas declaraciones extrajudiciales que por sus características de ser pruebas que no pasaron por el tamiz de la contradicción y de la inmediación, carecían de la solvencia probatoria suficiente como para demostrar tales aspectos.

En suma, la Sala encuentra que la tasación efectuada por el Juzgado *A quo* de 40 smmlv para DIANA PAOLA RUIZ MARTÍNEZ, en calidad de hija, y de 10 smmlv para cada uno de los hermanos, es decir, MARÍA EUGENIA, GRACIELA, LUIS MARIO y JESÚS ANTONIO RUIZ CABAL, se encuentran dentro de los límites aceptables de la racionalidad y la proporcionalidad, por cuanto, como ya se dijo, de un análisis de lo atestado por MERCEDES CARDONA; TERESA ERMINDA ROSERO y NC, se desprende que eran distantes y no muy cercanas las relaciones filiales que el finado sostenía tanto con sus hermanos como con su hija, por lo siguiente:

* La Sra. DIANA PAOLA RUIZ MARTÍNEZ residía con su marido en el país de España, y tenía poco contacto con su padre. Además, la relación de DIANA PAOLA con el autor de sus días no era la más óptima, tanto es así que el apoyo económico que recibía de su padre, era producto de una demanda que Ella le había impuesto por alimentos, y la ayuda solo fue hasta que cumplió la mayoría de edad; e incluso DIANA PAOLA no había asistido al sepelio de su progenitor.
* Los hermanos del finado residían en el municipio de Palmira, y no era cierto que se visitaban con frecuencia ni que existiese apoyo recíproco en las situaciones difíciles.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que como consecuencia de la distante relación familiar habida entre el difunto y sus parientes, o sea su hija y hermanos, tal situación repercutía para considerar que también eran distantes los sentimientos recíprocos de solidaridad, cariño, amor, apoyo, etc… que se espera que surjan como consecuencia de las relaciones filiales o de los lazos de familiaridad, por lo que se infería que el daño moral ocasionado a las víctimas no ha sido de la transcendencia ni de las connotaciones que los apelantes han querido hacer ver.

Lo dicho hasta ahora es suficiente como para considerar que el Juzgado de primer nivel aplicó de manera correcta los criterios del *arbitrio judicial* al momento de cuantificar los perjuicios morales que los declarados penalmente responsables les correspondería indemnizar a las víctimas como consecuencia de lo resuelto y decidido en el fallo opugnado.

En conclusión, al no asistirle razón a ninguna de las tesis de las inconformidades expresadas por los opugnantes, la Sala procederá a confirmar lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel.

Por otra parte, frente a lo aducido por el apoderado de la Sra. DIANA PAOLA RUIZ MARTÍNEZ, que solicitó que se aclarara la sentencia opugnada en el sentido de determinar qué cantidad de la condena en costas impuesta a los incidentados le correspondía a cada uno de los demandantes, la Sala dirá que como consecuencia del factor funcional de competencia se encuentra maniatada para tomar una decisión de fondo y por tanto se inhibiría de pronunciarse sobre ese tópico, por cuanto lo reclamado por el apelante fue algo que debió haber sido propuesto al Juzgado de primer nivel mediante la herramienta de la aclaración o adición de las providencias, lo cual, como ya se sabe no sucedió.

A lo anterior, se debe aunar que según lo reglamentado en el numeral 6º del articulo 385 C.G.P. se tiene que cuando el Juzgado guardó silencio en prorratear el monto de la condena en costas en aquellos eventos en los cuales dos o más partes sean condenadas a pagarlas, *«se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos»*. Lo cual al ser aplicado en el presente asunto, nos hace concluir que a los incidentados, por no salir airosos en el incidente de reparación integral, les correspondería pagar las costas del incidente en partes iguales.

En lo que atañe a las condenas en costas, como quiera que no salieron avantes las pretensiones de ninguna de las tesis propuestas por los recurrentes en la alzada, la Sala, acorde con lo consignado en el numeral 3º del artículo 365 C.G.P. condenará en costas a todos los recurrentes. De igual forma se dejará en claro que 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, durante el cual las partes demostrarán los gastos y demás erogaciones investidos por ellos en el incidente de reparación integral.

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 los incidentalistas 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 el 27 de junio de 2.019 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en el cual se declaró la responsabilidad civil extracontractual de los Sres. **ETM** y **NC,** quienes fueron condenados a resarcir los perjuicios morales causados a la Sra. **DIANA PAOLA RUIZ MARTÍNEZ**, y a los Sres. **MARÍA EUGENIA, GRACIELA, LUIS MARIO Y JESÚS ANTONIO RUIZ CABAL.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a los recurrentes, para lo cual se ordenará que la liquidación de las condenas en costas sea llevada a cabo por la Secretaría del Juzgado *A quo* acorde con el procedimiento consagrado en el artículo 366 C.G.P.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia no procede el recurso de casación, como quiera que el monto de las pretensiones económicas perseguidas por el recurrente no exceden de los 1.000 smlmv, lo que, según las voces del artículo 338 C.G.P. tornaría en improcedente dicho recurso extraordinario.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Quien posteriormente desistió de la pretensión relacionada con la indemnización de perjuicios relacionada con la suma de $150.000.000 por concepto de una póliza de un seguro de vida tomada por el asesinado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 15 de octubre 2.015. SP14143-2015. Rad. # 42175. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 15 de octubre 2.015. SP14143-2015. Rad. # 42175. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección 3ª: Sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 18.721. En iguales términos la Corte Constitucional se ha expresado en la Sentencia T-934 del catorce (14) de diciembre de 2009. [↑](#footnote-ref-4)
5. Tal situación relacionada con el arbitrio judicial se encuentra reflejada en el artículo 97 C.P. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado: Sentencia del 29 de agosto de 2012. Rad. # 73001233100019990248901 (24779). [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio # 220 al 233. [↑](#footnote-ref-7)