



TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE

Aprobado Acta No. 476 de la fecha.

Manizales, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el Apoderado de Víctima, contra la sentencia proferida el día 24 de julio de 2018 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, mediante la cual, **al interior del incidente de reparación integral**, se le negó la pretensión del pago de los perjuicios morales reclamado por las víctimas en contra del señor JHON JAIRO VIDAL MARÍN.

2. ANTECEDENTES

2.1. Por la muerte violenta del señor Juan David Mejía Nieto, se investigó y procesó al JHON JAIRO VIDAL MARÍN, quien mediante decisión anticipada del día 9 de abril de 2018, dictada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, fue condenado como autor del delito de homicidio simple, en concurso con porte ilegal de armas de fuego y municiones.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

2.2. Como quiera que la decisión no fue recurrida y adquirió ejecutoria, la madre y hermanas del occiso manifestaron en oportunidad (dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo) y a través de apoderado de confianza, su voluntad dirigida a que se diera apertura al incidente de reparación integral, lo cual ordenó el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales.

2.4. Fue así como se inició el trámite de resarcimiento, llevándose a cabo la primera de las audiencias el día 16 de mayo de 2018, data en la que el Representante de víctimas planteó que la pretensión estaba encaminada a lograr la condena por el perjuicio moral ocasionado con el homicidio del señor Juan David Mejía Nieto, a favor de sus familiares más cercanas, así: 100 smlmv para la señora Olga Mejía Nieto, en calidad de madre, y 50 smlmv para cada una de las hermanas de aquel.

En dicha diligencia, tras advertir falta de ánimo conciliatorio, se procedió a la fase de solicitud probatoria, momento en que el Apoderado de las víctimas deprecó como prueba documental los registros civiles de nacimiento de sus pro hijadas para establecer el parentesco con el occiso, y sus respectivos testimonios.¹

2.5. De esta manera, el día 14 de junio de 2018 tuvo lugar la segunda de las audiencias del incidente, al interior de la cual se ratificó la ausencia de un acuerdo conciliatorio, manifestando a continuación el Defensor del sentenciado que no tenía solicitudes

¹ Folio 13.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

probatorias. Finalmente se fijó fecha para la celebración de la siguiente audiencia.²

2.6. A continuación, el día 29 de junio de 2018 se realizó la tercera audiencia, y en ella, luego de incorporarse la prueba documental, se procedió a escuchar a las partes en sus alegaciones de conclusión, sin practicar la prueba testimonial decretada, toda vez que las testigos del Apoderado de Víctimas no asistieron a la diligencia, a pesar de estar debidamente notificadas. Al final se fijó fecha para la emisión de la decisión que pusiera fin a la instancia.³

3. LA SENTENCIA

A los 24 días del mes de julio de 2018 se dictó el fallo con el cual se negó la pretensión de los perjuicios morales reclamados.

Para arribar a tal determinación, el Juez inicialmente hizo un desarrollo teórico de los perjuicios, con sus respectivas distinciones y definiciones, para luego descender al caso en concreto y determinar textualmente: “más allá de haberse acreditado el parentesco del señor Juan David Mejía Nieto con su señora madre y hermanas, no fue demostrada de manera fehaciente esa estrecha relación y la consecuente afectación al patrimonio afectivo que sufren las mismas a causa de su deceso, ya que para empezar ni siquiera hicieron presencia ante la vista pública que requería su presencia para ser escuchadas sobre aspectos relevantes de la relación que los unía como hijo y hermanos, su constancia, apoyo, solidaridad y ayuda mutua, menester para ilustrar que más que unidos por

² Folio 17.

³ Folio 19.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

lazos de sangre, su relación era estrecha dada la posible convivencia, atención, cuidado y el grado de afectación en cada una de las víctimas, quizá reflejadas en estados de depresión, dolor y angustia a causa de la pérdida de su ser querido, al igual que el modo en que dicha afectación emocional y psicológica repercute en su diario vivir. En tal sentido, no es razonable concluir que la afectación o perjuicio moral que pueda predicarse en favor de las víctimas presentadas dentro de este trámite incidental, como quiera que no fueron objetivamente demostrados ni apreciados, al punto que no fue posible considerar la existencia e intensidad del dolor ocasionado por la muerte de Mejía Nieto”⁴.

4. IMPUGNACIÓN

4.1. Notificada la decisión en estrados, ella fue recurrida por el Apoderado de víctimas, quien mediante sustentación escrita argumentó que a sus prohijadas Olga Mejía Nieto, Viviana Mejía Nieto y Yesica Paola Rodas Mejía, las cobija una presunción legal de daño moral subjetivo por ser aquellas las que, en razón a la acreditación del parentesco, era claro que eran sus familiares inmediatas, y más aún, con un vínculo fraternal estrecho que suele haber entre padres e hijos y entre hermanos, que permite inferir que han sido afectadas con la muerte de su pariente.

Para dar sustento jurídico a lo anterior, el Apelante adujo que jurisprudencialmente el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han reconocido perjuicios morales con la sola demostración del parentesco con la víctima, cuando se trata de parientes dentro del segundo grado de consanguinidad. Para ello, explicó los conceptos de familia nuclear y familia extensa.

⁴ Folio 29

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Prosiguió el Impugnante citando decisiones, como la N° 6750 del 17 de julio de 1992 del Consejo de Estado, o las sentencias de Rad. 16727 del 26 de febrero de 2009 y Rad. 15591 del 18 de marzo de 2010 de la misma Corporación, para ratificar que, en tratándose de parientes cercanos, el perjuicio moral -conforme a las reglas de la experiencia y al principio de razonabilidad- se presume, y que por ello corresponde a la contraparte desvirtuarlo, esto es, demostrar la inexistencia del lazo afectivo, sin que le sea suficiente centrarse en exponer la falta de recursos del sentenciado.

Finiquitada la anterior argumentación, controvertió que la calidad de víctimas de las tres mujeres fuera puesta en tela de juicio en la sentencia, cuando es claro que fueron reconocidos durante el juzgamiento del señor VIDAL, y en tal calidad fueron legitimadas para actuar en el trámite incidental. Y expuesto lo precedente, finalizó recordando que la capacidad económica del condenado no es un criterio para la fijación de la indemnización de perjuicios.

Bajo tal exposición solicitó el Censor que se revoque el fallo de primer nivel y que, en consecuencia, se reconozca y condene al pago de los 200 smlmv que fueron pedidos como indemnización por perjuicio moral irrogado a sus tres prohijadas.

4.2. En el término de traslado a los sujetos procesales no recurrentes, hubo silencio.



5. CONSIDERACIONES

5.1. Esbozo del asunto a tratar.

Con la prueba practicada, que sólo fue documental, se constató en exclusiva la calidad de madre y hermanas de las solicitantes respecto a la víctima mortal Juan David Mejía Nieto.

Para el Juez, ella fue una labor demostrativa limitada que sólo evidenció el parentesco, sin que pudieran reconocerse perjuicios morales subjetivados por la ausencia de una prueba siquiera que revelara el efectivo dolor de las tres mujeres por la muerte de su familiar.

Tal determinación ha sido censurada por el Apoderado de víctimas que, muy al contrario, considera que no le era inexorable demostrar el alcance del dolor de las solicitantes, pues con la verificación de que están en primer y segundo grado de consanguinidad, se aplica una presunción de cercanía familiar y, por tanto, de dolor por la pérdida, que reclamaba del Juzgador el reconocimiento del perjuicio moral.

Se está así ante una disyuntiva de orden jurídico/probatorio que reclama de la Sala de un estudio acerca de si la afectación moral (subjetiva) de los parientes inmediatos se presume, o resulta imperativo el aporte de pruebas con las que se comprueben los sentimientos de sufrimiento, depresión, dolor y/o angustia que les afectan.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

5.2. Presunción de afectación moral subjetiva frente a parientes cercanos.

Al realizar un rastreo por la legislación que regula la responsabilidad extracontractual por la comisión de delitos, no se encuentra ninguna disposición legal que disponga de forma expresa que los parientes más cercanos de la víctima, se presumen afectados por la ilicitud y, por tanto, llamados a ser indemnizados con la sola demostración del vínculo parental.

Apenas se encuentran algunas normas especiales, como ocurre con los hechos perpetrados por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, en los que, al tenor del art. 5º de la Ley 975 de 2005, la calidad de víctima susceptible de reparación se extiende, como producto de una presunción: “al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”.

Con tal panorama podría colegirse, en principio, que no hay aval legal para que en eventos como el presente (homicidio no asociado al conflicto armado) se haga extensiva la reparación al núcleo familiar del occiso sin la demostración concreta y cabal de los agravios inmateriales y subjetivos efectivamente padecidos.

SIN EMBARGO, en este punto es preciso señalar que en el ordenamiento jurídico no se contempla únicamente la aplicación de presunciones legales, sino que junto a ellas se tienen las de

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

carácter judicial, y que, como su nombre lo indica, son aquellas que no provienen de la voluntad del legislador, sino de la labor interpretativa y creadora de derecho que le corresponde a la jurisprudencia.

En efecto, entendiendo que las presunciones son: “el fruto de un razonamiento por inducción” (Corte Constitucional, C-731 de 2005), no hay una reserva legislativa para su establecimiento, permitiéndose por el ordenamiento jurídico que, a través de la solidez y autoridad propia de la jurisprudencia, se edifiquen criterios apegados a la lógica y a las reglas de la experiencia, que hagan que una vez sean demostrados los supuestos de hecho o de derecho en que se apoya la presunción, no sea necesario demostrar el efecto que su verificación revela por la vía inductiva y, por tanto, la carga de la prueba se traslade a la contraparte.

Pues bien, dicho lo precedente, es pertinente indicar que precisamente en el grupo de presunciones judiciales (también llamadas de hombre) se ubica aquella que enseña que los parientes más cercanos, como padres o hermanos, una vez demuestran tal calidad parental, hacen presumir que padecen los pesares de la pérdida de su familiar, y por ello quedan relevados de demostrar la existencia del perjuicio moral subjetivo (que no su intensidad y alcance), trasladando así al llamado a indemnizar la carga de demostrar que no existió el menoscabo inmaterial.

Al respecto, cabe comenzar trayendo a colación al Consejo de Estado, que como órgano de cierre se ha pronunciado en

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

diversas oportunidades en punto a las reglas para la determinación y cuantificación de los perjuicios por daños ocasionados por el Estado, y en punto al concepto materia de análisis ha dictado: “se presume que la lesión física o psíquica de un familiar, independientemente de su gravedad, causa aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. Así las cosas, para lo único que se debe tener en cuenta la gravedad o levedad de las lesiones es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar”⁵.

Tal presunción ha venido siendo desarrollada de antaño por la Alta Corporación, y ratificada en tiempo más reciente, como así lo hizo en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (Rad. 26251)⁶, en la que se expusieron diferentes niveles de cercanía afectiva entre víctima directa y parientes, a efectos de establecer, de un lado, los topes a indemnizar dependiendo del parentesco, y de otro lado (y lo que ahora interesa) la carga probatoria que corresponde según la proximidad parental, concluyendo sobre este último aspecto que al cónyuge o compañero permanente, padres, hijos, abuelos, hermanos y nietos, les es suficiente probar dicho estado civil para que puedan llegar a ser resarcidos por el perjuicio inmaterial presunto:

“En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 10 de junio de 2009, Rad. 19046, citada por la misma Corporación en Sentencia 1997-02963 de junio 12 de 2014.

⁶ Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

(...)

Así las cosas, **para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil** o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

Por manera que a la madre y hermanos de la víctima mortal, así como a los demás parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, desde el momento en que acreditan dicho vínculo han cumplido con la carga probatoria necesaria para el reconocimiento de la existencia del daño moral subjetivo.

Esta postura constituye un verdadero precedente judicial, que no se ha restringido a la jurisdicción contencioso administrativa, sino que precisamente se cita porque ha impactado a la jurisdicción ordinaria (en sus tres especialidades)

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

para que también su jurisprudencia contemple tan importante presunción judicial.

Diciendo lo anterior, resulta oportuno traer a colación a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando, en materia de responsabilidad extracontractual, ha abrigado a los familiares cercanos con la presunción en comento. En este sentido, la decisión SC-5686 del 19 de diciembre del año 2018 puntualizó:

“De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad, dolor que quizás no se manifiesta en infantes ni menos en recién nacidos, pero no por ello ha de concluirse que el menoscabo a un bien extrapatrimonial de que gozaba o podía llegar a gozar ese menor no deba ser objeto de resarcimiento. Ha doctrinado este Órgano de cierre:

Es del caso hacer ver que cuando se predica del daño moral que debe ser cierto para que haya lugar a su reparación, se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones de hombre cuyo papel es aquí de grande importancia, toda vez que quien pretenda ser compensado por el dolor sufrido a raíz de la muerte de un ser querido, tendrá que poner en evidencia -según se lee en brillantes páginas que forman parte de los anales de jurisprudencia administrativa nacional- no sólo el quebranto que constituye factor atributivo de la responsabilidad ajena “... sino su vinculación con el occiso (...) su intimidad con él, el grado de su solidaridad y, por lo mismo, la realidad de su afectación singular y la medida de esta...”, añadiéndose que a tal propósito “... por sentido común y experiencia se reconocen presunciones de hombre de modo de partir del supuesto de que cada cónyuge se aflige por lo que

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

acontezca al otro cónyuge, o a los progenitores por las desgracias de sus descendientes y a la inversa, o que hay ondas de percusión sentimental entre parientes inmediatos” (Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 1651, aclaración de voto del conuez doctor Fernando Hinestrosa, 25 de febrero de 1982), siendo por cierto esta línea de pensamiento la misma prohijada por la Corte (cfr. Casación Civil de 28 de febrero de 1990, arriba citada), hace poco menos de tres años, al proclamar sin rodeos y con el fin de darle el tema la claridad indispensable, que cuando en el campo de la prueba del daño no patrimonial la jurisprudencia civil ha hablado de presunción “ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo...” (CSJ SC de 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCXIX, n°. 2458, págs. 670 y 671).

2. Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla - surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-, ha de presentarse cabalmente una prueba de esos lazos (...)

Decisión más reciente e igualmente dilucidadora de la misma Sala Civil, pero ya actuando como juez constitucional de tutela (STC-17252-2019), amparó los derechos fundamentales del actor por defecto en la evaluación de los perjuicios morales subjetivos reclamados a favor de los nietos que fueron desestimados en tal pretensión, bajo el argumento de que se limitaron a acreditar su parentesco, sin presentar evidencia de la efectiva carga emocional por la pérdida del abuelo. En dicho fallo de tutela se retoma el precedente judicial atrás expuesto, para luego expresar:

“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) *la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)*”⁷. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presume, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de

⁷ CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

reparación integral; por supuesto, se itera, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez.

“Aun cuando, al parecer, al pleito objetado por esta vía constitucional por los identificados petentes no se allegaron pruebas psicológicas o psiquiátricas que demostraran el daño padecido, ello no era suficiente para denegar la indemnización de los “*daños morales*” demandada, sobre todo, por los nietos de Adolfo Zape León, pues, dentro del plenario, se acreditó tal calidad y no se desvirtuó que ellos conformaran la familia cercana del citado señor; por tanto, atendiendo al precedente jurisprudencial de esta Sala transcrito, en lo pertinente, era dable presumir, en principio, el menoscabo padecido por los menores ante las afectaciones sufridas por la víctima del accidente y los eventuales perjuicios inmateriales.

“Así las cosas, erró el tribunal al soslayar analizar lo relacionado con los “*daños morales*” reclamados por los demandantes.”

La Sala Laboral del Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, tampoco ha sido ajena a dicho criterio en los casos en que le corresponde establecer perjuicios por accidentes de trabajo o similares, acogiendo en idéntico sentido la presunción judicial que torna viable el reconocimiento de perjuicios morales subjetivos con la sola demostración de la calidad de pariente cercano. Al respecto, la sentencia SL-4213 del 25 de septiembre de 2019, Rad. 69640 es bien dilucidadora al pregonar:

“Debe tenerse presente, que el aludido fallo recordó lo ilustrado en la CSJ SC del 5 de may. 1999, rad. 4978, en punto a que la «**Presunción de hombre (presunción hominis) o presunción judicial**», que ha de entenderse: (Negrilla del texto original)

[...] *como aquella en donde la prueba* «dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge».

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

“Lo anterior significa que se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afin, por adopción o de crianza.

“Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron.

“Por lo tanto, como la presunción legal es susceptible de ser desvirtuada, le corresponde al llamado a reparar los perjuicios solicitados, acreditar que pese a los lazos familiares, no se dieron las condiciones de fraternidad, cercanía, solidaridad, dependencia, ayuda, entre otros.”

Hecho el anterior paneo por diferentes escenarios judiciales, es el punto para indicar que nuestro superior funcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, opera con igual criterio, y es preciso entonces colegir que hay una unanimidad jurisprudencial en cuanto a la posibilidad de otorgar una reparación a título de perjuicio moral subjetivo a los parientes que se han limitado a demostrar dicha calidad, a pesar de la ausencia de pruebas representativas del dolor en concreto padecido. Ello puede apreciarse con claridad en la decisión SP-14143-2015 (Rad. 42175):

“No obstante la regla fijada en el criterio de autoridad en cita, habrá de examinarse cada caso, pues en ciertos eventos, como el presente, donde se reclama el perjuicio moral subjetivo por parte de la cónyuge e hijas del fallecido Manuel Carvajalino Sánchez, vínculo que, valga destacar, se acreditó en la actuación y no se discute en sede del recurso extraordinario, a partir de reglas de la experiencia es posible inferir que la muerte violenta de una persona, de suyo produce congoja, aflicción y sufrimiento en sus parientes cercanos, es decir, en la cónyuge, padres, hijos y

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

hermanos del obitado, sin perjuicio de que el llamado a indemnizar demuestre lo contrario, situación esta última que no se probó en el asunto de la especie por parte de los terceros civilmente responsables.

(...)

“En esa medida, se advierte que no le asiste razón a la apoderada de los terceros civilmente responsables en la crítica que formula a la condena emitida por concepto de perjuicio moral subjetivo, respecto del cual el juez a quo consideró que «se evidencian en el proceso elementos que indican la afectación a los sentimientos íntimos o dolor surgido como producto del daño psíquico cometido antijurídicamente por el procesado a quienes fungen como víctimas, dado el grado de consanguinidad probado en el proceso con el señor Manuel Carvajalino [Sánchez]”

De este modo, huelga concluir que en el presente caso, en el que la señora Olga Mejía Nieto acreditó documentalmente ser la madre de la víctima mortal Juan David Mejía Nieto (folio 20), así como Yesica Paola Rodas Mejía y Viviana Mejía Nieto, demostraron ser sus hermanas (folios 22 y 23), a pesar de que no concurrieron a declarar, ni tampoco allegaron prueba que reflejara el dolor padecido por la partida abrupta y violenta, estaban llamadas a ser indemnizadas en razón al perjuicio moral subjetivo que se presume a partir de su cercano lazo de consanguinidad, y que no fue desvirtuado en estrados. Por consiguiente, la decisión de primer nivel habrá de ser revocada.

5.3. Dosificación del perjuicio moral subjetivo en el caso en concreto.

El dolor es una experiencia íntima, que quizá puede tener manifestaciones externas como el llanto, el apocamiento, el retraimiento, el encierro, entre otras conductas indicativas de

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

aflicción, pero que como sentimiento posee un campo de acción interno que no es dable conocer con exactitud a quien no lo siente, tratándose de una laceración del espíritu que escapa a la esfera de comprensión de terceros.

Es en este punto en el que aparece entonces el **perjuicio moral subjetivo**, el que por lo discurrido nos lleva a sellar que no hay manera racional de descifrarlo con certeza, tratándose de una experiencia individual e intransferible que, muy seguramente, ni el afectado mismo comprende del todo, significándole sí un maremágnum de sensaciones que son las que se identifican como dolor, pero que por tratarse de una conmoción anímica no se puede medir o ponderar con exactitud.

Pero no significa lo anterior que no se reconozca dentro de los factores a indemnizar, pues a pesar de la imposibilidad de su comprensión mental, sí es dable advertirse que existe y, por tanto, hay lugar a asignar un monto justo con el cual se intente la ya mencionada compensación.

Surge así la cuestión: **¿Cuánto es lo justo?, ¿Qué factores inciden para la tasación del perjuicio moral subjetivo?**; cuestiones que se acentúan por el hecho de que la legislación concerniente a la indemnización por daños (art. 97 del C.P.P.) aplicable en los incidentes de reparación integral ha asignado un margen amplio de discrecionalidad para el Juez encargado de fijarlos, sin dictarle reglas específicas e

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

imponiéndole sólo como límite un tope relativamente alto de 1000 salarios mínimos legales mensuales.⁸

Pues bien, conscientes los operadores judiciales de tan amplio espectro de discrecionalidad, se han buscado estabilizar reglas que entreguen razonabilidad y aseguren equidad a la hora de dictar condenas por perjuicios morales subjetivos, siendo así como para el ejercicio del *arbitrio judicis* en esta materia se ha promovido resolver con ecuanimidad, teniendo muy presente las características de la conducta por la que habrá de indemnizarse y el real alcance de sus efectos nocivos (en cada caso particular), todo bajo la búsqueda de una efectiva compensación, entendida como la acción de procurarle una vida llevadera a quien ha sufrido y, posiblemente, seguirá sufriendo, sin adoptar decisiones excesivas, más allá del grado de afectación emocional acreditado.

En pro de la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y la razonabilidad en las decisiones, los jueces han acogido las tablas de liquidación del perjuicio desarrolladas por el Consejo de Estado, resultando en este caso dable acudir a la ya citada decisión de unificación del 28 de agosto de 2014, Sección Tercera, que consolida como tabla para la dosificación del perjuicio moral en caso de muerte, la siguiente:

⁸ Esta norma fue objeto de control de constitucionalidad a través de la sentencia C-916 de 2002, en la que la Corte Constitucional explicó que el tope de 1000 salarios opera respecto de los perjuicios morales cuyo monto no fuese objetivamente determinable, es decir, los que se imponen por el “*pretium doloris*”.



GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Al revisar la decisión, y como líneas atrás se advertía, cuando el Consejo de Estado habla de 100, 50, 35, 25 o 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no los consagra como montos fijos, siempre imponibles, sino que se trata de **topes indemnizatorios**, por lo que es preciso entender que son un límite máximo que le sirve de parámetro de definición al Juez que, a través del sano razonamiento y la estimación del dolor a partir de los medios de prueba presentados, deberá establecer una indemnización en concreto.

Es en este punto en que cobra relevancia el *arbitrio judicis* que, en materia de perjuicios morales subjetivos, ofrece libertad pero, a su vez, exige gran ponderación al Juez, “quien debe cuantificarlos en equidad, atendiendo criterios como la naturaleza de la conducta delictiva, la magnitud del daño probado, las condiciones personales de la víctima y las particularidades de cada caso” (SP-12833-2017, Rad. 43034).

Quiere decir lo anterior que, si bien la existencia del daño moral se presume a favor de los familiares, no pasa lo mismo con la determinación de su intensidad, resultando indispensable que al Juez se alleguen elementos de convicción con los que pueda,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

cuando menos por la vía inferencial, establecer el impacto afectivo del episodio mortal.

Elementos que en esta causa están totalmente ausentes, pues no se aportó una prueba siquiera que revelara o mostrara los efectos que la muerte de Juan David ha representado para su madre y sus hermanas, de quienes no se conoció si vivían con él, cuánto compartían y ni siquiera si se hablaban.

Ello, para la Sala sí dificulta la consecución de una reparación considerable y, al contrario, se convierte en contingencia probatoria que, en términos de equidad, conduce a partir de valores menores, máxime cuando en este caso la orfandad probatoria se explica en la deliberada determinación de las mujeres en no acudir a ofrecer el testimonio en la audiencia a la que fueron debidamente convocadas, para nada más y nada menos que para ser escuchadas en punto a la afectación padecida con el delito.

De esta manera, no tanto como una sanción, pero sí como una consecuencia de la indiferencia procesal, el reconocimiento indemnizatorio de la madre y hermanas de la víctima, debe partir de mínimos acordes con la ausencia de información en punto a los sentimientos emanados del suceso fatal, lo que ya en el plano en concreto, se traduce en el reconocimiento del 10% del tope máximo a reconocer, o lo que es igual: diez (10) smlmv a favor de la señora Olga Mejía Nieto, y cinco (5) smlmv para cada una de las hermanas.



En mérito de todo lo precedentemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida el día 24 de julio de 2018 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, mediante la cual, al interior del incidente de reparación integral, se negó a las señoras **Olga Mejía Nieto, Viviana Mejía Nieto y Yesica Paola Rodas Mejía** el reconocimiento del perjuicio moral subjetivo que fue reclamado con ocasión del Homicidio de su hijo y hermano respectivamente, y por el que fue condenado el señor **JHON JAIRO VIDAL MARÍN**.

SEGUNDO: En su lugar y conforme a lo discurrido en el acápite considerativo, **SE CONDENA** al señor **JHON JAIRO VIDAL MARÍN** al pago de la indemnización correspondiente por los perjuicios morales subjetivos generados a la familia de la víctima mortal Juan David Mejía Nieto, de la siguiente manera:

NIVEL	INCIDENTANTE	SMLMV (10%)
Nivel 1	Olga Mejía Nieto (Madre)	10 SMLMV
Nivel 2	Viviana Mejía Nieto (Hermana)	5 SMLMV
Nivel 2	Yesica Paola Rodas Mejía (Hermana)	5 SMLMV

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

TERCERO: SE INFORMA que, en contra de la presente decisión, no proceden recursos, siendo el extraordinario de Casación improcedente en los términos del numeral 4º del art. 181 del C.P.P., como quiera que la cuantía en este caso no alcanza los mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes de que trata el Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE

CÉSAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA

DENNY MARINA GARZÓN ORDUÑA

Valentina Ríos González
Secretaria

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal