



SALA PENAL

Medellín, treinta de septiembre de dos mil veintitrés.

CUI: 05001 60 00206 2015 17586
Procesado: Andrés Yohany García Sánchez
Delito: Homicidio culposo.
Asunto: Apelación fallo Incidente de Reparación Integral
Sentencia: Aprobada por acta 181 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: Cinco de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por el representante de víctimas contra decisión emitida el 2 de marzo de 2018 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, por la cual se falló un incidente de reparación integral adelantado contra ANDRÉS YOHANY GARCÍA SÁNCHEZ y Marta Leticia Sánchez González.

2. HECHOS

El 25 de octubre de 2016 el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín con Función de Conocimiento condenó a ANDRÉS YOHANY GARCÍA SÁNCHEZ por el delito de homicidio culposo, según los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2016, imponiéndole una pena de 16 meses de prisión, 13,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y privación del derecho a conducir vehículos automotores durante 24 meses.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de diciembre de 2016 el apoderado de las víctimas promovió incidente de reparación integral en favor de Adriana María Hernández (compañera sentimental del occiso) Hernán Darío Gallego Hernández, Faber Yeseth Gallego Hernández y Verónica Gallego Hernández (hijos) y Katty Daniela Hernández (hija de crianza). El 19 de marzo de 2016 el despacho *a quo* ordenó la apertura del trámite incidental.

El 6 de marzo de 2017 se hizo la primera audiencia, donde se reconoció la calidad de víctimas a los incidentantes ya mencionados. El apoderado presentó la demanda y concretó sus pretensiones a que se condene por daño emergente al pago de \$163.245.000 y por perjuicios morales 100 smlmvs por cada víctima. Luego de admitida la demanda se corrió traslado al sentenciado penalmente, quien manifestó no tener ánimo conciliatorio; sin embargo, no se opuso a las pretensiones. La audiencia se suspendió con el fin de vincular al trámite y dar traslado de la demanda a los terceros civilmente responsables Marta Leticia Sánchez —propietaria del automotor con el cual se ocasionó la muerte— y la empresa Auralac —presunta empleadora del penado—

Se continuó la audiencia el 20 de abril de 2017, corriéndose traslado de la demanda a los vinculados, y el apoderado de Auralac se opuso a las pretensiones afirmando que no existe relación laboral entre el penalmente condenado y su representada, puntualizando que no tiene ánimo conciliatorio. El apoderado de Marta Leticia (mismo del penalmente responsable) no se opuso a las pretensiones, pero afirmó no tener ánimo conciliatorio por falta de recursos económicos.

La parte incidentante pidió el embargo del automotor de placas EWT-012, pero no se decretó.

El 25 de mayo de 2017 se realizó la segunda audiencia, donde se hizo el descubrimiento de pruebas por la parte incidentada y los vinculados como terceros civilmente responsables, y se expuso la solicitud de los incidentantes. El despacho decretó algunas pruebas (entre ellas los registros civiles de nacimiento de las víctimas y declaraciones juradas para demostrar la convivencia de Adriana María Hernández con Héctor Darío Gallego Muñoz), decisión que fue apelada y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, por auto 127 del 5 de octubre de

dicho año, la confirmó parcialmente —respecto de la negativa de la inadmisión del CD correspondiente a la audiencia de entrega provisional del vehículo con placas EWT012— y ordenó que se practicaran interrogatorios de parte a Marta Leticia Sánchez González y al representante Legal de Auralac, Gerardo de Jesús Arbeláez Rojas.

La actuación regresó al juzgado de origen el 17 de octubre de 2017 y el 7 de diciembre de mismo año, se dio inicio a la tercera audiencia, en la cual se practicaron las pruebas, y se convocó para el 15 de febrero de 2018 para que se expusieran en un solo acto procesal los alegatos de conclusión y se emitiera el sentido del fallo; sin embargo en tal fecha solo se adelantaron los alegatos.

El 2 de marzo de 2018 se anunció sentido del fallo, el cual fue condenatorio por perjuicios morales subjetivados frente al sentenciado y a Marta Leticia Sánchez González, exonerando de las otras pretensiones. El despacho leyó la decisión, y frente a esta el apoderado de las víctimas interpuso recurso de apelación, que fue sustentado el 9 de marzo siguiente.

4. DECISIÓN IMPUGNADA

Consideró el *a quo* que, por la parte incidentante se tasaron los daños materiales producidos con ocasión del delito, pero no se presentó soporte probatorio de los gastos y pérdidas económicas, para determinar que se hubiera causado daño emergente, toda vez que un peritaje con operaciones matemáticas y cálculos actuariales no es suficiente para soportar la prestación económica que por tal concepto se pidió, teniendo en cuenta que el perito afirmó que no le fueron aportados documentos que demostraran las pérdidas patrimoniales o económicas reales que sufrieron las víctimas indirectas.

Frente al lucro cesante, el juez hizo las siguientes distinciones para explicar por qué no se puede acceder a lo pretendido:

1. Sobre la prestación debida o consolidada, dice que si este acápite se entendiera como daño emergente, el dictamen pericial sería insuficiente para demostrar las pretensiones por no haber pruebas de los perjuicios ocasionados con el delito, significando entonces que no se habría logrado demostrar cómo se llegó a esa tasación, y que solo se podría tener “*como una valoración abstracta o meramente académica*”. Ahora bien, si el lucro cesante,

por el contrario, se entendía como consolidado, en las audiencias tampoco fue aclarada la base de la cual se partió para su liquidación; es decir, no se especificó por parte de los incidentantes cuánto aportaba económicamente el hoy occiso para el sostenimiento de su compañera e hijos, y lo único que se logró demostrar fue que para el momento de los hechos estaba desempleado.

2. En cuanto al lucro cesante futuro, el peritaje tampoco fue claro porque no indicó el periodo por el que se debía indemnizar, ni el total correspondiente a cada una de las víctimas indirectas, recalando que para cada uno debía ser diferente la suma que le correspondía de la indemnización.

3. Por la inexistencia de prueba del aporte económico del occiso, insiste el despacho que no se acreditó cuál era frente a la familia y a cada uno de sus integrantes, ni el motivo de dependencia económica de estos, bien fuera por minoría de edad, estudios o enfermedades, y esto quiere decir que no se demostró el lucro cesante en ninguno de sus componentes (consolidado o futuro).

Considera que no se probó el aporte económico a la familia, ni los daños materiales y explica que, si bien jurisprudencialmente se presume que debía aportar a sus alimentarios, esta presunción aplica siempre y cuando este demostrado que tenía ingresos económicos, y en el caso en concreto se partió de que no los percibía y por lo tanto a la liquidación le fue puesta como base el salario mínimo. Ahora bien, en el caso hipotético de acogerse la presunción de que Héctor Darío realizaba aportes económicos, tampoco se demostraron las pérdidas o gastos reales y concretos, consecuencia del delito, como tampoco el límite de la indemnización en el tiempo, edad de la compañera para determinar por cuánto tiempo se le debía indemnizar, ni a los hijos el valor que les correspondía a cada uno, si tienen discapacidades, estudian o el motivo por el cual fueran dependientes de Héctor Darío.

En cuanto a los perjuicios morales, afirma que se debían probar y no su valor específico; en tanto a daño moral subjetivado se refiere al dolor, congoja, aflicción o sufrimiento que sufren las víctimas indirectas producto del ilícito, por lo que solo el juez, de acuerdo al principio de proporcionalidad está facultado para hacer la tasación; las víctimas solo deben demostrar que se causó un daño y luego de demostrada la existencia de este se presume que quien lo sufre son los hijos y su compañera permanente, pues jurisprudencialmente a las personas por fuera del primer grado de consanguinidad, civil o afinidad les corresponde probar el parentesco y, además, el perjuicio ocasionado.

Respecto a Katty Daniela Hernández expresa que no se logró demostrar el grado de afectación que pudo tener con el deceso del compañero de su madre, pues no se presentó material probatorio para hacerlo y con ella no aplica la presunción para que le sea reconocida la reparación integral, a la que sí podrán acceder los hijos y la compañera permanente.

Finalmente, el despacho decidió que quienes deberán asumir el pago de los perjuicios son ANDRÉS YOHANY GARCÍA SÁNCHEZ por ser el responsable del daño antijurídico y MARTA LETICIA SÁNCHEZ, la propietaria del vehículo con el cual se ocasionó la muerte de Héctor Darío, a quienes condenó a pagar suma equivalente a 20 smlms vigentes al año 2015, indexables a la fecha del pago, por concepto de daños inmateriales en su componente de daño moral subjetivado, a ADRIANA MARÍA HERNÁNDEZ (esposa del occiso Héctor Darío Gallego Muñoz), HERNÁN DARÍO, FABER YISETH y VERÓNICA GALLEGO HERNÁNDEZ (hijos).

Respecto a la vinculación de Auralac —como tercero civilmente responsable— en la declaración de ANDRÉS YOHANY GARCÍA, él reconoce que usaba un uniforme, sin embargo, acepta que fue él quien lo mandó a hacer; testimonio que concuerda con el del representante legal de la empresa, quien asegura él que no trabaja para ellos, ni usaba sus uniformes; por lo tanto, el tener puesto un uniforme con la marca no alcanza a ser suficiente para probar el vínculo laboral, las facturas presentadas no verifican fehacientemente que vendedor y cliente son la misma persona, y la empresa Auralac presentó el oficio de terminación de contrato y liquidación, demostrando así que no existe relación laboral entre ellos y ANDRÉS YOHANY, razón por la cual no podría considerarse entonces responsable a la empresa.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El representante de víctimas se pronunció frente a:

1. **La exclusión de Katty Daniela Hernández como víctima:** No entiende el apoderado por qué, luego de ser reconocida como víctima y de acreditarse que es hija de Adriana María Hernández (esposa del occiso) el juez argumentó que no se probó su daño moral subjetivado, haciendo énfasis en que no hay norma que permita llegar a la conclusión de que a los otros miembros de la familia los acoge la presunción y a ella no. Cita jurisprudencia explicando que los hijos de crianza cuentan con legitimación por activa, lo cual les da derecho al reconocimiento de indemnización por perjuicios

morales, y que no pueden quedar excluidos de las reparaciones. Por ello aduce que el perjuicio debió extenderse hasta ella.

2. **El no reconocimiento de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante:** Dice que lo que busca es que se tenga en cuenta que era el occiso quien *veía* por su familia, pues la que era su compañera permanente es minusválida y existen hijos menores de edad (calidad de alimentante, art 411 CC)
3. **Monto reconocido por daño moral subjetivado:** Alega que el juez *a quo* solo se basó en la producción del hecho delictivo y en la intensidad del dolo, frente al autor, pero dejó de lado las secuelas de las víctimas, y parece tasando la condena penal. Que ellos pidieron los 100 smlmvs de acuerdo a sentencias de unificación del Consejo de Estado, con base en la intensidad del daño y la consanguinidad de las víctimas con el perjudicado, y que por tratarse de víctimas menores de edad el daño es considerado mayor, por crecer sin padre o perderlo a temprana edad, y concluye que el juez se basó en la conducta del causante más que en el perjuicio sufrido por las víctimas, en contravía de la prevalencia del derecho sustancial.
4. **Exoneración de Auralac:** Expresa que el despacho de primera instancia hizo una valoración indebida del acervo probatorio, respecto a la vinculación de Auralac, de manera “insular y no en conjunto como se encuentra ordenado en la ley procesal” (sic), y si se mira la prueba en conjunto se entiende otra cosa, explicando que el representante legal de Auralac dijo que la comercialización de los productos se hace por sectores, bien en carros de la empresa o de terceros, pero siempre bajo la dirección de la empresa, y de acuerdo a los hechos que nos convocan, ANDRÉS tenía los productos de Auralac dentro del vehículo que se estrelló, estaba comercializándolos mientras sucedieron los hechos, llevaba uniforme con el logo de la empresa y presentó documentación que lo acredita como vendedor, existiendo así un vínculo contractual que lo haría civilmente responsable. Dejando claro que la empresa debía tener vigilancia y minimizar el riesgo creado por la actividad de conducir.

6. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó el funcionario *a quo* al condenar dentro del proceso de incidente reparación integral a ANDRÉS YOHANY GARCÍA SÁNCHEZ y a MARTA LETICIA SÁNCHEZ al pago de daños morales subjetivados en favor de ADRIANA MARÍA HERNÁNDEZ y otros, y exonerar de las otras pretensiones y no condenar como civilmente responsable a la empresa Auralac.

La Ley 906 de 2004 en su artículo 102 dispone que se debe tener como finalidad del procedimiento incidental definir el daño que se causó y su estimación pecuniaria, pero no su fuente, considerando que por sentencia ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad penal en cabeza del procesado, quien al mismo tiempo ostenta la calidad de demandado en el incidente, en tanto que la ley sustancial impone al penalmente responsable la obligación de indemnizar. En ese orden de ideas, esta actuación busca posibilitar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de las víctimas por el daño con ocasión del delito. Al punto la jurisprudencia dice:

“Es entonces, un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito -reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional: [...] si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional.¹

Tal como lo expone la Alta Corporación, no es objeto de controversia determinar si el penalmente sentenciado está llamado a indemnizar o no, puesto que tal responsabilidad esta derivada directamente de la sentencia condenatoria penal, la cual es fuente de responsabilidad civil extracontractual de acuerdo al artículo 94 C.P. *“La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”*; es decir que el hecho delictivo se considera como una fuente de obligaciones del cual se desprende la indemnización del daño que se le produjo a otro, además con base en las precisiones de la ley penal que regula la responsabilidad civil derivada de la actividad criminal, a su vez está soportada por la ley civil que regula la figura de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente en el artículo 2341 del Código Civil que prevé *“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 culpa o el delito cometido”*.

¹ CSJ SP, 13 abr 2011, rad. 34145; CSJ SP, 4 mayo 2016, rad. 36784; reiterada en CSJ SP663-2017, rad. 49402

Ahora bien, el incidente de reparación integral al tratarse de la regulación de daños y perjuicios, se remite a la aplicación de la ley civil, teniendo en cuenta que en los artículos del 102 a 108 del CPP no se logra ofrecer solución, ha de tenerse en cuenta el artículo 25 C.P.: “**Integración.** *En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal*” que nos permite satisfacer los vacíos que nos deja la norma penal.

En el caso que nos ocupa, y con referencia específica a la pretensión atinente a Katty Daniela Hernández, se advierte que si bien es cierto la familia ampliada tiene protección constitucional —entiéndase que “*no se limita a aquella del modelo clásico compuesta por vínculos de consanguinidad, sino que se extiende a otras estructuras, conformadas por lazos jurídicos o de hecho que surgen a partir de la convivencia y que se basan en el afecto, el respeto, la protección, la ayuda mutua, la comprensión y la solidaridad*”²— donde los hijos de crianza tienen el reconocimiento a los mismos derechos que los hijos consanguíneos o civiles, para tener derecho al reconocimiento de perjuicios como hijo de crianza mínimamente debe estar reconocido como tal, y para ello la jurisprudencia ha determinado unos requisitos —trato, fama y tiempo— para: i) Demostrar la estrecha relación familiar entre padre e hijo y el deterioro de la relación afectiva y económica con el padre biológico, ii) que sea reconocido ante la sociedad como el hijo, y iii) que frente a la declaratoria se deriven derechos y obligaciones el uno con el otro³. Pero en el caso bajo estudio únicamente se demostró documentalmente que Katty Daniela Hernández es hija de Adriana María Hernández y que esta vivió en unión marital no declarada con Héctor Darío Gallego Muñoz por 23 años —hasta el día del fallecimiento de este—, como lo declararon notarialmente Humberto León Hurtado y Lucero Holguín González, quienes puntualizaron que de dicha unión hubo tres hijos —Hernán Darío, Faber Yeseth y Verónica Gallego Hernández— pero estos deponentes, que aluden a la composición de dicha familia, no mencionan a Katty Daniela, y el hecho de ser hija de Adriana María, no implica que necesariamente el finado Gallego Muñoz, le brindara moral y económicamente lo necesario para su subsistencia y educación, ni que sus allegados, amigos o vecinos lo reconocieran como padre putativo de dicha presunta víctima indirecta, ni durante cuánto tiempo habría ocurrido ello.

² Sentencia T-836/14

³ CC, sentencia T-7, 1953, Col. y sentencia T-836, 2014

De lo anterior se concluye que la prueba del reconocimiento de Katty Daniela, como hija de crianza del occiso no fue aportada, y no es posible concluir que existe y no se presentó, y si bien es cierto, el hecho de vivir en el mismo hogar —convivencia que tampoco fue acreditada— no significa que se consideren entre sí familia, cabe mencionar que Katty tenía 24 años cuando Héctor Darío falleció, es decir, era mayor de edad, de manera que no necesariamente existía vínculo generador de perjuicio moral producto de la muerte de dicho señor.

Entonces, frente a la presunción de los daños morales subjetivados que habrían sido ocasionados y que sufre la familia de la víctima, se debe aclarar que solo opera frente a consanguíneos, afines y civiles en primer grado, y el hijo de crianza, así tenga el reconocimiento de derechos —que no tiene Katty— sigue sin ser una persona con la que tenía algún parentesco Hernán Darío, lo cual quiere decir que, así como lo dijo el *a quo*, no tiene derecho al pago de los perjuicios que presuntamente se le ocasionaron.

Por otra parte, para el lucro cesante y daño emergente, si bien fue aportado un documento en el que se discriminan las clases de perjuicios, su fórmula y resultados, presentando así una cuantificación total del supuesto daño y cuánto les correspondería, tanto a Adriana María como a los hijos, no se presentaron pruebas que esclarecieran los conceptos tanto de lucro cesante, como de daño emergente.

Primero hay que recordar que daño emergente es una pérdida, desembolso o gasto sufrido por la víctima —entiéndase por tal a la persona que tiene una pérdida económica y no la víctima de los hechos que dieron lugar a los daños patrimoniales—. En caso de que Héctor Darío hubiese sido quien tuvo la pérdida y que no le fue posible cobrarla en vida, serán los herederos quienes lo hagan, pero si quien tuvo los gastos fue un tercero, será esta la persona que deberá pedir su reconocimiento:

“En caso de muerte de la víctima directa, no basta la calidad de heredero para buscar la reparación directa de este perjuicio. La persona que puede reclamar la indemnización de este rubro es quien haya efectuado los respectivos reembolsos, lo cual se realiza a través de la acción personal (Resaltado fuera del texto).⁴

⁴ Guía teórica práctica para la cuantificación de perjuicios, A. Gaviria Cardona, 2017

De conformidad con lo expuesto, queda claro que el daño emergente es de carácter económico y puede ser consolidado o futuro, pero no es un perjuicio a causa de la muerte, a menos de que se esté pidiendo reposición por los gastos fúnebres o traslado del cuerpo, o bien tratamientos médicos u hospitalizaciones —que la víctima en vida con ocasión del delito, haya tenido que sufragar y haya fallecido antes de cobrarlos—. Pero estos gastos no fueron demostrados en el proceso, no se probó que alguna de las víctimas indirectas hubiera pagado algo con ocasión a la muerte de Héctor Darío, y por no tanto no se consolidó el derecho a su reconocimiento.

Es oportuno aclarar también que, el lucro cesante es una utilidad o un provecho del que se ve privada una persona como consecuencia de un delito, y si la víctima directa fallece como consecuencia del daño, las víctimas indirectas podrán reclamar dicho lucro cesante que

“Estará constituido por el derecho a recibir lo que dejará de aportar el fallecido, pero no es suficiente que se demuestre la capacidad productiva del causante, es necesario que se dé el daño por la privación del beneficio que se recibía, no en calidad de heredero, sino en calidad de perjudicado o beneficiario al no seguir recibiendo lo mismo”⁵

Habrà de decirse entonces que para reconocer el lucro cesante la parte demandante debe probar que el occiso estaba generando ingresos o que si se encontraba desempleado esto era un estado temporal, y se acredita el daño para reconocer el lucro cesante con base en los últimos ingresos o en el promedio de estos⁶, pero a la actuación no fue allegado ningún elemento demostrativo de que Héctor Darío aportaba económicamente a su familia, y para reclamar este perjuicio de debe acreditar la dependencia económica de esta, porque el propósito del pago es que las víctimas puedan mantener el *status quo* o la situación económica en la que se encontraban antes de la ocurrencia del daño.

Se debe mencionar también que el perito en su testimonio ingresó y explicó a folio 1, los valores de los cuadros, la información de Héctor Darío, su expectativa de vida y todo lo que abarca el documento, pero sin explicar de dónde salieron los valores reales, pues él dice que, de acuerdo a la jurisprudencia, el parámetro para liquidar es el salario mínimo, el grado de discapacidad —100% por la muerte y el factor

⁵ J. Tamayo Jaramillo, de los perjuicios y su indemnización

⁶ S. Rojas Quiñones, op. cit., p. 106 y E. Gil Botero, op. cit., p. 178

prestacional que aumenta el 25%— pero en el caso que nos convoca, solo se podría tomar el salario mínimo de base pues hizo énfasis en que a él no le fue aportada documentación o certificaciones demostrativas de que el salario que devengara el occiso fuera mayor al establecido por la ley o alguna certificación de contador público de que estuviera aportando a la seguridad social. Es decir, la liquidación la hizo el perito basado en una presunción legal, y lo que se busca dentro de esta actuación es que se acredite el perjuicio.

También es menester hacer claridad en que en este proceso no se indemniza por la pérdida de la vida en sí misma, sino los perjuicios que conlleva dicha pérdida a quien dependía o se beneficiaba con los ingresos económicos de la víctima directa, y al respecto la Corte ha dicho:

“Se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida que obre en los autos a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de las mismas y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica y no en probabilidades objetivas demostradas con el debido rigor.”⁷ (resaltado fuera del texto)

Quiere decir entonces que no era suficiente con aportar una liquidación de un posible pago por los perjuicios, se debía probar por qué se sufren los daños y bajo que conceptos se pedía cada valor, no basta con mencionarlos, se debían aportar elementos para verificar la afectación económica que iban a sufrir las víctimas con el fallecimiento de Héctor Darío, y si bien el apoderado en su recurso menciona que Adriana María es minusválida, no presentó prueba de la condición física o mental que le dificulta el desarrollo normal de sus actividades diarias y por lo cual dependía económicamente de su compañero permanente, y si bien los hijos al momento de los hechos eran menores de edad, la Corte Constitucional ha dicho que en la obligación alimentaria se deben de cumplir varios requisitos, entre ellos que el alimentante tenga capacidad para otorgar los alimentos, y de conformidad con lo expuesto, Héctor Darío se encontraba sin empleo, no se logró probar su aporte económico al hogar y no se acreditó la dependencia económica con ningún medio probatorio y esta no es presumible.

⁷ Sentencia 4 de marzo, 1998 Sala de Casación Civil CSJ, exp 4921 y Sentencia 17 de noviembre, 2011 Sala de Casación Civil CSJ

Tratándose del daño moral subjetivado, el recurrente expone su inconformidad con la condena que impartió el *a quo* por tal concepto, afirmando que se realizó una valoración errónea del monto a indemnizar, porque el Consejo de Estado determinó uno de 100 smlmvs como máximo y reconoce que se fija el monto con base en la intensidad del daño y el grado de consanguinidad, sin embargo estima la Sala que el monto reconocido por la judicatura no fue caprichosamente fijado como lo sugiere el recurrente, sino que para tasarlo el juez tuvo en cuenta la proporcionalidad, atendiendo a la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, considerando así que aunque este último es grande, porque se trató de la pérdida de una vida, y que por tanto el delito de Homicidio es grave, al tratarse de la modalidad culposa no puede imponerse el monto de perjuicios morales subjetivados solicitado por la parte incidentante, sino que se consideró proporcionalmente adecuado reconocerle 20 smlmvs por tal concepto, a cada una de las víctimas, en consideración a la aflicción que la pérdida de su compañero necesariamente ocasionó a la señora y la de su padre a los hijos.

Monto que se considera apropiado, pues no se advierte que haya incurrido la judicatura en arbitrariedad, si se tiene en cuenta que para el juez es discrecional tasar los perjuicios morales subjetivados, al no poderse hacer de estos una cuantificación pecuniaria “*porque los sentimientos no tienen precio*”, y por ello se ha dispuesto jurisprudencialmente que “cuando no es posible la valoración de los perjuicios, se acude a criterios, tales como la magnitud del daño y la naturaleza de la conducta, puesto que *el legislador orientó la discrecionalidad del juez frente a este tipo de daño, cuyo quantum solo puede ser fijado con base en factores subjetivos*”⁸ Y bajo tales criterios precisamente el *a quo* desestimó el monto solicitado —100 smmlvs— considerando proporcional 20 smlmvs para cada una de las víctimas que demostraron tener derecho a ella, esto es la compañera y los hijos consanguíneos del causante.

De otra parte, la Sala no encuentra acreditado que la empresa Auralac sea un tercero civilmente responsable —aunque fue admitida su vinculación a este incidente como tal pues con las pruebas aportadas no se acreditó que fuera empleadora de ANDRÉS YOHANY GARCÍA SÁNCHEZ, ni que había una relación de subordinación de este respecto de aquella. A pesar de que el recurrente manifiesta que es material probatorio suficiente el uso de una camiseta con el logo de la empresa, la ruta de distribución de los productos, las facturas y que

⁸ Saray Botero Nelson. Incidente de Reparación Integral de Perjuicios, página 344

supuestamente el representante legal en su testimonio indicó que todas las rutas estaban bajo la dirección de la empresa, esto no es cierto, La Sala verificó el testimonio que rindió Gerardo Jesús Arbeláez Rojas y en él expresó que “*ellos ponen los productos en Medellín para distribuidores como Andrés*”, pero no menciona que la ruta fuera manejada por la empresa, que si bien la factura tiene la ruta San Cristóbal es porque hay clientes como ANDRÉS que distribuyen en varias zonas o veredas del departamento, y que desde la parte comercial se les apoya con distintos precios, teniendo en cuenta los costos de distribución y el sector, por eso los identifican así en el sistema, con la ruta que realizan; pero que estas, en la factura, son para control interno, y frente a este testimonio no hubo objeción por ninguna de las partes, ni se cuestiona la credibilidad del testigo.

En los testimonios de ANDRÉS YOHANY y Marta Leticia, también se evidencia cómo ambos, madre e hijo, aceptan que Andrés es un trabajador independiente y solo se dedica a revender los productos de Auralac, y aunque sí trabajó una temporada en esa empresa, para el momento de los hechos no se demostró su calidad de empleado, y estos testimonios tampoco fueron controvertidos. Y respecto a las facturas, al verificar toda la información, no se encontró código o cédula del vendedor para demostrar que fuera ANDRÉS YOHANY GARCÍA, pues en las facturas en el apartado de cliente aparece su nombre completo, y en el de vendedor únicamente “Andrés García”. La parte demandante debía probar que realmente se trataba de una misma persona, pero no aportó material que lo demuestre; estos apartados dan cabida a duda con la cual no se puede tomar una decisión en esta instancia.

Finalmente, la Sala observa un descuido en la estrategia del apoderado de las víctimas, pues pensó que era suficiente para la acreditación de los elementos de responsabilidad civil extracontractual la cuantificación de los perjuicios y los supuestos en los que basó sus argumentos, pero no especificó por qué se justificaba el monto que pretendía en el incidente de reparación integral, y si bien se menciona el concepto, no se probó el sustento de la petición.

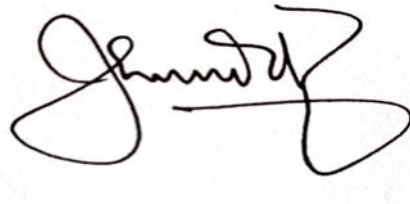
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la decisión emitida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín con Función de Conocimiento, por la cual falló el incidente de reparación integral promovido contra ANDRÉS YOHANY GARCÍA SÁNCHEZ, penalmente responsable por el homicidio culposo en Héctor Darío Gallego Muñoz.

SEGUNDO Contra la presente decisión no procede recurso alguno y se ordena la remisión de copia de esta providencia al juzgado de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado

(En permiso)

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

JP