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 / ES PROCESO DECLARATIVO DE CONDENA Y NO UN EJECUTIVO / OPORTUNIDADES DEL INCIDENTADO PARA PROPONER EXCEPCIONES / PERJUICIOS MORALES / NATURALEZA Y TASACIÓN / ARBITRIO JUDICIAL.**

… la Sala dirá que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, porque en momento alguno al Sr. GERARDO VARGAS GÓMEZ, en su calidad de incidentado, se le vulneró el debido proceso en lo que atañe con el componente del derecho a la defensa, debido a que dicho sujeto procesal, por intermedio del Letrado que lo representaba, tuvo en su favor todas las oportunidades para expresar su oposición a las pretensiones deprecadas por el incidentalista, las cuales dilapidó.

… no es cierto, como lo propone el recurrente, que el incidente de reparación integral se asemeja a un proceso ejecutivo, porque el incidente de reparación integral, pese a su condición de apéndice del proceso penal, es un típico proceso declarativo de condena, con el cual, como su nombre lo indica, se pretende la declaración de la existencia de una responsabilidad generada como resultado de la comisión de una conducta punible, y no hacer efectiva de manera coactiva el cumplimiento de una obligación expresa, clara y exigible. (…)

… si las normas procesales que rigen al incidente de reparación integral son las propias del proceso civil, para la Sala no existe duda alguna que la parte demandada o incidentada está habilitada para proponer excepciones mediante las cuales válidamente puede oponerse a las pretensiones esgrimidas por la parte demandante o incidentante.

… la característica esencial de los perjuicios morales subjetivados, es su imposibilidad de cuantificación económica, pues se está en presencia de algo tan intangible y etéreo como lo es el dolor, la aflicción, la tristeza, el sufrimiento que la comisión del hecho dañoso le ha generado a una persona. Por ello, para la tasación de esa clase de perjuicios, una vez que los mismos hayan sido demostrados, tanto la Jurisprudencia como la Doctrina le han dado cierto margen de acción a los Jueces, lo que ha sido denominado como arbitrio judicial…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

 **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, septiembre veinticinco (25) de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 711

Hora: 3:30 p.m.

Condenado: LAOQ

Delito: Homicidio culposo

Radicado: 66001-60-00-038-2017-00056-01

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

Temas: Régimen procesal por el que se debe tramitar el incidente de reparación integral.

Decisión: Confirma fallo opugnado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a desatar el recurso de apelación interpuesto y sustentado de manera oportuna por el apoderado judicial del procesado y del tercero civil, en contra del fallo proferido el 19 de junio del 2.019 por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra del otrora procesado **LAOQ**, quien fue declarado penalmente responsable por incurrir en la comisión del delito de homicidio culposo.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que dieron origen al incidente de reparación integral, están relacionados con la declaratoria, mediante sentencia adiada el 17 de mayo de 2.018, de la responsabilidad penal del ciudadano LAOQ, quien en horas de la noche del 17 de agosto de 2.017, en la vía *Cerritos-Cauya”,* sector *“la Y”,* arrolló con el vehículo de placas PFQ-754, a la Sra. NORA BARRERO, la cual transitaba por ese sector.

Es de anotar que después de ocurrido el accidente, el infractor se dio a la fuga, mientras que la Sra. NORA BARRERO falleció posteriormente como consecuencia de los múltiples traumatismos que sufrió en su integridad corporal.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

* Ejecutoriada la sentencia condenatoria, y dentro de los términos legales, la apoderada judicial de la víctima procedió a impetrar el inicio del correspondiente incidente de reparación integral en contra del señor LAOQ, e igualmente vinculó como tercero civil responsable al Sr. GERARDO VARGAS GÓMEZ, por fungir como propietario del automotor con el que se perpetró el crimen.
* La 1ª audiencia se celebró el 16 de agosto de 2.018, en la que la incidentalista dio a conocer sus pretensiones por la suma global de $223.958.525 discriminadas de la siguiente manera: a) $11.366.824 por concepto de lucro cesante consolidado; b) 145.834.325 por concepto de lucro cesante futuro; c) $78.124.200 por concepto de perjuicios morales. De igual manera, en esa vista pública las partes expresaron no tener ningún interés en conciliar.
* El 18 de octubre de 2.018 se llevó a cabo la 2ª audiencia, en la cual el Juzgado, luego de intentar de manera frustrada una nueva conciliación, procedió a dar inicio a la fase de peticiones probatorias en las que las partes se abstuvieron de solicitar la práctica de pruebas.
* El 9 de mayo de 2.019 se efectuó la tercera audiencia, en donde nuevamente de manera fallida se intentó la conciliación entre las partes. Posteriormente las partes presentaron sus alegatos de conclusión. Luego, el 19 de junio de esa anualidad se dictó el correspondiente fallo, en cuya contra se alzó de manera oportuna el apoderado del procesado y del tercero civil.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata del fallo proferido el 19 de junio del 2.019 por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, mediante el cual se declaró la responsabilidad civil extracontractual del otrora procesado LAOQ y del Sr. GERARDO VARGAS GÓMEZ, por ser propietario del vehículo con el que se cometió el delito, quienes fueron condenados de manera solidaria a indemnizar a las víctimas, por concepto de daño moral, la suma de 100 *s.m.m.l.v.*

Los argumentos invocados por el Juzgado de primer nivel para proferir el fallo opugnado, básicamente consistieron en lo siguiente:

* El argüir sobre las obligaciones civiles generadas como consecuencia de la comisión de un delito, el cual se constituye en fuente de la obligación de reparar el daño causado por el ilícito.
* El Sr. GERARDO VARGAS GÓMEZ fue válidamente vinculado al proceso como tercero civil responsable, porque estaba llamado a responder como consecuencia de su condición de propietario del vehículo con el que se cometió el delito.
* La incidentalista reclamó el pago de la suma de $223.958.525, por concepto de indemnización de los perjuicios morales y materiales irrogados a las víctimas como consecuencia de la comisión del delito, pero no cumplió con la obligación que le asistía de demostrar los perjuicios materiales ocasionados por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, porque al proceso no se allegó prueba alguna que demostrara que la occisa ejerciera una actividad laboral para la época de su deceso.
* Lo único que se demostró fue la relación de consanguinidad que el Sr. JOSÉ ALBERTO BARRERO sostuvo con la occisa NORA BARRERO, puesto que esta última fungía como madre del incidentalista. Tal relación de parentesco demostraba los perjuicios morales subjetivos reclamados, o sea el sufrimiento que padeció aquel, como consecuencia del deceso violento de la autora de sus días.
* Al estar acreditada la ocurrencia de los perjuicios morales subjetivos, los mismos fueron tasados en la suma de 100 *s.m.m.l.v.* los cuales debían ser resarcidos de manera solidaria por el declarado penalmente responsable y por el tercero civil.

**EL RECURSO DE APELACIÓN:**

La inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, giró en torno a cuestionar: a) El monto de los perjuicios morales a los que fue condenado a resarcir el otrora procesado LAOQ; b) La declaraciones efectuadas en contra del Sr. GERARDO VARGAS GÓMEZ, para que en su condición de tercero civil indemnice de manera solidaria los perjuicios morales causados a las víctimas como consecuencia de la comisión del delito.

En lo que tiene que ver con la primera de sus inconformidades, expuso el recurrente que se debe considerar como excesiva y desorbitante la tasación de los perjuicios morales efectuadas por el Juzgado de primer nivel, la cual, en su opinión, debería corresponder a la mitad del máximo contemplado en la ley, y que para ello, a fin de poder hacer efectiva la indemnización, al momento de tasarla se debió tener en cuenta las condiciones del procesado de otrora, quien se trata de una persona que no tiene bienes y que escasamente medio subsiste de su trabajo.

Respecto de su otra inconformidad, adujo el recurrente que el Juzgado *A quo* mal hizo con declarar la responsabilidad civil del incidentado GERARDO VARGAS GÓMEZ en calidad de tercero civil responsable, porque como consecuencia de la naturaleza del incidente de reparación integral, el cual se asemeja a un proceso ejecutivo, el tercero incidentado no tuvo la oportunidad de proponer excepciones, ni se le brindó el espacio procesal necesario para alegar conceptos con los cuales podía desnaturalizar el juicio de responsabilidad civil extracontractual que se le pregonaba en su contra por su condición de propietario del rodante con el que se cometió el delito, ya que no pudo indicar o acreditar el tipo de vínculos que tenía con el conductor del vehículo, y así no se pudo saber ¿si el conductor era un empleado? O ¿si era un arrendatario del rodante?

Con base en lo anterior, el recurrente solicita que se revoque el fallo confutado en lo que tiene que ver con las declaraciones de responsabilidad civil extracontractual efectuadas en contra del tercero incidentalista GERARDO VARGAS GÓMEZ; e igualmente que se modifique el fallo respecto de las condenas impuestas en contra del otrora procesado LAOQ, las cuales deben corresponder a 50 *s.m.m.l.v.*

**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 irregularidad sustancial 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 de disenso expresadas por el apelante en la alzada, se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿Se tasaron de forma correcta los perjuicios morales respecto de los cuales los incidentados de manera solidaria fueron condenados a resarcir?

¿Con la declaratoria de la responsabilidad civil extracontractual efectuada en contra del incidentalista GERARDO VARGAS GÓMEZ, como tercero civil responsable, se vulneró el debido proceso, por cuanto dicho sujeto procesal no tuvo la oportunidad para ejercer su derecho a la defensa?

**- Solución:**

Acorde con los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo confutado, vemos que una de sus hipótesis está orientada en denunciar la violación del debido proceso, como consecuencia de las condenas impuestas al Sr. GERARDO VARGAS GÓMEZ, como tercero civil responsable, por cuanto, aduce el apelante, se le vulneró el derecho a la defensa debido a que por la naturaleza del incidente de reparación integral, la cual, en sentir del recurrente se asemeja a la de un proceso ejecutivo, el incidentado no tuvo la más mínima oportunidad de proponer excepciones, para de esa forma refutar los cargos de responsabilidad civil pregonados en su contra por ostentar la condición de propietario del vehículo con el que se cometió el delito.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, porque en momento alguno al Sr. GERARDO VARGAS GÓMEZ, en su calidad de incidentado, se le vulneró el debido proceso en lo que atañe con el componente del derecho a la defensa, debido a que dicho sujeto procesal, por intermedio del Letrado que lo representaba, tuvo en su favor todas las oportunidades para expresar su oposición a las pretensiones deprecadas por el incidentalista, las cuales dilapidó.

Para demostrar lo anterior, es necesario que se tenga en cuenta que no es cierto, como lo propone el recurrente, que el incidente de reparación integral se asemeja a un proceso ejecutivo, porque el incidente de reparación integral, pese a su condición de apéndice del proceso penal, es un típico proceso declarativo de condena, con el cual, como su nombre lo indica, se pretende la declaración de la existencia de una responsabilidad generada como resultado de la comisión de una conducta punible, y no hacer efectiva de manera coactiva el cumplimiento de una obligación expresa, clara y exigible.

En tal sentido, sobre la naturaleza de esta modalidad de procesos, la doctrina ha dicho:

“Tiene lugar cuando una parte pretende frente a la otra que esta reconozca la existencia de derecho de la primera, quede obligada por él y lo satisfaga, o que quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento de una obligación suya y se le imponga la consecuente responsabilidad. Es decir, cuando se persigue que se imponga al demandado una condena cualquiera. Por ejemplo: se pide que se declare un hecho ilícito o una obligación y la responsabilidad del demandado…”[[1]](#footnote-1).

Estando claro que el incidente de reparación integral debe ser considerado como un proceso declarativo, en lo que tiene que ver con su naturaleza, acorde con los fines que se pretende: la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales causados por la comisión de un ilícito, se puede decir que esta es de naturaleza civil, y por ende se debe regir por las normas procesales y sustantivas del derecho privado, como bien lo ha reconocido la Corte en los siguientes términos:

“La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza exclusivamente civil del incidente de reparación integral, reseñada recientemente en SP4559-2016, radicación N° 47.076.

(:::)

De otra forma dicho, si en el incidente de reparación integral se discute la cuantía del daño ocasionado con el delito, que no la responsabilidad penal del procesado (CSJ AP2428, 12 mayo 2015, radicado 42527), este trámite habrá de regirse por la normatividad procesal civil, pues no se puede perder de vista que el derecho adjetivo materializa el sustantivo.

A tal punto es aplicable la legislación procesal civil al trámite del incidente de reparación integral, que el juez puede decretar pruebas de oficio, lo cual es extraño al juicio penal, pero admisible en el área civil, a voces de los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del principio de integración…”[[2]](#footnote-2).

Por lo tanto, si las normas procesales que rigen al incidente de reparación integral son las propias del proceso civil, para la Sala no existe duda alguna que la parte demandada o incidentada está habilitada para proponer excepciones mediante las cuales válidamente puede oponerse a las pretensiones esgrimidas por la parte demandante o incidentante.

Ahora, en lo que tiene que ver con la oportunidad procesal que tendrían las partes interesadas para proponer excepciones, acorde con la estructura del incidente de reparación integral, el cual se divide en tres fases integradas por: a) Una audiencia de formulación de las pretensiones y de descubrimiento probatorio por parte del accionante; b) Una audiencia de petición de pruebas por parte del incidentado; c) Una audiencia de debate probatorio, de alegaciones y de fallo; considera la Sala que el estadio procesal idóneo para proponer excepciones sería durante la audiencia de formulación de las pretensiones, vista pública en la cual la parte demandada o incidentada se puede oponer a lo demandando por la accionante mediante la proposición de excepciones de fondo.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, observa a Sala que en el devenir de la inicial audiencia de formulación de las pretensiones, la Defensa en momento alguno propuso excepciones de ningún tipo, ya que lo único que hizo fue hacer mención de la difícil situación económica del procesado de otrora, quien no tenía bienes ni un salario fijo.

De igual manera, en el devenir de la audiencia destinada para pedir pruebas, vemos que nuevamente la Defensa no hizo nada al respecto en pro de los intereses de sus representados, por cuanto decidió no pedir ninguna prueba, o sea que declinó de la oportunidad que tenía para que se practicaran medios de conocimiento con los cuales válidamente podía demostrar la hipótesis consistente en que el Sr. GERARDO VARGAS GÓMEZ no detentaba las condiciones para ser considerado como guardián de la actividad peligrosa desplegada por el vehículo de su propiedad.

Acorde con lo anterior, la Sala concluye que en el devenir de la actuación incidental en momento alguno al incidentado se le vulneró el debido proceso ni el derecho a la defensa, porque, como bien lo hemos demostrado, al parecer por una estrategia procesal, dilapidó todas las oportunidades de ley que tuvo en su favor para oponerse a las pretensiones del accionante, así como para solicitar las pruebas que consideraba como pertinentes en pro de los intereses de los accionados.

Por otra parte, en lo que atañe con la otra tesis de inconformidad expresada por el apelante, quien propende porque la tasación de los perjuicios morales se hagan en consonancia con las condiciones económicas del declarado penalmente responsable, considera la Sala que ello es errado, porque los factores que inciden en la tasación de los perjuicios morales subjetivos no es la capacidad económica del sujeto agente, sino es el sufrimiento que la comisión del delito le ha ocasionado a las víctimas, lo cual ha sido denominado como *pretium doloris* o precio del dolor.

Es de anotar que la característica esencial de los perjuicios morales subjetivados, es su imposibilidad de cuantificación económica, pues se está en presencia de algo tan intangible y etéreo como lo es el dolor, la aflicción, la tristeza, el sufrimiento que la comisión del hecho dañoso le ha generado a una persona. Por ello, para la tasación de esa clase de perjuicios, una vez que los mismos hayan sido demostrados, tanto la Jurisprudencia como la Doctrina le han dado cierto margen de acción a los Jueces, lo que ha sido denominado como *arbitrio judicial*, en virtud del cual el Juez, además de realizar un análisis desde la perspectiva de la víctima, debe ponderar, acorde con los postulados que orientan el principio de estricta proporcionalidad, la naturaleza y gravedad del daño, lo cual le permitirá cuantificar a cuánto ascendería en dinero el dolor que este le ha causado a las víctimas del injusto[[3]](#footnote-3).

En el caso en estudio, considera la Sala que el Juzgado *A quo* aplicó en debida forma la ponderación al momento de tasar los perjuicios morales, por cuanto se demostró el sufrimiento del accionante como consecuencia de los estrechos lazos de consanguinidad que liaban a JOSÉ ALBERTO BARRERO con la occisa NORA BARRERO, puesto que está última fungía como madre del incidentalista; sumado la forma como ocurrieron los hechos, en especial la actitud asumida por el procesado de otrora, quien luego de perpetrar el delito, sin tener la más mínima conmiseración con la víctima, de manera injustificada decidió abandonar el sitio de los hechos para así darse a la fuga.

En suma, lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Colegiatura concluya que no le asiste la razón a los reproches formulados por el apelante, y que en consecuencia el fallo opugnado debe ser confirmado.

Por otra parte, como quiera que no se le dio la razón al recurrente, acorde con lo consignado en el artículo 365 C.G.P. se condenará en costas, las cuales serán liquidadas 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 2ª instancia, la Sala es de la opinión consistente en que acorde con las voces del artículo 338 C.G.P., no es viable que en contra del presente fallo de 2ª instancia pueda ser interpuesto el recurso de casación, como consecuencia del monto de las cuantías reclamadas por el incidentalista por concepto de indemnización de perjuicios, las cuales no exceden los 1.000 s.m.m.l.v.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo, en virtud de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

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 19 de junio del 2.019 por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, mediante el cual se declaró la responsabilidad civil extracontractual del otrora procesado **LAOQ** y del Sr. GERARDO VARGAS GÓMEZ, por fungir como tercero civil responsable, quienes fueron condenados de manera solidaria a indemnizar a las víctimas, por concepto de daño moral subjetivado, la suma de 100 s.m.m.l.v.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al recurrente, para lo cual, 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 C.G.P.

**TERCERO: DISPONER** quecomo consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

**CUARTO: DECLARAR** que como consecuencia del monto de la cuantía de las pretensiones reclamadas por la parte accionante, 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**

*Con ausencia justificada*

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

**Magistrado**

1. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO: Teoría General del Proceso. Página # 144. Reimpresión 5ª edición. Editorial Temis. Bogotá D.C. 2.015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª instancia del 30 de agosto de 2017. SP13300-2017. Rad. # 50.034. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. [↑](#footnote-ref-2)
3. Es de anotar que el concepto de víctima se debe entender acorde con la definición consagrada en el artículo 132 C.P.P. [↑](#footnote-ref-3)