

## ROL PROBATORIO DEL APODERADO DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

Norberto Hernández Jiménez<sup>1</sup>

I. **Generalidades.** Con ocasión de la entrada en vigencia del sistema de enjuiciamiento acusatorio consagrado en el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004, no solo se modificó la tramitación del rito procesal tendiente a conllevar al Juez de conocimiento hacia el espectro intelectual en el que adopte una de las tesis planteadas por las partes, ora por certeza racional<sup>2</sup>, ya porque no se logró disipar cualquier incertidumbre y perplejidad acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, sino también aquella inherente a la responsabilidad civil derivada del delito.

Resulta diáfano pregonar que aun cuando este nuevo método legalmente determinado para administrar justicia, se erige bajo el pilar de una confrontación adversarial entre el Estado como titular del *ius puniendi* y el acusado, representado para estos fines por su defensor, contando ambos extremos con igualdad de armas para lograr su cometido y limitándose los pronunciamientos judiciales a las solicitudes de los intervinientes en el juzgamiento<sup>3</sup>, no puede el Juez de conocimiento desconocer las reglas del debido proceso, debiendo actuar en todo caso bajo los parámetros de árbitro, aspecto este fuertemente irrigado por el sistema acusatorio *-eficientismo-*, sin dejar de lado la atribución de ser el garante supremo de las prerrogativas del ciudadano sometido a juicio y en general de la comunidad *-garantismo-*, acorde con los lineamientos de un Estado Social y Democrático de Derecho, como fórmula de organización política adoptada por el constituyente del año 91.

<sup>1</sup> Abogado y especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre. Estudios de posgrado en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Actualmente se desempeña como Asesor Penal del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes

<sup>2</sup> Al respecto se puede consultar la sentencia del 5 de diciembre de 2007, Rad. 28432, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. María Del Rosario González de Lemos

<sup>3</sup> Ver en este sentido sentencia del 16 de marzo de 2006, Rad. 24530, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Ahora bien, el enfrentamiento entre el principio de permanencia de la prueba que gobierna las actuaciones procesales sujetas a la Ley 600 de 2000 y el de producción probatoria en el juicio que rige en la Ley 906 de 2004<sup>4</sup>, no es ajeno a esta temática, ya que la fluctuación del escenario probatorio para efectos de demostrar la ocurrencia de los perjuicios, implica igualmente en la actualidad, una concentración e inmediación del funcionario judicial, dentro de unas diligencias *sui generis* que el legislador denominó “*incidente de reparación integral*”, a diferencia de lo que ocurría en el sistema mixto con tendencia inquisitiva, en el que el recaudo probatorio con este fin, podía adjuntarse desde el inicio del proceso y hasta la clausura del ciclo probatorio.

El año inmediatamente anterior se desarrolló en la Universidad de los Andes un foro intitulado “*La prueba: piedra angular en el proceso penal*”; parafraseando el mismo y atendiendo las inquietudes de los estudiantes que realizan su práctica en el Consultorio Jurídico, el objetivo principal de este trabajo es indicar cómo la prueba es la “*piedra angular*” para obtener una condena en perjuicios, por el vínculo jurídico originado con ocasión de la conducta disvaliosa –imputable al penalmente responsable y que en materia de responsabilidad civil adquiere la calidad de deudor- que se refleja en un resultado negativo –a favor de la víctima y que bajo la misma temática se erige como acreedor-.

---

<sup>4</sup> Ver por ejemplo la Sentencia C-591/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. “*En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquello de concentración e inmediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías.*” También el auto del 7 de noviembre de 2006, Radicación 11001600001520050170502, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, M.P. José Joaquín Urbano Martínez. “3. *En este contexto, es fundamental que se entiendan las implicaciones probatorias del nuevo proceso penal colombiano. Y ello no siempre es fácil pues se viene de un sistema procesal en el que regía lo que se denominó permanencia de la prueba, el que permitía que el fallo proferido por el juez tuviera como fundamento la prueba practicada por la fiscalía, de manera unilateral, en la indagación preliminar o en la investigación, y en el que imperaba una visión exclusivamente formal del principio de inmediación pues no obstante su consagración expresa, nunca se dudó de la legitimidad de las sentencias basadas únicamente en las pruebas practicadas por la fiscalía durante la etapa instructiva o aún en momentos preprocesales.*” “*No obstante, debe comprenderse que el panorama probatorio ha cambiado sustancialmente pues cuando hay lugar al trámite del juicio, la sentencia proferida por el juez sólo puede tener como fundamento las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, con respeto de los derechos fundamentales y con estricto acatamiento de los principios y deberes constitucionales que rigen su práctica.*”

A diferencia de lo que ocurría en el anterior sistema de enjuiciamiento penal y que coexiste con la sistemática adversarial actual, el apoderado de la víctima tiene un terreno abonado a su favor, comoquiera que al encarar la pretensión indemnizatoria, ya cuenta con la declaración judicial de existencia de la obligación - sin demeritar la labor que en pretérita oportunidad pudo haber realizado tendiente a que el sentido del fallo fuera de condena, satisfaciendo así unas eventuales pretensiones de verdad<sup>5</sup> y justicia<sup>6</sup>, que igualmente se afianzarán en la sentencia con la imposición de una pena justa- debiendo dirigirse su actividad, dentro del incidente de reparación integral, hacia la demostración fehaciente de la afectación dineraria padecida por su representado, o los demás medios de reparación ocasionalmente perseguidos, logrando la concurrencia del aforismo *da mihi factum ego tibi jus*<sup>7</sup>.

Al efecto señala el artículo 97 del Código Penal, que los daños materiales deben probarse.

Algunos sectores, de los cuales me aparto en el presente planteamiento, sin perjuicio de aceptar ciertas presunciones pretorianas al respecto - elaboradas con base en lo establecido en el artículo 42 Constitucional-, consideran que por

---

<sup>5</sup> Desde el ámbito internacional y en relación con violaciones de los Estados a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tenemos que "(...) el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención" (Caso *Bámaca Vélasquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 201) citado en la sentencia del 14 de marzo de 2001 (Fondo), Caso *Barrios Altos Vs. Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos

<sup>6</sup> "El derecho a la justicia es entendido como un ciclo que incluye la investigación, la sanción y la reparación. Aborda igualmente la distribución de jurisdicción entre la nacional, la extranjera y la internacional, estableciendo que normalmente los tribunales nacionales tienen jurisdicción sobre las violaciones de derechos humanos, pero que la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción concurrente cuando la nacional no ofrezca garantías de independencia e imparcialidad o esté funcionalmente incapacitada de actuar."

"En el marco de estos principios, el derecho a la justicia implica la obligación de combatir los obstáculos a su aplicación mediante la restricción o exclusión, según el caso, de medidas tales como las amnistías, los indultos, la prescripción, los tribunales militares, etc." Intervención del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos "Derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos". Encuentro para las regiones de Bogotá y Cundinamarca del grupo de trabajo que propende al esclarecimiento del caso de la Unión Patriótica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la realización de los derechos a la verdad y a la justicia, y por el reconocimiento de una reparación integral. Bogotá, 10 de febrero de 2004. Disponible en el siguiente link: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0435.pdf>

<sup>7</sup> Dame las pruebas que yo te daré el derecho

sustracción de materia, el legislador dejó abierta la facultad discrecional para que el Juez de conocimiento infiera en todo caso la existencia de los daños morales.

Esa postura llevó a erigir en cabeza del funcionario judicial un poder absoluto, para condenar por este concepto, aún frente a la ausencia de constatación de su ocurrencia y, aunque en cierta medida se justificaba por la falta de contacto que aquel tenía con la víctima en el procedimiento penal anterior, en un sistema fuertemente irrigado por los principios rectores de oralidad e intermediación, esta facultad no encuentra asidero, máxime cuando la discrecionalidad del Juez se encuentra limitada en todo caso por el principio de legalidad<sup>8</sup>, con miras a evitar arbitrariedades en las decisiones por carencia de fundamento jurídico, resultando viable, una vez demostrada la ocurrencia del perjuicio, la tasación racional por parte de aquel, de ese valor directamente proporcional al *pretium doloris*.

De antaño nuestro Tribunal de Casación había sentado esta postura de la siguiente manera:

*“Para que el juzgador pueda hacer uso de la facultad discrecional prevista en el artículo 106 del Código Penal (en armonía con lo establecido en el 55 inciso segundo del Código Procedimiento Penal), se requiere demostrar que el perjuicio moral realmente existió, que su causación se encuentra acreditada en el proceso, y que solo resta cuantificar su precio, pues no se trata, como parece entenderlo el demandante, de dejar al arbitrio del juzgador el reconocimiento de la existencia del perjuicio, sino solo de permitirle tasar racionalmente su valor dentro de los límites que la misma norma establece.”*<sup>9</sup> (Subrayas fuera del texto)

<sup>8</sup> “Demasiada dicha es que la necesidad en la que se encuentra el juez de instruirse, de investigar, de profundizar las cuestiones que se le ofrecen no le permitan olvidar jamás que, si hay cosas que quedan al arbitrio de su razón [que correspondería a la tasación del perjuicio moral], no las hay que queden puramente al de su capricho o voluntad [demostración del daño].” PORTALIS, Jean Etienne Marie, Discurso preliminar al Código Civil francés, Introducción y traducción de I. CREMADES y L. GUTIERREZ-MASSON, Ed. Civitas, S.A. 1997, Pág. 39. Los apartes entre corchetes no corresponden al texto original y son de interpretación del suscrito.

<sup>9</sup> Sentencia de 29 de mayo de 2000, Rad. 16441. CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll. Recientemente la misma Corporación hizo referencia a las pruebas analizadas por el Tribunal Superior de Medellín para estructurar el daño moral, advirtiendo que la tasación de los mismos corresponde al Juez como perito de peritos, toda vez que dichos sentimientos no tienen precio. (Sentencia del 15 de diciembre de 2008, Rad. 30665, M.P. Alfredo Gómez Quintero)

A su vez, en la sentencia C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se resaltaron tres criterios orientadores que se deben tener en cuenta para la indemnización de perjuicios:

“(i) la indemnización integral de los daños ocasionados por la conducta punible incluye tanto los daños materiales como los morales, como quiera que el objetivo de la reparación es que, cuando no es posible que las cosas vuelvan al estado anterior a la ocurrencia del delito,<sup>10</sup> se compense a las víctimas y perjudicados por los daños sufridos;”

“(ii) la liquidación de los perjuicios ocasionados por el delito se debe hacer de acuerdo con lo acreditado en el proceso penal, como quiera (sic) que la acción civil dentro del proceso penal depende de que la parte civil muestre la existencia de los daños cuya reparación reclama y el monto al que ascienden;<sup>11</sup>”

“(iii) 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 penal frente a este tipo de daños, cuyo quantum sólo puede ser fijado con base en factores subjetivos;<sup>12</sup>” (Subrayas fuera del texto)

Nótese que lo anterior, permite ratificar que la discrecionalidad radicada en cabeza del Juez se limita a la actividad de tasación de perjuicios y no a la declaración metafísica de existencia del dolor.

Adicionalmente es preciso enfatizar que no basta con la actitud pasiva del apoderado de las víctimas, que en la demanda de parte civil y los alegatos de conclusión o en las alegaciones del incidente de reparación integral, respectivamente para los procesos regidos por la normatividad anterior y la actual, se limitaba a poner a disposición del fallador la tasación de los perjuicios morales, sino que le impele la necesidad de demostrar su ocurrencia y porqué no, sugerir el monto de los mismos, sin exceder los parámetros de racionalidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta lo que efectivamente reconocería y condenaría el petente, en caso de desempeñar el papel de Juez, lo que en términos *hartianos* se traduce en la teoría del punto de vista externo del observador con base en una regla de adjudicación.

<sup>10</sup> Ley 599 de 2000, Artículo 94. y Ley 600 de 2000, artículo 21.

<sup>11</sup> Ley 600 de 2000, Artículos 48 y 56.

<sup>12</sup> Ley 600 de 2000, Artículo 56. inciso 4.

Es indudable que dependiendo de la tarea encomendada (defensor - apoderado de la víctima) el ideal es sacar adelante una tesis beneficiosa para los intereses de su representado, pero esta postura no debe obviar que el funcionario judicial que va a adoptar la decisión definitiva es docto en la materia, con diferencia a lo que ocurre en un sistema acusatorio puro, en el que el veredicto definitivo –en materia de responsabilidad penal- es adoptado por el pueblo representado por un jurado de conciencia y en donde la tarea de argumentación puede inclinar la balanza hacia la pretensión de cada extremo enfrentado en el proceso, por lo que el desbordamiento de los criterios de racionalidad y proporcionalidad en las peticiones que se eleven ante él, se tornan ingenuas e incluso perversas, debiendo en todo caso sustentarse lo pedido con las pruebas obrantes en el proceso.

Ahora bien, con miras a preservar una correspondencia etimológica entre los conceptos de daños y perjuicios, no se debe olvidar que los segundos son la compensación que se exige por la ocurrencia de los primeros, es decir, entre ellos existe una relación de causa y efecto que para efectos de reparación debe resultar directamente proporcional.

Se procederá a continuación a hacer una lacónica exposición sobre el derecho de las víctimas y las generalidades del trámite incidental, para abordar con posterioridad el estudio de las clases de perjuicios y su demostración, con base en dos casos prácticos, en los que se denoten las particularidades probatorias de cada *ítem*, culminando con una breve recapitulación y conclusiones de los aspectos puntuales de esta disertación.

II. **Derechos de las víctimas.** A voces del artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, ostentan la calidad de víctimas, tanto las personas naturales

como las jurídicas que hayan padecido un daño como consecuencia de un comportamiento reprochable bajo la óptica penal<sup>13</sup>.

A su vez, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que la víctima es *“aquella persona que ha sufrido un daño real, no necesariamente patrimonial, concreto y específico con la comisión de la conducta punible y la vulneración del bien protegido, que lo legitima para buscar la verdad<sup>14</sup>, la justicia<sup>15</sup> y la reparación<sup>16</sup> al interior del proceso penal, sin importar si de igual manera procura la obtención del reparo patrimonial por dicho daño.”*<sup>17</sup>

Ahora bien, dentro de la evolución de las facultades a favor de la víctima en el proceso penal, podemos reseñar una primera etapa, en la que se limitaba su satisfacción al éxito de la pretensión indemnizatoria; sin embargo esta concepción, acorde con los estándares internacionales, evolucionó y se hizo extensiva a los derechos de verdad y justicia (que a propósito sirven de soporte para intitular una ley que rompe con el paradigma de generalidad<sup>18</sup> y abstracción que pregona Don Andrés Bello al hacer referencia a la declaración de la voluntad soberana -en lo que no se ahondará y reconociendo su motivación transicional-) y que no necesariamente se satisfacen dinerariamente, como se anticipó con anterioridad.

<sup>13</sup> En los numerales 1, 2 y 3 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34) adoptada por la Organización de Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985 se consagra la siguiente delimitación de las víctimas:

*“1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”*

*“2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”*

*“3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.”*

<sup>14</sup> El derecho que se tiene de conocer lo que realmente sucedió y buscar la correspondencia entre la verdad procesal y la verdad real.

<sup>15</sup> El derecho que se tiene a que el hecho objeto del proceso no quede impune.

<sup>16</sup> El derecho que se tiene de obtener una reparación de daño causado por la comisión de la conducta punible a través de una compensación económica.

<sup>17</sup> Sentencia del 18 de julio de 2007, Rad. 26255, CSJ, Sala de Casación Penal, Ms.Ps. Jorge Luís Quintero Milánes y Julio Enrique Socha Salamaca

<sup>18</sup> *“En efecto, la ley estatuye para todos; considera a los hombres en masa, nunca como particulares; no debe ocuparse de los hechos individuales ni de los litigios que separan a los ciudadanos”* PORTALIS, Ob. Cit., Pág. 44

Es así, como acorde con la adopción por parte del constituyente de la fórmula Estado Social de Derecho que efectivamente no constituye una “*muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado*”<sup>19</sup>, se radicó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la protección especial de las víctimas, procurando el restablecimiento del derecho y su reparación integral –numerales 1, 6 y 7, artículo 250 Constitucional-, ya que respecto de aquellas también debe propenderse por la salvaguarda de unas garantías, tales como las que son otorgadas al ciudadano sometido al ejercicio del *ius puniendi*, por resultar actualizado en su contra el objeto de tutela penal.

En consecuencia, insisto, sus derechos dentro del proceso penal no se limitan a la indemnización de perjuicios, sino también al esclarecimiento de los hechos en procura de evitar la impunidad.

En este sentido, en salvamento de voto a la sentencia C-293/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz, los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz expresaron:

*“(...) el derecho procesal penal no sólo debe regular y controlar el poder sancionador del Estado en beneficio del acusado -esto es en función de quien padece el proceso- sino que debe también hacer efectivos los derechos de la víctima -esto es de quien ha padecido el delito-. “*

*“(...)”*

*“(...)el Estado tiene el deber de adelantar una investigación de los delitos, no sólo para proteger en abstracto bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad sino para hacer justicia, en concreto, al perjudicado por el ilícito, pues la víctima es verdaderamente la encarnación viviente del bien jurídico que busca ser protegido por la política criminal.”*

Esta tesis fue posteriormente adoptada en algunas sentencias de la misma Corporación, entre las cuales relaciono las siguientes:

---

<sup>19</sup> Sentencia T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón



- T-694/00, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. *“Los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil en el proceso penal una serie de derechos y obligaciones similares, en principio, a los que ostentan los restantes sujetos procesales. En consecuencia, debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como “parte civil”, adquiere el derecho a participar activamente en todas las diligencias que se realicen, lo cual implica, entre otras cosas, el derecho a solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses.”*
- C-740/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis. *“Dentro del proceso penal militar la actuación de la parte civil se establece de manera precisa, limitando su actuación al impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos y que el tema del resarcimiento de perjuicios se concentra en la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, excluyendo expresamente la competencia de la justicia penal militar en este campo”.*
- C-1149/01, M.P. Jaime Araujo Rentería. *“El derecho de las víctimas y perjudicados con el reato a intervenir en el proceso penal constituyéndose para ello en parte civil, se justifica en cuanto como sujetos procesales colaborarán con la administración de justicia en procura de obtener la verdad de los hechos y la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, no sólo en cumplimiento del deber impuesto por el constituyente, sino por el interés particular de obtener la reparación del daño.”*
- SU-1184/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. *“Las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarlos. De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales. En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso –legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural- se predicán de igual manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Así mismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quienes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte estima que le asiste a la parte civil un interés –derecho- legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural.”*
- T-1267/01, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. *“Nuestro ordenamiento jurídico prevé que las personas afectadas por un hecho punible pueden constituirse como parte civil en el proceso penal respectivo con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios que le fueron ocasionados. Es cierto que la regulación legal confiere a la parte civil una pretensión esencialmente indemnizatoria, pero ello no excluye que ésta pueda apelar una sentencia absolutoria, por las siguientes dos razones: de un lado, las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales. Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial. De otro lado, incluso si se considera que la parte civil tiene una vocación puramente indemnizatoria, es obvio que ella puede apelar una providencia absolutoria, ya que sólo logrará su pretensión mediante una sentencia condenatoria.”*

- C-228/02, Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. *“El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón de la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica.”*
- C-916/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. *“En desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades judiciales deben propender el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. Esta Corporación ha reconocido que dicha protección no se refiere exclusivamente a la reparación de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos a la verdad y a la justicia.”*
- C-451/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. *“conforme a la doctrina desarrollada por las sentencias C-228 de 2002 y C-004 de 2003, entre otras, los cargos del actor están llamados a prosperar. En esas sentencias la Corte precisó que las víctimas de los delitos tienen derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Por ello, específicamente consideró que si bien la ley podía establecer la reserva de la investigación previa, a fin de proteger la eficacia de la justicia, así como los derechos a la intimidad y el buen nombre del imputado, sin embargo no podía excluir a la parte civil, pues estaría afectando desproporcionadamente los derechos de las víctimas”*
- C-570/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. *“Al ejercerse dentro del proceso penal, la acción civil se amolda a la mecánica del primero, ya que las oportunidades ofrecidas por dicho procedimiento son aprovechadas por la parte civil, al punto que su participación en aquél se ejecuta de conformidad con el esquema diseñado por el Código de Procedimiento Penal. El ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal no implica detrimento de las garantías procesales de la parte civil. Por el contrario, dichas garantías se encuentra aseguradas como consecuencias de la preponderancia que el afectado y la víctima tienen en el trámite del proceso penal. El hecho de que el impulso del proceso penal esté a cargo del Estado, por disposición de la Constitución y la ley, implica que la parte civil del proceso penal tiene una posibilidad directa y concreta de recibir los resultados de la investigación para satisfacer sus propias pretensiones.”*
- C-775/03, M.P. Jaime Araujo Rentería. *“Los principios adoptados por la comunidad internacional propenden por el respeto hacia los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que se reconocen a las víctimas de los delitos graves según el derecho internacional. En este sentido, la verdad, la justicia y la reparación se erigen como **bienes cardinales** de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia,*

*entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia.”*

- C-899/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. *“La víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátense de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.”*
- C-823/05, M.P. Álvaro Tafur Galvis. *“En ese orden de ideas la Corporación ha precisado que la protección que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas no se refiere exclusivamente a la reparación de los daños que les ocasione el delito -aspecto tradicionalmente considerado[30]-, sino también a la protección integral de sus derechos a la verdad y a la justicia[31].”*
- C-209/07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. *“Los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.).”*

A su vez y comoquiera que este trabajo se enfoca en la actividad probatoria del apoderado de las víctimas, con miras a obtener una condena en perjuicios, igualmente me limitaré a enunciar, desde la perspectiva del derecho comparado, los siguientes instrumentos internacionales que regulan el tema:

- Literal a del numeral 3° del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968)
- Artículos 1°, 2°, 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972)
- Artículo 32 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
- Números 4, 5, 6 y 7 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas), adoptada el 29 de noviembre de 1985.

- Artículos 8° y 9° de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (Ley 406 de 1997)
- Artículos 4°, 5° y 6° de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Ley 70 de 1986)
- Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (Ley 707/01)
- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Ley 28 de 1959)
- Artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Ley 742 de 2002)

Oportuno resaltar que acorde con la evolución dentro del ámbito de internacional, de los derechos de las víctimas, en especial por conductas punibles que se traducen en trasgresiones de los derechos humanos, se constituyen como medios y exigencias idóneas de reparación<sup>20</sup>, adicionales a la indemnización de perjuicios, las siguientes medidas de satisfacción: (i) restitución –*restitutio in íntegrum* - (que se traducen en restablecer los derechos de la víctima en el sentido de que vuelva, en lo posible, a la situación en la que se encontraba con anterioridad a la comisión del punible), (ii) readaptación (atención psicológica y psiquiátrica), (iii) garantía de no repetición (adopción de medidas estatales para la prevención del delito, procurando disolver grupos al margen de la ley, derogando disposiciones que atenten contra las víctimas, destituyendo a los agentes de la estructura gubernamental que auspicien, patrocinen o consientan las violaciones de derechos humanos), (iv) solicitud de perdón (ofrecimiento de disculpas por parte del agente), (v) conmemoración y homenaje a las víctimas (por ejemplo mediante la construcción de monumentos) y (vi) enseñanza y difusión de la verdad histórica (impartición de seminarios, foros, talleres o cátedras).

---

<sup>20</sup> En este sentido se puede consultar el informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías de la ONU, titulado “*La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*” y conocido como “*Principios de Joinet*”

El proceso penal con tendencia acusatoria no es ajeno a esto, y por ello paulatinamente, con ayuda de nuestro Tribunal Constitucional, se han venido habilitando escenarios para que se busque la satisfacción de los derechos de las víctimas dentro de las tres grandes esferas ya reseñadas, siendo importante para el objetivo propuesto en este escrito, lo que atañe a la reparación dineraria y la forma práctica para liquidar los perjuicios<sup>21</sup>.

III. **Algunas referencias al trámite incidental.** Pues bien, una vez clausurado el debate dentro del juicio oral y emitido el sentido del fallo, adverso a los intereses del acusado, por solicitud de la víctima, el ente acusador, el representante de la sociedad o incluso a solicitud del procesado<sup>22</sup>, se declarará abierto el incidente de reparación integral y se convocará a audiencia dentro de los 8 días siguientes.

A su vez, establece el artículo 197 del Código de la Infancia y la Adolescencia que en tratándose de un fallo adverso a los intereses del acusado, cuando la víctima sea un niño o adolescente, se traslada en cabeza del Juez de conocimiento una carga oficiosa de iniciar el mismo.

A continuación se relacionan las diligencias que se desarrollan ante el Juez de conocimiento, junto a su principal contenido, y que culminan con la declaratoria de responsabilidad civil y la respectiva tasación de perjuicios, o en su defecto, como ocurre en gran medida por la deficiente labor probatoria del apoderado de las víctimas, con la absolución del acusado por este concepto.

---

<sup>21</sup> No se abordará entonces el estudio de algunos medios de reparación simbólica (ver por ejemplo sentencia del 17 de marzo de 2009, Rad. 30978, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Yesid Ramírez Bastidas) o aquellos que se traducen en obligaciones de hacer y no hacer.

<sup>22</sup> Sentencia del 1° de julio de 2009, Rad. 30800, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. José Leonidas Bustos Martínez

Primera audiencia (Apoderado de la Víctima)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Formulación de la pretensión y forma de reparación a la que aspira el incidentante</li> <li>- Indicación de las pruebas que se pretenden hacer valer</li> </ul>
Segunda audiencia (Defensor)	<p>Se ofrecen por parte del declarado penalmente responsable los medios de prueba que hará valer para desvirtuar la ocurrencia de los perjuicios</p>
Tercera audiencia (Apoderado de la Víctima Vs. Defensor)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Práctica de pruebas</li> <li>- Alegaciones</li> </ul>

En todas las audiencias se invita a las partes al diálogo, con la finalidad de que lleguen a un acuerdo de sus diferencias mediante el mecanismo de la conciliación y se castiga la inasistencia injustificada de aquellas, con los efectos del desistimiento (víctima) o el acogimiento a las resultas del proceso (declarado penalmente responsable), practicándose la prueba ofrecida por los asistentes.

Por último preguntémosnos: ¿Cómo se desarrolla el incidente de reparación integral cuando el fallo de primera instancia fue absolutorio y una vez surtido el recurso de apelación se revoca la decisión adoptada por el *a quo*, para en su lugar condenar al acusado?

La solución actual otorgada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>23</sup> siguiendo la experiencia de países como Alemania, Paraguay y

<sup>23</sup> Sentencias del 19 de febrero de 2009, Rad. 30237, M.P. María Del Rosario González De Lemos y 11 de marzo de 2009, Rad. 30242, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez y María Del Rosario González De Lemos. La primera recoge los criterios plasmados en las sentencias con radicados 22920 de 2005, 29542 de 2008, 30267 de 2008 y 29484 de 2008 en donde se pregonaba que ante esta eventualidad y la solicitud expresa de la víctima, el *ad quem* debía enviar las actuaciones a sede

Venezuela, es que una vez ejecutoriado el fallo que decide la responsabilidad penal, las víctimas cuentan con un término de caducidad (30 días) para activar el pluricitado incidente, el cual se decide mediante auto, cuya particularidad especial es que puede ser demandado por la vía extraordinaria de la casación.

IV. **Clases de perjuicios.** Como anticipamos con anterioridad y recurriendo a los criterios de interpretación gramatical establecidos en el artículo 28 del Código Civil<sup>24</sup>, el perjuicio debe ser entendido como el “*detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa*”<sup>25</sup> y se divide en material e inmaterial.

Los de índole material<sup>26</sup> se traducen en daño emergente y lucro cesante.

Corresponden a la categoría del perjuicio emergente, aquellos gastos o erogaciones que necesariamente una persona debe hacer, con ocasión o en razón de una conducta punible para atender las consecuencias del daño.

Por su parte, el lucro cesante es la ganancia o provecho económico que para la fecha del hecho dañoso - cuando se produjo la conducta punible -, no había ingresado al patrimonio de la víctima, pero que la misma esperaba recaudar y los ingresos que recibiría de ahí en adelante, es decir, la potencial productividad que tiene o tenía la víctima directa, de acuerdo a su actividad, capacidad de producción, experiencia, etc.

---

de primera instancia para que adelantará el respectivo trámite, concluido el cual debía devolverlas a efectos de que el Tribunal incorporará lo decidido a la sentencia condenatoria que debía emitir.

<sup>24</sup> “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de la mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”

<sup>25</sup> Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, disponible en el siguiente link: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=perjuicios](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=perjuicios)

<sup>26</sup> “74. (...) supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso sub iudice” (Caso Acosta Calderón, supra nota 3, párr. 158; Caso YATAMA, supra nota 3, párr. 243; y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 7, párr. 199) citado en la Sentencia del 12 de septiembre de 2005 (Fondo, reparaciones y costas), Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A su vez, los perjuicios inmateriales<sup>27</sup> o extrapatrimoniales se dividen en daños morales y daño a la vida de relación.

El daño moral es “(...) *la lesión del patrimonio moral propiamente dicho o del patrimonio afectivo; de la parte social del patrimonio moral, en los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales; de la parte afectiva, en los que hieren los sentimientos de amor en la familia. La injuria al honor o al sentimiento del amor filial puede ocasionar perjuicios morales inestimables por su naturaleza y repercusiones objetivas del daño moral.*”<sup>28</sup>

Los perjuicios que nacen de él se dividen en objetivados y subjetivos<sup>29</sup>, emanando los primeros del daño moral en forma concreta, determinada o determinable y los segundos indeterminados o indeterminables, inasibles y abstractos, es decir, perjuicios morales no susceptibles de objetivación.

Empero, los perjuicios morales objetivados, son aquellos que “*repercuten en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada, y que por consiguiente son cuantificables pecuniariamente*”<sup>30</sup>. Tanto estos<sup>31</sup> como los subjetivos<sup>32</sup>, deben demostrarse dentro del trámite del incidente.

<sup>27</sup> “82. El daño inmaterial puede comprender los sufrimientos y las aflicciones, el menoscabo de valores muy significativos para las personas y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima. No siendo posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, para fines de la reparación integral a las víctimas, sólo puede ser objeto de compensación de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones de derechos humanos” Ib.

<sup>28</sup> Sentencia del 23 de abril de 1941, CSJ, Sala de Casación Civil, citada por Jorge Santos Ballesteros en la conferencia titulada EXAMEN JURISPRUDENCIAL DEL DAÑO Y SU VALORACIÓN. JURISDICCION CIVIL. Pág. 8

<sup>29</sup> “Por su parte, en torno a los perjuicios morales la jurisprudencia desde antiguo viene en aceptar la concurrencia de dos tipos de daños: los objetivados y los subjetivos. Los primeros repercuten sobre la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada y, por consiguiente, son cuantificables pecuniariamente; mientras que los segundos lesionan el fuero interno de las víctimas y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las personas y, por lo mismo, no son cuantificables económicamente –artículo 56 del código de procedimiento penal-.” Sentencia del 11 de agosto de 2004, Rad. 20139, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Mauro Solarte Portilla. Sobre el mismo tema se pueden consultar, entre otras, la sentencia de la misma Corporación datada 12 de diciembre de 2005, Rad. 24011, M.P. Alfredo Gómez Quintero y sentencias del 13 de octubre de 2005, Rad. 50-2005-01736-01, M.P. Lucas Quevedo Díaz y del 29 de agosto de 2006, Rad. 110013104046200500227 01, M.P. Fabio David Bernal Suárez (Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal).

<sup>30</sup> Auto segunda instancia, Rad. 19.464, CSJ, Sala de Casación Penal, M. P. Édgar Lombana Trujillo, citado en la sentencia de la misma Corporación datada 23 de febrero de 2005, Rad. 17722, M.P. Yesid Ramírez Bastidas. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias datadas 27 de abril de 2005, Rad. 11001310401420030034901, M.P. Alberto González



Finalmente, el daño a la vida de relación se traduce en un perjuicio cuantificable en dinero con ocasión del detrimento a la capacidad personal que influye en aspectos que hacen agradable la vida.

Recientemente la Jurisprudencia Contencioso Administrativa ha denominado esta clase de daño como “*alteración a las condiciones de existencia*”<sup>33</sup>, premisa que abarca los conceptos de perjuicio fisiológico y daño a la vida de relación indistintamente.

En contravía de esta posición, el Consejero de Estado Enrique Gil Botero, en aclaración de voto a la sentencia del 1° de octubre de 2008 (anteriormente relacionada –cita No. 33-) considera errada la nueva denominación, tras haber resultada desechada y declarada obsoleta por la doctrina y jurisprudencia italianas, ya que se ha “*reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico-relacionado con la órbita psicofísica del individuo-y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)*”

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>34</sup> consideró inadecuada la denominación de esta clase de daño bajo el adjetivo fisiológico y adoptó el rotulo de daño a la vida de relación, acorde con la doctrina francesa del *préjudice d’ agreement*.

---

Gómez y 27 de julio de 2004, M.P. Alberto González Gómez y Marco Antonio Rueda Soto (Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal)

<sup>31</sup> Al respecto se pueden consultar las sentencias del 24 de septiembre de 2003, Rad. S 4965-0289-01, Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, M.P. María del Rosario González de Lemos y del 4 de octubre de 2006, (misma Corporación), Rad. 11001 07 04004 2005 00076 01 (P-031/06), M.P. Javier Armando Fletscher P.

<sup>32</sup> En este sentido se puede observar la sentencia del 19 de mayo de 2009, Rad. 110016000019200880451 01 [418], Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, M.P. Marlenne Orjuela Rodríguez

<sup>33</sup> Ver sentencias datadas 15 de agosto de 2007, Exp. AG 2003-385 M.P. Mauricio Fajardo y 1° de octubre de 2008, Exp. 25000-23-26-000-1999-01145-01 (27268), M.P. Enrique Gil Botero

<sup>34</sup> Sentencia del 20 de enero de 2009, Exp. 170013103005 1993 00215 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

Con independencia de la controversia anteriormente reseñada y acudiendo a los puntos en común entre la tesis mayoritaria del Consejo de Estado<sup>35</sup> y la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>36</sup>, se pueden extraer las siguientes características, respecto de este tipo de daño:

- Es un perjuicio de naturaleza inmaterial o extrapatrimonial
- Se refleja en la esfera externa del individuo, aspecto que lo distingue del daño moral
- Tiene múltiples manifestaciones en el entorno personal, social y familiar del afectado
- Puede originarse de lesiones de tipo físico, y también de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales
- Puede ser sufrido tanto por la víctima como por terceros, familiares o amigos
- Su reconocimiento patrimonial busca aminorar los efectos negativos del daño
- Es un daño autónomo, que se refleja en la vida social de la persona, lo cual no excluye la posibilidad de que sean reconocidos otro tipo de perjuicios

Esta clase de perjuicio no ha sido estudiado *in extenso* por parte de la Jurisdicción Penal<sup>37</sup>, sin embargo ello no es óbice para que sea tenido en cuenta con miras a edificar una condena en perjuicios en contra del declarado penalmente responsable.

## **V. Casos prácticos:**

### **1. – Demostración de los perjuicios ocasionados por un sujeto declarado penalmente responsable del delito de Lesiones Personales Culposas.**

<sup>35</sup> Regentada desde la Sentencia del 19 de Julio de 2000. Exp. 11842. M.P. Alier Hernández Henríquez

<sup>36</sup> Ver por ejemplo Sentencias datadas 13 de mayo de 2008. MP César Julio Valencia Copete y 20 de enero de 2009 (ya relacionada)

<sup>37</sup> En la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, datada 19 de marzo de 2009, Rad. 11001600253200680526, Rad. Interno 0197, M.P. Eduardo Castellanos Roso, se hace una breve mención a esta clase de daño, con base en lo expresado por el Consejo de Estado y el derecho italiano.

Supongamos que  fue declarado penalmente responsable del delito de lesiones personales culposas (accidente de tránsito ocurrido el 2 de febrero de 2008), habiéndose dictaminado por los galenos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, una incapacidad para trabajar de 90 días.

(víctima reconocida desde la audiencia de acusación) se desempeñaba como operaria de la empresa  en donde percibía una suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y permaneció incapacitada, efectivamente, 90 días.

Adicionalmente tenemos que , con ocasión del accidente tuvo que ser hospitalizada y debió sufragar con su peculio ( no había suscrito póliza para amparar los siniestros por accidentes de tránsito), una cuenta que ascendía a la suma de dos millones de pesos (\$2'000.000,00). No obstante haber sido dada de alta, según lo manifestado por la víctima, con el transcurso del tiempo ha venido perdiendo la capacidad gustativa, ya que en el insuceso se alcanzó a impactar su cavidad bucal y, como consecuencia de aquel, evita salir a la calle.

El problema jurídico, en materia de responsabilidad civil se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- ¿Qué daños padeció  con ocasión de la conducta punible desplegada por ?
- ¿Qué perjuicios se ocasionaron con dichos daños y cómo los demuestro?

Con base en lo enunciado en el acápite anterior, huelga concluir que la incapacidad para trabajar generada con el delito, se reflejó en la pérdida del salario que la víctima esperaba percibir durante ese lapso, denotándose así la ocurrencia de un lucro cesante.

Por su parte, la erogación realizada para cancelar los gastos médicos se traduce en un daño emergente que obviamente la víctima no está en la obligación de soportar, toda vez que el mismo fue consecuencia del actuar desplegado por  X y que al hacer abstracción del mismo, no hubiera tenido que cancelar la víctima.

Tal vez la situación fáctica que más puede causar dubitación de encuadramiento, es la inherente a la pérdida del gusto, ya que podría pensarse que ésta se refleja en una eventual tristeza o congoja presentada por la víctima; sin embargo, por tratarse de una actividad vital que se exterioriza en el comportamiento de aquella y que radica en una percepción del mundo que indudablemente hace agradable la vida, debemos catalogar el mismo como un daño a la vida de relación.

Por último, deberá el apoderado de la víctima, demostrar que el accidente ocasionó alguna fluctuación emocional con ocasión del insuceso, con miras a obtener una condena por daño moral, que especialmente se refleja en el supuesto fáctico planteado, por el recelo de  Y para salir a la calle, lo que a la postre degenera en su falta de interacción con la sociedad y el acceso a elementos que se ofrecen al público con exclusividad en dicho entorno.

Se activa entonces aquí, la función demostrativa del apoderado de las víctimas, quien para efectos de probar el lucro cesante, deberá allegar al proceso, la prueba correspondiente al vínculo laboral existente, para la fecha de los hechos, entre  Y y  Z.

Las opciones probatorias se encaminan primordial, aunque no exclusivamente, hacia la prueba documental, por ejemplo el contrato de trabajo o una certificación laboral, ésta última en donde conste que  Y no prestó su fuerza de trabajo durante los días en que permaneció incapacitada y que igualmente no recibió la correspondiente contraprestación dineraria.

Oportuno advertir que el legislador del año 2004, mantuvo el principio de libertad probatoria - artículo 373 del Código de Procedimiento Penal- consagrado igualmente en el ordenamiento procesal precedente<sup>38</sup>, habilitándose la posibilidad de conllevar al juez hacia un convencimiento en cuanto a la reconstrucción histórica de los hechos y la demostración de los perjuicios a través de cualquier medio que no viole los derechos humanos.

Sobre este punto, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que incluso pueden utilizarse como instrumentos de prueba las fotocopias, careciendo de exclusividad probatoria la presentación del documento original:

*“La regla de la mejor evidencia no puede ser confundida con algo así como una regla de la única evidencia. Para comprobar lo que dice un escrito la mejor evidencia es el original mismo documento (sic); pero nada obsta para que lo dicho en ese escrito pueda demostrarse a través de otros medios, como fotocopias, fotografías o por vía testimonial.”<sup>39</sup>*

Por ello, en lo sucesivo cuando haga mención a la prueba documental, me estaré refiriendo indistintamente al original como a las reproducciones que de este existan y que igualmente lo representen en su autenticidad.

Teniendo en cuenta que el dictamen de Medicina Legal debió haberse adjuntado dentro de la audiencia de juicio oral, no sobraría tener como prueba este para efectos de responsabilidad civil, respecto del tiempo no laborado, de conformidad con la incapacidad diagnosticada.

En lo que atañe a los gastos médicos resultará indispensable allegar los recibos en donde consten las erogaciones sufragados por concepto de hospitalización e incluso, facturas de pago por concepto de medicamentos recetados para la sanación de la patología.

---

<sup>38</sup> Artículo 237 de la Ley 600 de 2000

<sup>39</sup> Sentencia del 21 de febrero de 2007, Rad. 25920, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Javier de Jesús Zapata Ortiz

No debe olvidarse que en el incidente de reparación integral deben seguirse las mismas reglas de introducción de documentos que regulan el juicio oral, resultando igualmente admisibles los medios de prueba que tengan referencia con la responsabilidad civil derivada de la conducta punible (*pertinencia*<sup>40</sup>), siempre y cuando (i) no exista grave peligro de causar grave perjuicio indebido<sup>41</sup>, (ii) pueda generar confusión en vez de mayor claridad al asunto o exhiba escaso valor probatorio o (iii) sea injustamente dilatoria del procedimiento<sup>42</sup>.

Corolario de lo anterior, para la incorporación del informe de Medicina Legal, deberá comparecer el médico legista, con base en el cual, una vez se acredite su idoneidad, respetando las reglas del interrogatorio propias del sistema adversarial, se deberá incorporar dicho documento al incidente, procediendo a dar lectura del mismo para lograr que los intervinientes en la audiencia de pruebas y alegaciones, tengan conocimiento de su forma y contenido<sup>43</sup>.

Respecto al daño a la vida de relación, aún cuando podría recurrirse a la declaración de la víctima para acreditar la aludida pérdida del gusto, esta resultaría insuficiente, ya que por tratarse de un concepto de entidad médica que por contera requiere de conocimientos especializados que certifiquen su ocurrencia, deberá acudir a un dictamen del Instituto de Medicina Legal o de cualquier otro centro médico acreditado, certificando igualmente con copia de la Historia Clínica, que con anterioridad al accidente, no había padecido ninguna falencia al respecto y que con ocasión del mismo fue que se desencadenó el

---

<sup>40</sup> *“Hay dos componentes fundamentales en noción de pertinencia de evidencia, a saber: materialidad y valor probatorio. El proponente de determinada evidencia pretende con ello probar algo, algún hecho o proposición. Digamos que A es la evidencia ofrecida y B es lo que pretende probar el proponente mediante A. La noción de valor probatorio se refiere al valor inferencial de A para deducir B, lo que se quiere probar. Por otro lado, la “materialidad” se refiere a la relación de B con los hechos y cuestiones de derecho en controversia.”* CHIESA, Ernesto L., Tratado de Derecho Probatorio, Tomo I, Publicaciones JTS, Luigi Abraham – Editor, Primera Edición, reimpresión 2005, pág. 15.

<sup>41</sup> *“En la doctrina de Puerto Rico, se afirma: “Se le concede discreción al Tribunal para no admitir evidencia pertinente cuando su valor probatorio es de poca significación en relación con el “peligro de causar perjuicio indebido”. Se trata de evidencia con gran potencial de apelar a las emociones o pasiones del juzgador, particularmente al jurado, lo que hace probable que se juzgue el caso sobre bases impropias”* PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Décima Séptima Edición, 2009, Pág. 373

<sup>42</sup> Se sigue lo normado en el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal

<sup>43</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 431 lb.

resultado lesivo. Su incorporación igualmente deberá respetar las técnicas implantadas para la oralidad procesal.

Por último, la prueba idónea para demostrar la ocurrencia de un daño moral, radicará en la declaración de la víctima y en la de terceros que tengan conocimiento y hayan podido observar la variación de la actitud sentimental y/o emocional de aquella, certificando su miedo de salir a la calle y cómo ha repercutido esta situación en el normal desarrollo de su cotidianidad.

No debe excluirse dentro de las posibilidades probatorias tendientes a la demostración de este daño, un eventual dictamen psiquiátrico al respecto<sup>44</sup>.

Una vez acreditado lo anterior, el Juez deberá tasar los perjuicios con base en el siguiente orden metodológico, mismo que deberá realizar con anterioridad el apoderado de la víctima –directamente o con ayuda de un tercero- para establecer el monto de la reclamación:

#### I. Daño emergente

Del caso se desprende que los perjuicios por este ascienden a la suma de \$2'000.000,00. Sin embargo no podemos omitir que el poder adquisitivo de dicha

<sup>44</sup> En el Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, que se viene citando, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentó demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, allegando peritajes de la señora María Cristina Nunes de Mendonça, profesora de Medicina Legal en la Universidad de Coimbra, Portugal y de la señora Ana Deutsch, psicóloga, así como testimonios y otras declaraciones, declarando dicha Corporación como hecho probado (capítulo VII) que “48.5. (...) **las torturas causaron al señor Gutiérrez Soler perturbaciones psíquicas permanentes que fueron evaluadas en el peritaje practicado el 8 de agosto de 1996 por el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de la Regional Bogotá**”, (resaltado fuera del texto), citando en el pie de página No. 13, el informe emitido el 8 de agosto de 1996 por el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de la Regional Bogotá (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 11, folios 215 a 217; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 33, folios 1000 a 1002. También, con base en los testimonios de Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler rendidos ante la Corte Interamericana el 10 de marzo de 2005; declaración de la perito Ana Deutsch rendida ante la Corte Interamericana el 10 de marzo de 2005; y declaraciones juradas escritas del menor Kevin Gutiérrez y de los señores Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano, Leonardo Gutiérrez Rubiano y Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano rendidas el 15 y 16 de febrero de 2005 (expediente de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, tomo III, folios 563 a 610) -pie de página No. 21-, concluyó que “ 48.16. (...) **se han sufrido temor constante y daños psicológicos**” (Ib.)

suma, no es el mismo en el momento del suceso y la fecha de la sentencia, por lo que deberá actualizarse con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = R \frac{I.Final}{I.Inicial}$$

En donde:

Ra: corresponde a la renta actualizada o base de liquidación actualizada

R: renta o valor objeto de actualización

I.Final: Índice de precios al consumidor para la fecha de la sentencia

I.Inicial: Índice de precios al consumidor para la fecha del suceso

Estos dos últimos rubros se obtienen de la certificación realizada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), los cuales tienen vigencia en todo el territorio nacional, por lo que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, al cual se acude por remisión, no son objeto de actividad probatoria, es decir, el apoderado de las víctimas no tiene ninguna carga al respecto.

Entonces reemplazando tenemos:

$$Ra = \$2'000.000,00 \frac{(102.11)^{45}}{(95.27)^{46}}$$

$$Ra = \$2'143.591,89$$

Comoquiera que solo se allegó la factura expedida por el Hospital en la que constaba el valor sufragado por la víctima por concepto de hospitalización, el daño emergente que deberá pagar el declarado penalmente responsable será de dos

<sup>45</sup> Suponiendo que el incidente de reparación integral se estaba surtiendo en el mes de septiembre de 2009 y que en esa misma mensualidad se adoptaría la sentencia. Lo anterior igualmente comoquiera que a la fecha de preparación de este artículo, aún no se habían consolidado índices de precios al consumidor correspondientes al mes de octubre.

<sup>46</sup> IPC correspondiente al mes de febrero de 2008, fecha en que ocurrió el accidente de tránsito.



millones, ciento cuarenta y tres mil, quinientos noventa y un mil punto ochenta y nueve pesos (\$2´143.591,89)

## II. Lucro cesante

Este valor se obtiene con base en los siguientes factores y fórmulas de liquidación:

1. Base de liquidación actualizada: cuatrocientos noventa y cuatro mil, seiscientos treinta y tres punto ochenta y tres pesos (\$494.633,83)

Se acude a la misma fórmula empleada para actualizar el daño emergente (*supra l.*), tomando el valor establecido en el decreto 4565 de 2007 como salario mínimo legal mensual vigente para el año 2008 y los respectivos índices de precios al consumidor de febrero de 2008 y mayo de 2009.

$$\text{Ra} = \$461.500,00 \frac{(102.11)}{(95.27)}$$

$$\text{Ra} = \$494.633,83$$

2. Causación del daño: 2 de febrero de 2008

3. Período consolidado: 3 meses, que equivale a los 90 días dictaminados como incapacidad para laborar.

4. Interés puro o técnico: 0.004867<sup>47</sup>

5. Fórmula de liquidación histórica:

<sup>47</sup> Se recurre al monto establecido por este concepto en la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Al respecto se pueden consultar las sentencias de reparación directa del veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002), Radicación número: 52001-23-31-000-1995-7010-01(13653), C. de E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M. P. Ricardo Hoyos Duque y del 12 de febrero de 2004, Radicación número: 68001-23-15-000-1994-08908-01(13952), C. de E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M. P. Ramiro Saavedra Becerra

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

Ra = base de liquidación actualizada

i = interés técnico

n = período

Entonces reemplazando tenemos:

$$S = \$494.633,83 \frac{(1 + 0,004867)^3 - 1}{0,004867}$$

$$S = \$1'491.137.55$$

En conclusión, por concepto de daños materiales,  deberá cancelar a  el resultado de sumar los rubros por daño emergente (\$2'143.591,89) y lucro cesante (\$1'491.137.55) que arroja un resultado de tres millones, seiscientos treinta y cuatro mil, setecientos veintinueve punto cuarenta y cuatro pesos (\$3'634.729,44).

Por otra parte y una vez demostrado –insisto- la ocurrencia de los daños inmateriales, corresponde al Juez, basado en los principios de reparación integral y equidad (artículo 16 de la Ley 446 de 1998), tasar los perjuicios de este tipo, originados con la consecución de la conducta punible, lo que no obsta para que el apoderado de las víctimas formule una pretensión al respecto, haciendo el mismo ejercicio intelectual que haría el fallador, para concluir un monto específico.

En este sentido, si solicito por este concepto el tope de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, muy seguramente esta pretensión no tendrá eco en el Juez y procederá a una evaluación individual aleatoria y con independencia de dicha argumentación.

Pero si por el contrario, dentro de las alegaciones manifiesto cómo las pruebas demostraron tanto el *pretium doloris* padecido por la víctima, como la afectación relacionada con el sentido del gusto y cómo eventualmente podría resarcirse este dinerariamente, el primero con una suma equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo a que con el transcurso del tiempo podría recobrar el valor para enfrentar las vicisitudes de la sociedad, mientras que el daño a la vida de relación se observa permanente y deberá suplir la satisfacción del gusto con otras actividades, para lo cual sería muy útil el dinero, estimando que 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes serían suficientes por este concepto (independientemente del discurso retórico empleado y haciendo énfasis en la labor probatoria desplegada), muy seguramente ubicaríamos al funcionario en un interregno loable para la consecución de las pretensiones, sin desbordar los criterios de racionalidad.

2. – Demostración de los perjuicios ocasionados por un sujeto declarado penalmente responsable del delito de Homicidio.

Nuevamente supongamos que  fue declarado penalmente responsable, en esta ocasión, del delito de homicidio.

,  y  esposo e hijos, respectivamente, de  (obitada) se constituyeron como víctimas dentro del proceso penal.

contaba para la fecha de los hechos (2 de febrero del 2007) con 45 años de edad y se desempeñaba en el sector público con una remuneración equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los gastos funerarios ascendieron a la suma de \$5'000.000,00 pesos.

Igualmente para desplazarse a las diferentes diligencias judiciales, por concepto de transporte erogaron una suma de \$200.000 pesos.

En procura de resolver los problemas jurídicos propuestos en el anterior caso (*supra* 1.-), diremos que el daño emergente estará constituido por los gastos funerarios que los dolientes tuvieron que sufragar para la cristiana sepultura de su familiar, junto con los gastos de transporte.

Igualmente se percibe la configuración de un lucro cesante, correspondiente a los ingresos que ingresarían al patrimonio de la occisa con ocasión de su fuerza laboral y que se interrumpieron por la ocurrencia del delito.

Por último, se podrán reclamar perjuicios por concepto de daño moral, los que se presumen en este caso por el parentesco.

El apoderado de las víctimas deberá aportar los recibos en donde consten los gastos funerarios mediante la respectiva prueba documental, así como los gastos de transporte, los cuales podrán demostrarse mediante la declaración de la persona que los pagó.

En lo que respecta al lucro cesante, igualmente deberá aportarse el contrato de trabajo, una certificación laboral o incluso el certificado de ingresos y retenciones expedido por la DIAN<sup>48</sup>, así como el registro civil de nacimiento de [ ] o el acta de defunción, en donde conste la edad que tenía para la fecha del insuceso.

Recogiendo la argumentación consagrada en el caso No. 1.-, para la demostración del daño moral, aún cuando este se presume en el *sub examine*, será oportuno

---

<sup>48</sup> Al respecto se puede consultar la sentencia del 25 de febrero de 2009. Exp. 18001-23-31-000-1997-00007-01 (18.106), C.de E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En este supuesto no se incrementa el 25% por prestaciones sociales comoquiera que dicho documento comprende tanto el salario como el factor prestacional.

que las víctimas declaren sobre la unión y la congoja por la pérdida de ese ser querido, siendo imperante demostrar la consanguinidad entre [W], [Y] y [Z], con los respectivos registros civiles de nacimiento y el registro de matrimonio ([V] y [Z]), documentos que de conformidad con el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970<sup>49</sup> se erigen como la prueba conducente para estos efectos<sup>50</sup>, atendiendo a que “*La ley quiere que el estado de los hombres sea hecho constar por documentos públicos*”<sup>51</sup>.

Sobre la presunción del *pretium doloris* – perjuicios morales subjetivos - respecto de los padres, hermanos, hijos o cónyuges, ha expresado el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo siguiente:

*“La Sala ha reiterado que en los procesos de responsabilidad se indemniza a los damnificados de la persona fallecida, no en su carácter de herederos sino por el perjuicio que les causó la muerte o porque el hecho perjudicial afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral. Sólo que en los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima el perjuicio moral se infiere de las reglas de la experiencia, en tanto que en los demás eventos deberá probarse dicho perjuicio”*<sup>52</sup>.

Sin embargo la presunción de existencia de perjuicios morales en los parientes próximos no surge del simple parentesco<sup>53</sup>, debiéndose en todo caso acreditar la convivencia “*es decir, vivían en el mismo hogar, que conformaban un grupo familiar unido, que aun viviendo en lugares distantes conservaban un grupo familiar unido, que aun viviendo en lugares distantes conservaban una unión afectiva, etc. Que permita deducir, como lo hace la presunción, que realmente se*

<sup>49</sup> Por el cual se expide el estatuto del registro del estado civil de las personas. “*Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos*”

<sup>50</sup> En el mismo sentido se pueden consultar la sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. 76001-23-31-000-1995-02097-01 (16694). M.P. Myriam Guerrero de Escobar - acción de reparación directa - y T-264/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>51</sup> PORTALIS, Ob. Cit. Pág. 82.

<sup>52</sup> Sentencia del 24 de junio de 2004, Sección 3ª, M.P. Ricardo Hoyos Duque, Radicado No. Exp. 13108, reiterado en sentencia de la misma Corporación del 1º de octubre de 2008 (ya relacionada). Adicionalmente y sobre la misma temática se puede consultar la Sentencia del 31 de enero de 2001, Rad. 6593, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Mario Mantilla Nouges.

<sup>53</sup> Se sigue lo enunciado por el tratadista Gilberto Martínez Ravé en su obra RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN COLOMBIA, Aspectos sustanciales y procesales, Biblioteca Jurídica DIKE, 9ª Edición, 1996

*lesionó una relación afectiva*<sup>54</sup>, de ahí la importancia de robustecer la presunción con las declaraciones de los dolientes.

Siguiendo el mismo orden metodológico, la condena en perjuicios será la siguiente:

#### I. Daño emergente

Los perjuicios por este concepto ascienden a la suma de \$5'200.000,00 de pesos. Al ser actualizados de la misma manera que se realizó en el caso anterior, tenemos:

$$\begin{aligned} \text{Ra} &= \$5'200.000,00 \frac{(102,11)^{55}}{(89,58)^{56}} \\ \text{Ra} &= \$5'927.349,85 \end{aligned}$$

Atendiendo a que se allegaron tanto los recibos de los gastos funerarios, aunado a la declaración del cónyuge supérstite acerca de los gastos de transporte, el daño emergente que deberá pagar el declarado penalmente responsable será de cinco millones, novecientos veintisiete mil, trescientos cuarenta y nueve punto ochenta y cinco pesos (\$5'927.349,85)

#### II. Lucro cesante

Este valor se obtiene con base en los siguientes factores y fórmulas de liquidación:

1. Base de liquidación actualizada: doce millones, trescientos cincuenta y nueve mil, noventa y cuatro punto treinta y ocho pesos (\$12'359.094,38)

<sup>54</sup> Ib.

<sup>55</sup> Suponiendo igualmente que el incidente de reparación integral se estaba surtiendo en el mes de septiembre de 2009 (ver cita No. 45).

<sup>56</sup> IPC correspondiente al mes de febrero de 2007, fecha en que ocurrió el delito.

Este dato surge de dos operaciones. La primera de agregarle un 25% a los 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes percibidos por la occisa para el año 2007 (\$8.674.000) por concepto de prestaciones sociales<sup>57</sup> y la segunda operación actualizando \$10.842.500 - resultado de la operación anterior - con los índices del DANE para el momento en que murió  $\boxed{Z}$  - febrero de 2007 - y el mes de septiembre de 2009, (fecha en que se estimó adoptada la decisión de primera instancia). Se utiliza la misma fórmula: Valor histórico x (índice final / índice inicial).

2. Causación del daño: 2 de febrero de 2007

3. Fecha de nacimiento de la víctima: 15 de febrero de 1962

4. Edad de causación del daño material: 45 años de edad

5. Vida probable de la obitada: 404.28 meses

Correspondientes a 33.69 años, según las tablas de supervivencia de la Superintendencia Bancaria, fijadas en la resolución 0497 del 20 de mayo de 1997.

6. Tiempo restante para el cumplimiento de la mayoría de edad por  $\boxed{W}$ : 57.72 meses.

Correspondientes a 4.81 años, toda vez que su fecha de nacimiento fue el 13 de abril del 1994, por lo que para la fecha de los hechos contaba con 13.19 años.

7. Tiempo restante para el cumplimiento de la mayoría de edad por  $\boxed{Y}$ : 90.72 meses.

---

<sup>57</sup> \$8.674.000 + \$2.168.500 (que corresponde al 25% de la primera suma) = \$10.842.500. Ha sido pacífica la Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este incremento porcentual en virtud de las prestaciones sociales. (Al respecto se puede consultar la sentencia del 26 de febrero de 2009, C.de E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 68001-23-15-000-1996-02381-01(16727). M.P. Enrique Gil Botero

Correspondientes a 7.56 años, toda vez que su fecha de nacimiento fue el 15 de julio del 1997, por lo que para la fecha de los hechos contaba con 10.44 años.

8. Fecha estimada de la sentencia de primera instancia: 30 de septiembre de 2009.

7. Período vencido (desde 2 de febrero de 2007 cuando sucedieron los hechos hasta el 30 de septiembre de 2009, fecha en la que se estimó dictada la sentencia de primera instancia): 31.93 meses.

8. Período futuro (desde el 30 de septiembre de 2009, cuando se estimó concretada la liquidación histórica hasta a.) la edad probable de vida de la occisa, para liquidar el lucro cesante futuro a favor de  $\square$  –esposo-, b.) El cumplimiento de la mayoría de edad de  $\square$  y c.) El cumplimiento de la mayoría de edad de  $\square$ ): a.) 372.35 meses<sup>58</sup>, b.), 25.79<sup>59</sup> y c.) 58.79<sup>60</sup>

9. Índice inicial (para fecha en que ocurrieron los hechos, febrero de 2007): 89.58

10. Índice final (para la fecha en que se estimó adoptada la decisión de primera instancia – septiembre de 2009): 102.11

11. Interés puro o técnico: 0,004867

12. Fórmula de liquidación histórica:  $S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$

<sup>58</sup> Resulta de restar 404.28 (vida probable de la obitada) con 31.93 que corresponde al período vencido.

<sup>59</sup> Resulta de restar 57.72 (tiempo restante para el cumplimiento de la mayoría de edad de  $\square$ ) con 31.93 que corresponde al período vencido.

<sup>60</sup> Resulta de restar 90.72 (tiempo restante para el cumplimiento de la mayoría de edad de  $\square$ ) con 31.93 que corresponde al período vencido.



13. Fórmula para la liquidación futura:  $S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$

- *LIQUIDACIÓN HISTÓRICA O CAUSADA A FAVOR DE V, W y Y:*

Partiendo de la fórmula y reemplazando los factores de liquidación, se tiene:

$$S = \frac{\$12'359.094,38 (1+0,004867)^{31.93} - 1}{0,004867} = \$ 412'464.396.52$$

Suma que se reparte de la siguiente manera<sup>61</sup>:

1. Cincuenta por ciento (50%) para V, (esposo): \$ 206'232.198.26
2. Veinticinco por ciento (25%) para W (hijo): \$ 103'116.099.13
3. Veinticinco por ciento (25%) para Y (hijo): \$103'116.099.13

- *LIQUIDACIÓN FUTURA A FAVOR DE V (ESPOSO):*

Se liquida con el cincuenta por ciento (50%)<sup>62</sup> de la base de liquidación actualizada: \$12'359.094,38, que corresponde a: \$6'179.547,19 y hasta el período futuro, es decir, desde el 30 de septiembre de 2009, cuando se concretó la liquidación histórica hasta la edad probable de vida de la obitada: 376.32 meses.

$$S = \frac{\$6'179.547,19 (1+0,004867)^{372.35} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{372.35}} = \$1.061'090.603.48$$

<sup>61</sup> Siguiendo las pautas sucesorales que permiten dividir entre los hijos la mitad de los bienes, luego de adjudicar la otra mitad a la sociedad conyugal.

<sup>62</sup> Ib.

En suma, por concepto de lucro cesante (consolidado<sup>63</sup> y futuro<sup>64</sup>) se dejó de percibir por parte de  $\square$  (esposo) la suma de \$1.267'322.801,74, resultado al que se le resta una cuarta parte (1/4), que correspondería a los gastos de carácter personal que la hoy occisa hubiese realizado en vida sobre esa suma, quedando un total de novecientos cincuenta millones, cuatrocientos noventa y dos mil, ciento uno punto treinta pesos (\$950'492.101,30) como acreencia a favor de  $\square$ .

- *LIQUIDACIÓN FUTURA A FAVOR DE  $\square$  (HIJO):*

Se liquida con el veinticinco por ciento (25%) de la base de liquidación actualizada, que corresponde a: \$3'089.773,59 y hasta el período en que cumpla la mayoría de edad (18 años de edad)<sup>65</sup>, es decir, desde el 30 de septiembre de 2009, cuando se concretó la liquidación histórica, hasta el 13 de abril del 2012, teniendo en cuenta que registra como fecha de nacimiento 13 de abril del 1994: 25.79 meses

$$S = \frac{\$3'089.773,59 (1+0,004867)^{25.79} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{25.79}} = \$72.564.050,50$$

En suma, por concepto de lucro cesante (consolidado<sup>66</sup> y futuro<sup>67</sup>) se dejó de percibir por parte de  $\square$  (hijo) la suma de 175'680.149,63, resultado al que igualmente se le resta una cuarta parte (1/4), quedando un total de ciento treinta y un millones, setecientos sesenta mil, ciento doce punto veintidós pesos (\$131'760.112,22), como acreencia a favor del representante legal de  $\square$ .

---

<sup>63</sup> \$206'232.198.26

<sup>64</sup> \$1.061'090.603.48

<sup>65</sup> Edad en la que culmina la obligación alimentaria de los padres hacia los hijos

<sup>66</sup> \$103'116.099.13

<sup>67</sup> \$72.564.050,50

- **LIQUIDACIÓN FUTURA A FAVOR DE Y (HIJO):**

Se liquida igualmente con el veinticinco por ciento (25%) de la base de liquidación actualizada y hasta el período en que cumpla la mayoría de edad, es decir, desde el 30 de septiembre de 2009, cuando se concretó la liquidación histórica, hasta el 15 de julio del 2015, teniendo en cuenta que registra como fecha de nacimiento 15 de julio del 1997: 58.79 meses

$$S = \frac{\$3'089.773,59 (1+0,004867)^{58.79} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{58.79}} = \$155'806.120,63$$

En suma, por concepto de lucro cesante (consolidado<sup>68</sup> y futuro<sup>69</sup>) se dejó de percibir por parte de Y (hijo) la suma de doscientos \$258'922.219,76, resultado al que igualmente se le resta una cuarta parte (1/4), quedando un total de ciento noventa y cuatro millones, ciento noventa y un mil, seiscientos sesenta y cuatro punto ochenta y dos pesos (\$194'191.664,82), como acreencia a favor del representante legal de Y.

Por último, en lo que atañe al daño moral y atendiendo a que el mismo se refleja en la pérdida de un ser querido - fundamental en la estructura familiar -, resulta razonable solicitar por este concepto 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada integrante familiar, sin sobrepasar así el límite establecido en el artículo 97 del Código Penal.

VI. **Recapitulación y conclusiones.** Para efectos de obtener una condena en perjuicios es indispensable demostrar la ocurrencia de los daños, a través de los distintos medios de prueba reconocidos por el legislador.

---

<sup>68</sup> \$103'116.099,13

<sup>69</sup> \$155'806.120,63

Adquiere entonces la labor probatoria desplegada por el apoderado de las víctimas, una significancia especial, tendiente a la prosperidad de sus pretensiones.

Igualmente, se observa la importancia de realizar un cálculo indemnizatorio e incluso, la presentación de un dictamen contable sobre los perjuicios ocasionados, lo que permite a su vez, formular el *petitum* ante el Juez de conocimiento, con base en criterios definidos y susceptibles de demostración.

Todo lo anterior atendiendo a la preponderancia que dentro del espectro constitucional se ha pretendido otorgar a las víctimas, en procura de su resarcimiento integral y por contera la satisfacción de sus pretensiones, las cuales son objeto de debate dentro del incidente de reparación integral y que para efectos de tasación dineraria requieren sumo cuidado y diligencia por parte del profesional del derecho, en cumplimiento de la función encomendada.

**ANEXO I**  
**TABLA INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR DE ENERO DE 2005 A MAYO DE 2009**

Mes	2005	2006	2007	2008	2009
<b>Enero</b>	80,87	84,56	88,54	93,85	100,59
<b>Febrero</b>	81,70	85,11	89,58	95,27	101,43
<b>Marzo</b>	82,33	85,71	90,67	96,04	101,94
<b>Abril</b>	82,69	86,10	91,48	96,72	102,26
<b>Mayo</b>	83,03	86,38	91,76	97,62	102,28
<b>Junio</b>	83,36	86,64	91,87	98,47	102,22
<b>Julio</b>	83,40	87,00	92,02	98,94	102,18
<b>Agosto</b>	83,40	87,34	91,90	99,13	102,23
<b>Septiembre</b>	83,76	87,59	91,97	98,94	102,11
<b>Octubre</b>	83,95	87,46	91,98	99,28	
<b>Noviembre</b>	84,05	87,67	92,42	99,56	
<b>Diciembre</b>	84,10	87,87	92,87	100,00	

**ANEXO II**  
**TABLAS DE MORTALIDAD - RESOLUCIÓN 497 DE 1997 (SUPERBANCARIA)**

TABLA DE MORTALIDAD RENTISTA		TABLA DE MORTALIDAD RENTISTA	
ESPERIENCIA ISS 1980-1989		ESPERIENCIA ISS 1980-1989	
SEXO MASCULINO		SEXO FEMENINO	
ESPERANZA DE VIDA		ESPERANZA DE VIDA	
x	e <sup>0</sup> x	y	e <sup>0</sup> y
15	60.76	15	62.29
16	59.78	16	61.31
17	58.80	17	60.33
18	57.82	18	59.36
19	56.85	19	58.38
20	55.87	20	57.41
21	54.90	21	56.44
22	53.94	22	55.47
23	52.97	23	54.50
24	52.01	24	53.53
25	51.04	25	52.57
26	50.08	26	51.60
27	49.12	27	50.64
28	48.16	28	49.68
29	47.20	29	48.72
30	46.24	30	47.76
31	45.29	31	46.80
32	44.33	32	45.85
33	43.38	33	44.89
34	42.42	34	43.94
35	41.47	35	42.99
36	40.53	36	42.05
37	39.58	37	41.10
38	38.64	38	40.16
39	37.70	39	39.23
40	36.77	40	38.29
41	35.83	41	37.36
42	34.91	42	36.44

43	33.99	43	35.52
44	33.07	44	34.60
45	32.16	45	33.69
46	31.25	46	32.79
47	30.35	47	31.89
48	29.46	48	30.99
49	28.58	49	30.10
50	27.70	50	29.22
51	26.83	51	28.34
52	25.97	52	27.46
53	25.12	53	26.60
54	24.28	54	25.74
55	23.46	55	24.89
56	22.64	56	24.05
57	21.84	57	23.22
58	21.05	58	22.39
59	20.27	59	21.58
60	19.51	60	20.78
61	18.04	61	19.99
62	18.04	62	19.20
63	17.32	63	18.44
64	16.62	64	17.69
65	15.94	65	16.95
66	15.27	66	16.24
67	14.61	67	15.55
68	13.98	68	14.88
69	13.35	69	14.23
70	12.75	70	13.59
71	12.16	71	12.97
72	11.58	72	12.37
73	11.02	73	11.78
74	10.48	74	11.20
75	9.96	75	10.63
76	9.45	76	10.09
77	8.96	77	9.56
78	8.48	78	9.06
79	8.03	79	8.57
80	7.59	80	8.10
81	7.16	81	7.64
82	6.76	82	7.21

83	6.37	83	6.79
84	5.99	84	6.39
85	5.64	85	6.00
86	5.30	86	5.63
87	4.97	87	5.29
88	4.66	88	4.95
89	4.37	89	4.64
90	4.09	90	4.34
91	3.83	91	4.05
92	3.58	92	3.78
93	3.34	93	3.53
94	3.12	94	3.29
95	2.91	95	3.06
96	2.71	96	2.85
97	2.53	97	2.65
98	2.35	98	2.47
99	2.19	99	2.30
100	2.04	100	2.15
101	1.91	101	2.01
102	1.78	102	1.89
103	1.68	103	1.74
104	1.60	104	1.67
105	1.50	105	1.55
106	1.40	106	1.44
107	1.23	107	1.29
108	1.07	108	1.07
109	0.83	109	0.83
110	0.50	110	0.50

**ANEXO III**  
**TABLAS DE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES DESDE 2005 HASTA 2009**

<b>AÑO</b>	<b>NORMA</b>	<b>SALARIO</b>
<b>2005</b>	D.4360/04	\$381.500,00
<b>2006</b>	D.4686/05	\$408.000,00
<b>2007</b>	D.4580/06	\$433.700,00
<b>2008</b>	D.4565/07	\$461.500,00
<b>2009</b>	D.4868/08	\$496.900,00

**BIBLIOGRAFÍA**

1. CHIESA, Ernesto L., Tratado de Derecho Probatorio, Tomo I, Publicaciones JTS, Luigi Abraham – Editor, Primera Edición, reimpresión 2005
2. CONSEJO DE ESTADO, Sentencias datadas 19 de Julio de 2000. Exp. 11842, 21 de febrero de 2002, Radicación número: 52001-23-31-000-1995-7010-01(13653), 12 de febrero de 2004, Radicación número: 68001-23-15-000-1994-08908-01(13952), 24 de junio de 2004, Radicado No. Exp. 13108, 15 de agosto de 2007, Exp. AG 2003-385, 1° de octubre de 2008, Exp. 25000-23-26-000-1999-01145-01 (27268), 25 de febrero de 2009. Exp. 18001-23-31-000-1997-00007-01 (18.106)
3. CONSTITUCIÓN PÓLITICA DE COLOMBIA, Ed. Legis, 2008
4. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
5. CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA
6. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS
7. CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES
8. CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO
9. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-406/92, C-293/95, T-694/00, C-740/01, C-1149/01, SU-1184/01, T-1267/01, C-228/02, C-916/02, C-451/03, C-004/03, C-451/03, C-570/03, C-775/03, C-871/03, C-899/03, T-114/04, C-591/05, C-823/05, C-979/05, C-209/07, T-821/07, T-1057/07 y T-264/09.
10. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencias datadas 14 de marzo de 2001 (Fondo), Caso Barrios Altos Vs. Perú y 12 de septiembre de 2005 (Fondo, reparaciones y costas), Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia.
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencias datadas 23 de abril de 1941, 13 de mayo de 2008 y 20 de enero de 2009, Exp. 170013103005 1993 00215 01.
12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sentencias datadas 29 de mayo de 2000, Rad. 16441, 31 de enero de 2001, Rad. 6593, 11 de agosto de 2004, Rad. 20139, 23 de febrero de 2005, Rad. 17722, 12 de diciembre de 2005, Rad. 24011, 16 de marzo de 2006, Rad. 24530, 21 de febrero de 2007, Rad. 25920, 18 de julio de 2007, Rad. 26255, 5 de diciembre de 2007, Rad. 28432, 15 de diciembre de 2008, Rad. 30665, 19 de febrero de 2009, Rad. 30237, 11 de marzo de 2009, Rad. 30242, 17 de marzo de 2009, Rad. 30978, 1° de julio de 2009, Rad. 30800.
13. CÓDIGO CIVIL, Ed. Legis, 2008
14. DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER
15. ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
16. INFORME FINAL ELABORADO Y REVISADO POR M. JOINET EN APLICACIÓN DE LA DECISIÓN 1996/119 DE LA SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA ONU, “LA CUESTIÓN DE LA IMPUNIDAD DE LOS AUTORES DE VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS (CIVILES Y POLÍTICOS)”
17. FRÜHLING, Michael, Derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos. (Conferencia)



18. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, Aspectos sustanciales y procesales, Biblioteca Jurídica *DIKE*, 9° Edición, 1996
19. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
20. PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Décima Séptima Edición, 2009
21. PROTOCOLO ADICIONAL I A LOS CONVENIOS DE GINEBRA
22. PÁGINAS DE INTERNET: [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co), [www.hchr.org.co](http://www.hchr.org.co) y [www.rae.es](http://www.rae.es)
23. PORTALIS, Jean Etienne Marie, Discurso preliminar al Código Civil francés, Introducción y traducción de I. CREMADES y L. GUTIERREZ-MASSON, Ed. Civitas, S.A. 1997
24. RÉGIMEN PENAL COLOMBIANO, Ed. Legis, 2008
25. SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Examen jurisprudencial del daño y su valoración. Jurisdicción civil. (Conferencias)
26. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA PENAL, Auto del 7 de noviembre de 2006, Radicación 11001600001520050170502 y Sentencias datadas 24 de septiembre de 2003, Rad. S 4965-0289-01, 27 de julio de 2004, 27 de abril de 2005, Rad. 11001310401420030034901, 13 de octubre de 2005, Rad. 50-2005-01736-01, 29 de agosto de 2006, Rad. 110013104046200500227 01, 4 de octubre de 2006, Rad. 11001 07 04004 2005 00076 01 (P-031/06), 19 de marzo de 2009, Rad. 11001600253200680526, Rad. Interno 0197, 19 de mayo de 2009, Rad. 110016000019200880451 01 [418]