

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) octubre de dos mil dieciséis (2016).

Radicado: 052666000203201314089
Procesado: Carlos Eduardo Valdivieso Gelves
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Asunto: Apelación de Sentencia –incidente de reparación integral-.
Sentencia: No. 62 Aprobada por acta No. 198 de la fecha.
Decisión: Confirma sentencia
Lectura: 8 de noviembre de 2016

Magistrado Ponente

Dr. GERMÁN DARÍO QUINTERO GÓMEZ

1. ASUNTO

Se ocupa en esta ocasión la Sala de Decisión de desatar el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas y el defensor del condenado, contra la sentencia de incidente de Reparación Integral proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, que condenó al señor **Carlos Eduardo Valdivieso Gelves** a pagar la suma de un millón trescientos ochenta y ocho mil trescientos ochenta y ocho pesos (\$1.388.888) por concepto de perjuicios materiales y quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicios morales debidamente indexados para el momento de la cancelación, más los intereses legales que sobre dicha suma se causaran desde la fecha de

ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

2. CUESTIÓN FÁCTICA Y DESARROLLO PROCESAL

En sentencia del 20 de mayo de 2014 se condenó al señor Carlos Eduardo Valdivieso Gelves, como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, por hechos acaecidos el 26 de noviembre de 2013, en contra de la señora Eliana Milena Daza Blanco y se le impuso una pena de 12 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

El día 15 de enero de 2015 se llevó a cabo audiencia la primera audiencia en la cual se dio inicio al trámite del incidente de reparación integral. En dicha diligencia, el representante de las víctimas anunció las pretensiones en materia de reparación y la totalidad de las pruebas que pretendía hacer valer. En este sentido, solicitó como daño emergente la suma de \$26.821.565, por concepto de pago de niñera, compra de cama, colchón y aire acondicionado, pago de servicios públicos, arriendo y estudios.

Y como lucro cesante, la suma de \$30.000.000 que dejó de percibir su prohijada en virtud del contrato de prestación de servicios que tenía con el condenado, el cual finalizó con ocasión de los hechos delictivos; además por daños morales, la suma de 50 SMLMV para cada una de las víctimas (ella y sus dos hijos menores), o sea \$30.800.000 para un monto total por los perjuicios ocasionados de \$146.221.565.

Las pretensiones, consideró el Despacho, estaban ajustadas a derecho por lo que se puso en conocimiento y se corre traslado de las mismas a la defensa y el penalmente responsable, con el fin de dar lugar a una posible conciliación, luego de lo cual la defensa expuso que las pretensiones estaban totalmente desfasadas, por lo que se cita a la segunda audiencia, tal como lo demanda la ley.

El 24 de julio de 2015 se realiza la audiencia, que inicia con una invitación de la judicatura a las partes, para que llegasen a un acuerdo conciliatorio con resultados negativos; por lo que se concedió la palabra a la defensa del condenado a fin de que anunciara las pruebas que pretendía hacer valer. En la misma diligencia el despacho se pronunció sobre las pruebas solicitadas.

El 7 de diciembre de 2015, se escucharon los testimonios de Eliana Milena Daza Blanco y Gloria Eugenia Hincapie Rivera, luego de lo cual los intervinientes presentaron los alegatos de conclusión.

Finalizada la etapa probatoria, el juez condenó al señor Carlos Eduardo Valdivieso Gelves a pagar la suma de un millón trescientos ochenta y ocho mil trescientos ochenta y ocho pesos (\$1.388.888) por concepto de perjuicios materiales y quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicios morales; frente a lo cual tanto la defensa como el representante de víctimas interpusieron el recurso de apelación que hoy se resuelve.

3. LA SENTENCIA APELADA

En la sentencia del incidente de reparación de primera instancia el *a quo* consideró en cuanto al daño emergente, que se estableció en la suma de

\$26.821.565, correspondiente al pago de niñera, servicios públicos, arriendo y estudios, así como la compra de cama, colchón y aire acondicionado, que se trataba de un asunto que corresponde a la jurisdicción de familia, como quiera que no es el incidente el estadio para debatir si el señor Valdivieso Gelves cumplía a cabalidad con su obligación alimentaria; además tanto la cuota como la regulación de visitas se pactó mediante conciliación ejecutada el 3 de diciembre de 2013.

Respecto al lucro cesante que fue tasado en la suma de \$30.000.000, por concepto del pago de los salarios dejados de percibir por la víctima desde el momento en que la señora Daza Blanco renunciara, hasta el cumplimiento del término del contrato pactado con el condenado; estimó que, ante el requerimiento que el empleador le realizara por el incumplimiento de su jornada laboral a la víctima, presentó carta de renuncia, por lo tanto, la relación laboral entre las partes es diferente a la relación personal y no es de recibo que se pretenda obtener el reconocimiento de una circunstancia laboral por medio del trámite incidental de reparación integral a la víctima.

No obstante lo anterior, respecto al daño moral, argumentó que indudablemente la señora Daza Blanco sufrió una seria afectación emocional con ocasión del delito, por lo que tasó los mismos en la suma de 15 SMLMV, considerando como víctima a la ofendida y no a sus hijos menores. También reconoció como perjuicios materiales, la suma de \$1.388.388 por concepto de la incapacidad dictaminada por Medicina Legal.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Representante de víctimas:

El representante legal de las víctimas estimó que respecto al daño emergente, se demostró que los gastos que relacionó se dieron como consecuencia del rompimiento de las relaciones familiares, por lo que tienen relación directa con el delito. En lo atinente al lucro cesante, se demostró que la víctima tenía unos ingresos corrientes que derivaban de su condición de contratista del victimario y debido a que los actos de violencia intrafamiliar se extendieron al ámbito laboral, se dio la causal de terminación del contrato, por lo que debe reconocerse la suma de \$30.000.000, en atención a lo que faltaba por devengar a la víctima.

En cuanto a los perjuicios morales, anotó que no es concordante la tasación del despacho respecto a su cuantía, dada la gravedad de los daños padecidos por la víctima, en tanto fue expulsada de su casa junto con sus dos hijos menores, quedó totalmente desprotegida, lo cual le generó un sufrimiento grave tanto para ella como para sus hijos, aunado a que tuvo que abandonar su trabajo e irse a Valledupar a solicitar la protección y ayuda de sus familiares.

4.2. Defensor del condenado:

La defensa del sentenciado consideró que no se debía condenar a su representado a pagar los perjuicios morales por cuanto no se acreditó el daño moral, no hay dictamen de perito que establezca que la víctima sufrió menoscabo en su esfera psíquica, además la defensa allegó un informe psicológico donde se determinó que no hay daño moral respecto a los hijos; aunado a que la pareja estaba divorciada desde mayo de 2012, y solo compartían techo por el bienestar de los niños.

5. DEL TRASLADO A NO RECURRENTES

5.1. Representante de la víctima.

El representante judicial de la víctima se opuso a lo expuesto por el defensor del condenado, en tanto que para acreditar el daño moral no se requiere historia psicológica que demuestre el dolor emocional que puede sufrir una mujer cuando ha sido maltratada física y verbalmente, lo cual se probó con el testimonio de la propia víctima, quien declaró las afectaciones emocionales que padeció; la psicóloga de la defensa presentó una evaluación psicológica pero respecto a los menores.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia.

Esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa de las procesadas en contra de la decisión que puso fin al incidente de reparación integral, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

6.2 El problema jurídico

El asunto del cual debe ocuparse la Sala en esta oportunidad, es determinar si la sentencia que puso fin al incidente de reparación integral se encuentra dentro de los lineamientos de nuestro ordenamiento jurídico, habida cuenta que para la defensa no debió condenarse al pago de perjuicios morales ya que no se encuentran acreditados; por su parte, el representante de víctimas, estimó que

erró el *a quo*, por cuanto no condenó al señor Carlos Eduardo Valdivieso al pago del lucro cesante derivado del contrato de prestación de servicios suscrito entre éste y su representada, y de los gastos en que incurrió como consecuencia de la conducta punible; además que la condena en perjuicios morales resulta inferior a lo probado en el incidente.

Para elucidar la cuestión, en primer lugar la Sala hará una aproximación conceptual a lo que se conoce como daño material y daño moral y su manejo dentro del proceso penal; posterior a ello, analizará para el caso concreto cada una de las categorías de perjuicios que cuestionan los impugnantes.

6.2.1 La reparación de la víctima en el proceso penal colombiano.

De conformidad con el artículo 2341 del Código Civil el delito es fuente de obligaciones

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la Ley imponga por la cual o el delito cometido”.

De igual manera el artículo 94 del C.P. prescribe:

“La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.”

Tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido que dicho daño puede ser material o inmaterial¹. Por daño material se entiende la mengua o el detrimento real concreto y específico que sufre la persona, natural o jurídica, en

¹ Cfr. Providencia del 4 de febrero de 2009. Rad. 28085.

su patrimonio a raíz del padecimiento injusto de una conducta delictual². El mismo se clasifica en daño emergente y lucro cesante conforme el artículo 1613 del Código Civil.

El **daño emergente** representa el perjuicio patrimonial actual o futuro sufrido por el lesionado, en razón de la pérdida o deterioro de bienes ponderando para ello el valor de bienes perdidos o su deterioro o los gastos asumidos con ocasión del padecimiento del delito; en tanto que el **lucro cesante** corresponde a la utilidad o ganancia que el perjudicado ha dejado de percibir con ocasión de la conducta delictual.³

En cambio, los **daños inmateriales** son aquellos que producen en el ser humano una perturbación significativa de su esfera emocional y espiritual que, en algunas ocasiones, tiene repercusiones, incluso, en la manera como la persona se relaciona con la sociedad. De acuerdo a la jurisprudencia tales perjuicios se pueden clasificar en daño moral y daño a la vida de relación.⁴

A su vez, el daño moral se subdivide en daño moral subjetivado o *pretium doloris*, que no es otra cosa que el sufrimiento interno, emocional que padece la persona a raíz de la causación del hecho antijurídico, en verdad de imposible tasación pecuniaria porque hace relación al fuero interno de la persona, y en daño moral objetivado que viene dado por las repercusiones negativas de índole económica en razón de la propia frustración emocional del perjudicado.

Ahora bien; el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece que en todo proceso judicial donde deba el juez disponer la indemnización de perjuicios, la valoración de daños irrogados a las personas debe atender a los principios de reparación

² Sobre la calidad del daño confrontar sentencias C-228 de 2002 y C-516 de 2007 de la Corte Constitucional y radicados 34993-2010: 32564-2009

³ Artículo 1614 del Código Civil

⁴ Sala de Casación Penal, Sentencia 34.547 del 27 de abril de 2011

integral, equidad y observancia a los criterios técnicos actuariales; todo ello precedido de la prueba que demuestre ese perjuicio.

El artículo 97 de la ley 599 de 2000 refiere a la indemnización por el daño derivado de la conducta punible que debe adelantar el juez y en el inciso tercero establece que “los daños materiales deben probarse en el proceso”. Es decir, que quien resulte afectado de manera directa con la conducta delictiva debe acreditar los perjuicios que le fueron ocasionados con la comisión de la conducta punible.

Establecido el incidente de reparación integral como un mecanismo procesal posterior al trámite penal que busca, entre otras, la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil del daño causado por el delito y con el que se pretende la satisfacción del derecho de la víctima a la reparación, esto, conforme lo acreditado tanto en el proceso penal como en el trámite del incidente de reparación.

6.3 Del caso en concreto.

6.3.1. Perjuicio material – Lucro cesante:

Una de las inconformidades del representante de víctimas, consistió en que no se condenó al señor Carlos Eduardo Valdivieso al pago de perjuicios materiales en lo que respecta concepto de lucro cesante, derivados de lo dejado de percibir por la señora Eliana Milena Daza Blanco en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con el sentenciado entre el 1 de septiembre de 2013 y hasta el 31 de agosto de 2014, en tanto la terminación del vínculo contractual acaeció a finales del mes de noviembre de 2013, a consecuencia de la conducta punible.

Para sustentar tal argumento aportó no solo el contrato de prestación de servicios a ejecutarse entre el 1 de septiembre de 2013 y el 31 de agosto de 2014, sino la renuncia suscrita por la víctima el 29 de noviembre de 2013 en la que indicó que debido a las agresiones sufridas el 26 de los mismos, tomaba la decisión de dar por terminada la relación contractual, a fin de preservar su integridad física, seguridad y hasta su vida. Además se allegó un escrito del 28 de noviembre de 2013 en el que el ahora condenado requirió a la señora Eliana Milena Daza por cuanto no se presentó a cumplir la agenda previamente establecida los días 26, 27 y 28 de noviembre de 2013, con el que la defensa pretende acreditar que este fue el motivo de la finalización de la relación contractual.

Para resolver la situación planteada, se debe indicar que en cuanto al lucro cesante, como categoría del daño, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 27 de abril de 2011, en el radicado 34547 señaló:

“El **lucro cesante** corresponde a la utilidad, la ganancia o el beneficio que el **perjudicado ha dejado de obtener, esto es, el incremento patrimonial que con bastante probabilidad habría percibido de no haberse presentado la conducta dañosa,** por ejemplo, los ingresos laborales no percibidos por una lesión en su integridad personal, o la explotación de un bien productivo como consecuencia de una situación de desplazamiento forzado..” (Subrayas propias)

En el caso concreto, en efecto se condenó al señor Valdivieso Gelves al perjuicio derivado de la incapacidad por diez (10 días) que dictaminó Medicina Legal – respecto al cual no hay ninguna discusión-, sin embargo no ocurre lo mismo respecto a lo que pretende la víctima se le pague por concepto de lucro cesante por el tiempo que le faltaba para cumplir el contrato de prestación de servicios suscrito con su victimario, por cuanto no solo se allegó la renuncia que

voluntariamente presentó la señora Daza Blanco en virtud de la cual se dio la finalización de la relación contractual, sino que además este tipo de condenas resulta procedente en casos en que en virtud de las lesiones sufridas por la víctima no puede seguir laborando y así percibir ingresos, lo que no ocurrió en el caso concreto, por cuanto la incapacidad que dictaminó Medicina Legal fue solo por 10 días y aquella al trasladarse a Valledupar siguió percibiendo ingresos producto de su trabajo, al punto que tuvo que contratar una niñera para poder hacerlo. Además, si surge alguna discusión respecto a la motivación de la renuncia o si se trató de un despido indirecto, es un asunto que se debe debatir ante la jurisdicción competente.

En virtud de ello, a criterio de esta Sala, se debe confirmar la decisión de instancia de no reconocer el lucro cesante derivado de lo que dejó de percibir en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con el condenado.

6.3.2 Perjuicios materiales. (Daño emergente)

Reclama el representante de víctimas que se debió reconocer en la sentencia por concepto de daño emergente a su prohijada, los pagos efectuados a la niñera, servicios públicos, arriendo y estudio, así como lo que gastó en una cama, colchón y aire acondicionado, que se dieron como consecuencia del rompimiento de las relaciones familiares, en tanto estos egresos en condiciones normales de convivencia no eran asumidos por la víctima, por lo que tienen relación directa con el delito.

Como se expuso en precedencia, el daño emergente comprende el perjuicio patrimonial actual o futuro sufrido por el lesionado, en razón de la pérdida o deterioro de bienes, ponderando para ello el valor de lo perdido, su deterioro o

los gastos asumidos con ocasión del padecimiento del delito⁵; es decir, es el valor que sale del patrimonio del perjudicado para asumir las consecuencias del delito.

En estas condiciones, advierte la Sala que tal y como lo determinó la Juez de primera instancia, dichos rubros (niñera, servicios públicos, arriendo, estudio y enseres) no deben ser reconocidos a través del incidente de reparación integral, en tanto se debieron solventar por la víctima a través de la cuota alimentaria que se pactó a cargo del señor Carlos Eduardo Valdivieso, en la diligencia de conciliación efectuada el 3 de diciembre de 2013 en el Centro de Conciliación y Arbitraje del Colegio Antioqueño de Abogados – COLEGAS –; máxime cuando no hay discusión respecto al cumplimiento de la cuota por el condenado – lo cual fue acreditado.

Lo anterior, por cuanto si bien es cierto, la señora Daza Blanco convivía con el condenado para la época de los hechos, también lo es que obtenía sus propios ingresos para solventar sus gastos y aunque no cabe duda que producto de aquel suceso se vio obligada a dejar de vivir con su victimario, se acreditó que esta cuota alimentaria fue fijada desde el 9 de febrero de 2012- en la Comisaria de Familia de Envigado, misma que se mantuvo en la audiencia de conciliación efectuada el 3 de diciembre de 2013, es decir, a escasos días de la comisión de la conducta punible.

Aunado a lo anterior, la señora Eliana Milena admitió en la declaración que al momento de arribar a Valledupar se fue a vivir con su hermana mayor, con quien compartía gastos del hogar e incluso debió contratar una niñera de tiempo completo dado que debía rebuscarse, conseguir clientes para atenderlos en forma independiente; lo que indica que no solo siguió trabajando sino que

⁵ Artículo 1614 del Código Civil

además tenía con quien compartir los gastos que le generaron su residencia en ese lugar, por lo que lo pagado por concepto de alimentos por el condenado debía imputarse a la manutención de sus hijos.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la víctima no dejó de percibir el aporte que el señor Carlos Eduardo brindaba para el hogar, que la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar recaen sobre los dos progenitores, que aquel cumplía con la cuota alimentaria y que esta continuó trabajando, no procede el reconocimiento de tal concepto como daño emergente, por tanto si alguna discusión al respecto surge, debe acudirse a la jurisdicción de familia para lo pertinente.

6.3.3. Perjuicios morales

En punto a la fijación de los perjuicios morales que se reconoció en la sentencia a favor de la señora Eliana Milena Daza Blanco, tanto el representante de la víctima, como el defensor del condenado, se mostraron inconformes, el primero por cuanto en su concepto el monto fijado es inferior con lo realmente acreditado; y el segundo, consideró que no se debió condenar por tal rubro en tanto no se probó el perjuicio moral irrogado.

En efecto, considera la Sala que respecto a la prueba de la existencia del daño moral subjetivo, tanto la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal como Civil de la Corte Suprema de Justicia⁶, de tiempo atrás han sentado que la referida categoría de perjuicio aunque es de naturaleza intrínseca y relacionada con el ámbito individual de la persona afectada, debe demostrarse en el proceso, lo que no necesariamente ocurre con su cuantificación, que se deja al prudente

⁶ CSJ SC, 7 dic. 2000, rad. 5651.

juicio del fallador, tal como lo señala el artículo 97 del Código Penal, quien para tal efecto deberá atender a la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

En providencia del 25 de marzo de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 42600, acerca de la carga probatoria del daño moral subjetivo, señaló:

“La opinión contraria de la Delegada a la conclusión anterior reedita la equivocación en la cual incurrió el Juzgado de segunda instancia que dictó la sentencia condenatoria, consistente en entender que la discrecionalidad judicial en la fijación del valor de los perjuicios morales subjetivos, con tope máximo de 1000 salarios mínimos legales mensuales en concordancia con el artículo 97 del Código Penal, abarca la declaración de su existencia. **Esta se debe probar y, si no, claramente es imposible su reconocimiento y naturalmente su liquidación**, dejada por el legislador al prudente juicio del Juez, quien para el efecto está sólo limitado por la naturaleza de la conducta punible y la magnitud del daño moral causado, el cual —como se sabe— se encuentra relacionado con la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados, por la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten como consecuencia del delito (CSJ SP – Dic. 12 de 2005, Rad. 24011)”.

No obstante lo anterior, respecto a las lesiones leves, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

“Es lo que concierne con las lesiones leves y respecto de la víctima directa ha estimado que la prueba de la lesión es suficiente para deducir el impacto moral; pero respecto a las víctimas indirectas – trátase de parientes o damnificados- es necesario demostrar a) la lesión leve, b) el parentesco o la condición de damnificado y c) el dolor o padecimiento moral”⁷

Bajo el anterior panorama, surge evidente que si en las lesiones personales – violencia física - leves respecto a la víctima directa, es suficiente para deducir el impacto moral la prueba de las mismas, con mayor razón en el caso de las lesiones físicas y psicológicas producto de un acto de violencia intrafamiliar. En

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Exp. No. 14.003.

el caso concreto conforme al informe pericial de necropsia forense del 26 de noviembre de 2013, se describieron los siguientes hallazgos:

- “- Cara, cabeza, cuello: Dolor a la palpación en región lateral izquierda del cuello, no se visualiza lesión externa.
- Miembros superiores: Equimosis de color violáceo de 10 cm por 3 cm en brazo izquierdo tercio medio cara posterior y otro por debajo del mismo de 5cm por 2 cm. Equimosis de color violáceo de 3.0 cm por 2.0 cm en antebrazo izquierdo tercio medio cara interna.
- Miembros inferiores: Equimosis de color violáceo de 6.0 cm por 4.0 cm en muslo izquierdo cara interna tercio medio.

ANÁLISIS INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA DIEZ (10) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen”⁸

Así las cosas, tal y como lo determinó la juez de instancia, no hay duda que la señora Daza Blanco, sufrió una afectación en su psiquis con ocasión del delito del que fue víctima por la problemática ocasionada por los conflictos de pareja y el maltrato físico del que fue objeto, máxime cuando esta misma ratificó en el trámite del incidente que a raíz de éstos hechos se siente retraída, predispuesta, psicológicamente afectada, desconfiada, frustrada y con baja autoestima, aunado a la desilusión que evidentemente sufrió por la separación de su familia.

En virtud de lo expuesto, no prospera la censura del defensor del condenado, como tampoco la del representante de víctimas en punto a que se aumente el monto de los mismos, no solo por el margen de discrecionalidad del que se encuentra investido el fallador de primera instancia, sino porque la misma se advierte razonable y acorde con la afectación sufrida por la víctima; máxime cuando los menores no fueron reconocidos como víctimas dentro del proceso penal, ya que solo lo fue la señora Eliana Milena Daza Blanco conforme al acta de la audiencia de acusación con preacuerdo.

⁸ Fls. 71-72

En mérito de lo expuesto, **la Sala Penal del Tribunal Superior De Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del 15 de enero de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Envigado.

Segundo: De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, contra la presente decisión no procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE

GERMÁN DARÍO QUINTERO GÓMEZ

Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado