

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES MIXTAS
PUERTO TEJADA - CAUCA**

Puerto Tejada Cauca, veintiséis (26) febrero de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA No. 019

Rad. 195736000631201200237

Delito: Lesiones Personales

Condenado: CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMBAS

VISTOS

Agotado el trámite procesal correspondiente al incidente de reparación integral promovido por el señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO contra el condenado CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMBAS, procede el despacho emitir la sentencia que habrá de resolver lo concerniente a la responsabilidad civil derivada del delito.

HECHOS

Las circunstancias fácticas que motivaron la investigación y que culminaron con la condena del procesado, ocurrieron el día 12 de marzo de 2012, aproximadamente a las 15 horas, en el sector conocido como Vuelta de México sobre la vía que conduce de Cañas de México a Puerto Tejada Cauca, ruta por donde transitaban en una carretilla CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, JENER ALFREDO HURTADO GRANJA, JAMINSON JAIR AMU FORY, LUIS FERANDO LLANOS HURTADO Y ALEXANDER GARCIA BARAJAS, quienes fueron abordados por dos vigilantes del INGENIO DEL CAUCA, que al percatarse que llevaban consigo un letreiro perteneciente al INGENIO y como quiera que se negaron a entregar dicho bien procedieron a disparar en su humanidad, a consecuencia de lo cual se produjo para el caso de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO varias lesiones en el cuerpo que lo incapacitaron por 45 días, dejando como secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

ANTECEDENTES PROCESALES

Del acontecer procesal se colige que mediante sentencia calendada del 09 de agosto de 2017, se condenó a CARLOS EDUARDO

CHANTRE CALAMBAS como autor del delito de **LESIONES PERSONALES DOLOSAS**.

Con fundamento en la citada condena el 18 de diciembre de 2020 el apoderado de la parte incidentante radicó ante el despacho solicitud de apertura del incidente de reparación integral, consecuente se procedió a fijar en varias ocasiones fechas para llevar acabo la respectiva audiencia inicial, esto es, los días 3 de marzo, 21 de abril, 16 de junio, 26 de agosto, 11 de octubre y 9 de noviembre de 2021, 2 de febrero del año 2022, no obstante, la misma fue aplazada a petición de la defensa de la víctima con el propósito de obtener pruebas para sustentar su pretensión.

Finalmente fue Instalada la audiencia en la fecha 30 de marzo de 2022, en la cual el apoderado del señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, presentó la demanda para dar apertura al incidente de reparación integral, donde se fijó su pretensión económica, de la siguiente manera:

1. PERJUICIOS MATERIALES:

- Lucro cesante: 24 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Daño emergente:
- Gastos de asesoría y representación del abogado VICTOR RAUL SANCHEZ PLACERES, durante el proceso penal la suma de \$10.000.000
- Gastos de valoración realizado por la Junta Regional de Calificación del Valle la suma de \$1.000.000
- Gastos de valoración psicológica realizada por la psicóloga SANDRA LILINA GONZALIAS VASQUES, la suma de \$800.000

2. PERJUICIOS MORALES:

- En favor de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Solicita el pago de COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

En relación con las victimas la judicatura declara como única víctima al joven CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, atendiendo su solicitud de apertura de incidente a través de su apoderado dentro del término de ley, se ordena la caducidad frente a los solicitantes ALBA MARIA HURTADO QUINTERO, JENY PATRICIA HURTADO y JHON ALEXIS SAA HURTADO por cuanto estos últimos no presentaron la solicitud de incidente dentro del término legal, decisión que no fue objeto de recurso alguno.

La defensa técnica del condenado solicita se declare la caducidad de la acción, pretensión que es negada por la Judicatura, por ende se interpone recurso de apelación por parte la apoderada del señor

CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMBAS, se concede el recurso enviándose al superior jerárquico para lo de su competencia.

El día 01 de febrero de 2023 se remite providencia resolviendo el recurso de apelación confirmando la decisión de primera instancia.

El día 15 de febrero se lleva a cabo audiencia en la que se agota la etapa de conciliación, siendo la misma fracasada, se fija como nueva fecha para continuar con el trámite el día 16 de marzo de 2023 en la cual no fue posible instalar la audiencia dado que el despacho se encontraba realizando audiencias concentradas preliminares con persona detenida. Nuevamente se reprograma la audiencia para el día 19 de abril de 2023, instalada la misma se agota la conciliación sin arreglo alguno, y el llamado en garantía solicita aplazamiento, por ende se señala el 29 de mayo de 2023, fecha en la cual se decreta las pruebas solicitadas por las partes y se fija el 10 de agosto de 2023 para evacuar agotar la etapa probatoria, continuado con dicha actividad el día 19 de octubre de 2023, finalmente se fija como fecha para escuchar los alegatos de conclusión el día 4 de diciembre de 2023, mismos que fueron sustentados en el siguiente orden:

El apoderado de la parte Incidentante, inicia su argumentación, solicitando declarar patrimonialmente responsable al señor CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMBAS, en calidad de condenado, solidariamente responsable al tercero civilmente responsable a la sociedad Ingenio del Cauca de los daños y perjuicios causados en la humanidad de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, como producto del impacto con perdigones de arma de fuego disparada por el señor condenado en calidad de empleado de la vigilancia privada del Ingenio INCAUCA SAS en hechos acaecidos el 12 de marzo de 2012 en la vereda San Juan Rico del Municipio de Puerto Tejada Cauca y por los cuales fue condenado con fallo ejecutoriado, en segundo lugar condenar a los mencionados a pagar sumas dinerarias solicitadas en las pretensiones por concepto de lucro cesante, daño emergente, perjuicios morales y costas procesales.

Hace un relato de los hechos y del proceso penal, afirma que su representado contaba con 16 años para la fecha de los hechos e igualmente que el condenado se desempeñaba como empleado del Ingenio INCAUCA SAS situación probada en el proceso penal, hace alusión a las secuelas físicas de carácter permanente que fueron probadas en el proceso penal.

Agrega que se probó en el trámite incidental los perjuicios causados al señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, refiere las normas jurídicas aplicables e Indica que como pruebas se allego el expediente del proceso penal, la historia clínica de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO; reconocimiento médico legal de fecha 26 junio de 2012 por el medico JOSE ESNEIDER SANDOVAL, valoración psicológica re realizada

por la doctora SANDRA LILIANA GONZALIAS; dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 1062324280-530 de fecha 3 de marzo de 2022 suscrito por el doctor DANILO PARDO PALENCIA; doctora JUDITH EUFEMIA DEL SOCORRO PARDO HERRERA y doctora LILIAN PATRICIA POSSO ROSERO , de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, el cual arrojo una pérdida de capacidad laboral de 6, 05% , Sentencia condenatoria No. 011 proferida por este Despacho contra el señor CARLOS EDUARD CHANTRE CALAMBAS, de fecha 9 de agosto de 2017. Confirmada por la sentencia de segunda instancia en firme de fecha 15 de febrero de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, registro civil de nacimiento de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, certificado de existencia de ingenio INCAUCA SAS. Testimonios de la psicóloga SANDRA LILIANA GONZALIAS, de la doctora LILIAN PATRICIA POSSO ROSERO, y doctora JUDITH EUFEMIA DEL SOCORRO PARDO HERRERA quienes dieron cuenta del daño estético cuando hay queoide y del dolor que este cusa cuando la persona se inclina y que los movimientos son restringidos. Agrega que hay mala fe de la contraparte dado que ni el condenado ni el tercero civilmente responsable acudieron en ayuda de menor víctima, finalmente solicita despachar favorablemente las pretensiones y las agencias en derecho, hacer las condenas indicadas anteriormente incluyendo al llamado en garantía.

La Abogada de la Defensa, solicita la absolución de su representado o que se den por no probadas las pretensiones del Incidentante, por cuanto no se ratificó los documentos que pretendían probar perjuicios por daño emergente, en igual sentido, con los documentos no se corroboró el efectivo pago de los mismos, no hay un soporte de pago efectivo sobre el particular, tampoco hay prueba alguna sobre la actividad laboral que desarrolló o desarrolla el señor Cristian David Saa Hurtado y en consecuencia no existe prueba de los ingresos que ha dejado de percibir como consecuencia de los hechos que dieron origen al presente litigio, lo que si se probó con el RUAF aportado por la petente es que el Incidentante nunca ha trabajado, por lo tanto la aseveración de haber cesado su actividad laboral por espacio de 2 años no tiene fundamento, ya que no existe prueba de una vinculación laboral formal, informal o independiente y por el contrario lo que se aprecia es que nunca ha cotizado al sistema de seguridad social, lo que no permite concluir un perjuicio en la modalidad de lucro cesante. En cuanto al dictamen de la Junta de calificación de invalidez, en la valoración no hubo una apreciación tangible del estado, no hubo contacto físico, ni siquiera una vista del valorado según las afirmaciones de la médico Judit Pardo, por su parte la doctora Lilian Patricia Posso afirma que todo fue por llamada telefónica, y que todo se basó en las manifestaciones del mismo valorado lo que arroja profundas dudas en el dictamen usado para solicitar este tipo de perjuicios por lucro cesante.

Agrega que nunca se ratificaron los documentos expedidos por la Psicóloga tal como lo exige el artículo 262 del CGP, ni los recibos de pago, por lo tanto no hay pruebas de los perjuicios materiales solicitados.

Respecto del daño psicológico que pretendió demostrar el incidentado no queda claro cuáles fueron los motivos de sus alteraciones psicológicas, por cuanto la Psicóloga manifestó que sus daños psicológicos e inseguridades eran derivados de la peligrosidad de su barrio, se conoce por el proceso penal que el Incidentante hacia parte de una pandilla, no existe prueba entonces de la causa del daño psicológico y por lo tanto tampoco se probó la existencia de perjuicios inmateriales los cuales a pesar de ser subjetivos no pueden estar basados en suposiciones. Concluye que no hay pruebas de los perjuicios solicitados por el Incidentante.

La representante del Tercero civilmente responsable como alegatos de conclusión hizo las siguientes afirmaciones:

La parte Incidentante no logró cumplir con la carga procesal que le exige el CGP, si bien existe una sentencia condenatoria, eso no exime de probar los perjuicios, frente al lucro cesante el art 1614 Código Civil lo define como la ganancia que se deja de percibir, la parte actora debió probar que el señor Cristian David para el día de los hechos tenía una ganancia que debe ser cierta y acreditada en el proceso lo cual no se dio, dado que el señor Cristian para esa fecha tenía una edad de 15 años y por tanto estaría dentro de la situación de dependencia económica de sus padres o tutores, al proceso no se allegó certificación de ingresos del actor, testigos que dieran fe de ese ingreso, contrario a ello si existe en el proceso una prueba documental el RUAF según el cual Cristian David no era una persona laboralmente activa, sumado a que en el proceso penal se probó que el hacía parte de una pandilla, lo que no permite concluir ausencia de actividad alguna que le representara ingresos, por tanto frente al lucro cesante no hay acreditación probatoria.

En cuanto al daño emergente la parte actora ha solicitado 3 rubros, la valoración de la prueba indica que no son procedentes, debió acreditarse el detrimento del patrimonio, la erogación patrimonial, así entonces, frente a los gastos de la Calificación de Invalidez no se cuenta con una prueba documental que diga que el señor Cristian David haya incurrido en ese gasto, incluso en la pretensión se pide pagar a favor del doctor Víctor Sánchez que no es el patrimonio que está siendo objeto de restablecimiento. Y en los gastos de valoración psicológica, si bien hay un recibo de caja, este no cumple con los requisitos del Código de Comercio.

En cuanto a los gastos de asesoría de abogado no solo se están desconociendo las connotaciones que tiene las agencias en derecho, si

no que no existe una prueba del origen del egreso, tampoco del monto, dado que al proceso no se aportó un contrato de prestación de servicios que contenga las obligaciones entre las partes, el recibo no cumple con los requisitos del Código de Comercio, no se puede establecer el rubro que asumió el señor Cristian David, el recibo está suscrito por otra persona la señora Yeny Alegría que no es parte en el proceso, entonces no se acreditó cual fue el perjuicio para el señor SAA HURTADO.

Finalmente, frente a los perjuicios morales la tasación es exagerada a la luz de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, no se encuentra acreditado el dolor, la tristeza, la congoja, no hay prueba de la existencia, ni de la intensidad. En lo que tiene que ver con la prueba psicológica esta no cumple con los requisitos del art 226 del CGP, por cuanto es una prueba técnica, no se encuentra probada la idoneidad de la Psicóloga, ya que no hay una sola prueba que demuestre que la señora Sandra Liliana Gonzalias tenía la calidad de Psicóloga.

Frente al Llamamiento en garantía, de conformidad con el artículo 64 CGP, existe una obligación contractual por cuanto se suscribió una póliza de responsabilidad civil No. 9446 con vigencia del 9 de agosto de 2011 al 9 de agosto de 2012 siendo asegurado el Ingenio INCAUCA, en la cual se determina como amparo el de predios labores y operaciones que sería el aplicable y con un anexo denominado armas de fuego determinado en la numeración 101213, en la página 10 de la póliza CHUB SEGUROS se obligó a asegurar perjuicios patrimoniales que sufra con motivo de responsabilidad civil en que incurra a consecuencia de lesiones o muerte ocasionadas por el uso de armas de fuego por parte del personal de vigilancia durante sus turnos de trabajo, está establecido que el señor Carlos Eduardo Chantre era trabajador del ingenio y se encontraba desarrollando sus funciones entonces se encuentra configurado el siniestro.

Frente al dolo el artículo 1055 del Código Comercio no debe entenderse de forma genérica, por cuanto refiere a que el dolo es inasegurable cuando este proviene de actos meramente potestativos del tomador, del asegurado o del beneficiario, para el caso concreto a quien se le tipificó la conducta como dolosa fue al señor Carlos Eduardo Chantre que no es el tomador, ni el asegurado, ni el beneficiario, por tanto el dolo debió replicarse de los representantes legales o de los ejecutivos de INCAUCA. La responsabilidad penal es individual, es intransferible y por lo tanto no se puede transferir esa tipificación dolosa al ingenio del Cauca, una cosa es que se le pueda endilgar al ingenio un deber de responder por el hecho ajeno como establece el art. 106 del CPP por ser un vigilante que presto un servicio al ingenio otra cosa muy diferente es que se transfiera la responsabilidad penal de la calificación de la conducta dolosa que le fue atribuida al señor CHANTRE al ingenio del cauca, en la póliza se

pactó exclusiones y da lectura al literal K el cual hace relación solo a funcionarios de carácter ejecutivo y no es el caso del señor Chantre, no se ha probado que así lo sea.

Prescripción del contrato 1131 del Código Comercio, no opera para el caso por cuanto debe tenerse en cuenta la presentación del incidente y no la fecha de los hechos según manifestación sentencia Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC13948 de 2019, radicado 2019 2754 ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque. Para el caso no ha transcurrido el tiempo de prescripción.

El señor abogado del Llamado en garantía como alegatos de conclusión expone:

Solicita la absolución de los demandados por considerar que no se demostraron los perjuicios solicitados, en cuanto al lucro cesante manifiesta que no hay prueba de que el señor Cristian devengara salario alguno, de igual manera el daño emergente se hace con base en unos gastos que supuestamente incurrió el demandante, pero que no hay prueba que acredite este reconocimiento, los documentos no cumplen los requisitos del Código de Comercio, respecto de la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado exigiendo la existencia de pruebas que sustenten lo pretendido.

Respecto del daño moral solicita no se reconozcan por cuanto son exorbitantes y no han sido probados, asevera que la testigo Sandra Liliana Gonzalias no cumple con los requisitos del art 226 del CGP, el informe de la perito no fue concluyente por que no pudo corroborarse que la victima no fue aceptado al Ejercito, aduce que la psicóloga manifestó que basaba su información en lo dicho por la víctima, en cuanto a la tristeza e inseguridades presentadas por la victima la misma psicóloga manifestó que estas podrían ser causadas por las condiciones sociales económicas de la víctima, por lo tanto no hay certeza de los daños emocionales.

Manifiesta que la doctora Judit Pardo afirmó que nunca valoro físicamente a la víctima que fue telefónicamente y que se corroboró con base en la historia clínica de 2012, lo cual demuestra una parcialidad sobre la veracidad de este informe con el fin de poder acreditar un daño y que este sea tenido como cierto, entonces no tiene argumentos el despacho para que pueda considerarse que hay un daño moral.

No se pretende desconocer las lesiones por las cuales resultó condenado el señor Chantre, sin embargo, no se probó cuáles fueron los perjuicios económicos pretendidos.

Solicita se desconozca el llamado en garantía dado que la obligación con el tercero civilmente responsable se basa en un contrato, hace

alusión a los artículos del Código de Comercio 1055, 1081, 1131 y a la póliza No. 9446, siendo necesario hablar de la inasegurabilidad del dolo, haciendo énfasis en que la póliza adquirida no tiene como fin específico para vigilancia, por el contrario tiene cobertura global amparando todas las actividades del Ingenio dentro de las que se encuentra el servicio de vigilancia, agrega que la vinculación de CHUB SEGUROS es contractual y no por solidaridad que esta última es taxativa.

Respecto de la vigencia de la póliza hace alusión a la página No. 3 viñeta No. 3 anexo armas de fuego descripción errores de puntería, afirmado que se probó en el proceso penal que la acción del señor CARLOS EDUARDO CHANTRE es dolosa, y que el dolo está totalmente probado, y que a su vez fue uno de los colaboradores del Ingenio el que cometió el dolo por consiguiente se está dentro de las exclusiones. En las exclusiones también está el daño moral o fisiológico, es decir que estos perjuicios están por fuera del amparo. Entonces el uso de armas estaría amparado siempre y cuando se trate de errores de puntería y no cuando sea doloso. Por consiguiente, en este caso la aseguradora no está obligada a responder por perjuicios causados a la víctima.

Solicita subsidiariamente que se declare operado la prescripción para el asegurado por dos años, el artículo 1081 y 1131 habla de la prescripción ordinaria de dos años, que el incidente de reparación se inició una vez quedó ejecutoriada la sentencia condenatoria el día 18 dic 2020, ósea que desde ese entonces debió llamarse en garantía a la aseguradora y solamente se hizo el día 16 marzo 2023 habiéndose ya fenecido el termino, también prescripción para la victima porque para esta si empieza a correr desde la fecha de los hechos los cuales fueron el 12 de marzo de 2012 y solamente hasta el 2023 se vincula a su representada, es decir, once años después.

PRUEBAS ALLEGADAS

1. La parte Incidentante aportó las siguientes pruebas:

- a) Sentencia condenatoria No. 011 proferida por este Despacho contra el señor CARLOS EDUARD CHANTRE CALAMBAS, de fecha 9 de agosto de 2017. Confirmada por la sentencia de segunda instancia en firme de fecha 15 de febrero de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.
- b) Historia Clínica de fecha 14 de marzo de 2012 de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, de la ESE NORTE 3 de Puerto Tejada Cauca.

- c) Historia Clínica de fecha 14 de marzo de 2012 de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER de Santander de Quilichao Cauca.
- d) Historia Clínica de fecha 15 de marzo de 2012 de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, del HOSPITAL SAN JOSE de Popayán Cauca.
- e) Evaluación psicológica de fecha 23 de marzo de 2022 realizada al señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, por la psicóloga SANDRA LILIANA GONZALIAS VASQUEZ, especializada en psicología jurídica y forense.
- f) Reconocimiento médico legal No. 230 de fecha 26 junio de 2012 realizado al señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, suscrita por el doctor JOSE ESNEIDER SANDOVAL, incapacidad definitiva de 45 días con secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.
- g) Dictamen de determinación de origen y/o perdida de capacidad laboral y ocupacional, proferida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, de fecha 3 de marzo de 2022, suscrito por doctor DANILO PARDO PALENCIA; doctora JUDITH EUFEMIA DEL SOCORRO PARDO HERRERA y doctora LILIAN PATRICIA POSSO ROSERO. (8folios).
- h) Registro civil de nacimiento de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO.
- i) Consignación por un millón de pesos (\$1.000.000) moneda corriente en banco Davivienda a favor de la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.
- j) Certificado de existencia y representación legal de la sociedad INGENIO DEL CAUCA SAS.
- k) Testimonio de la psicóloga SANDRA LILIANA GONZALIAS VASQUEZ, doctora JUDITH EUFEMIA DEL SOCORRO PARDO HERRERA y doctora LILIAN PATRICIA POSSO ROSERO.

2. La defensa aportó las siguientes pruebas:

Documentales:

- a) Certificado RUAF del señor Cristian David Saa Hurtado.
- b) Ratificación del documento entregado por el apoderado de víctimas: Documento signado por Sandra Liliana Gonzálías Vásquez - Psicóloga.

Testimoniales:

- a) Dra. Sandra Liliana Gonzalías Vásquez (psicóloga).
- b) Dra. Lilian Patricia Posso Rosero (Terapeuta ocupacional).
- c) Dra. Judith Eufemia Del Socorro Pardo Herrera (Medica laboral).**

3. El tercero civilmente responsable (INGENIO DEL CAUCA S.A.)

Documentales:

- a) Póliza de responsabilidad civil extracontractual # 9446 con anexo para uso de armas de fuego 010895135C - 2101213.
- b) Certificado RUAF del señor Cristian David Saa Hurtado.

Testimoniales:

- a) Dra. Sandra Liliana Gonzalias Vásquez (psicóloga).
- b) Dra. Lilian Patricia Posso Rosero (Terapeuta ocupacional).
- c) Dra. Judith Eufemia Del Socorro Pardo Herrera (Medica laboral).

4. Llamado en garantía (CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.)

Documentales:

- a) Póliza N° 9446 referencia 1200944600000 y anexos de la misma.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La suscrito Despacho es competente para conocer del trámite del incidente de reparación integral interpuesto por el apoderado del señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 numeral 1 y 102 de la Ley 906 de 2004.

2. Problema jurídico.

Corresponde el Juzgado definir: i) si la parte interesada demostró la existencia de perjuicios sufridos con ocasión del delito, y ii) determinar con la prueba debatida el monto que ha de concederse a título de reparación. Iii) determinar si la acción esta prescrita para el llamado en garantía.

3. Marco normativo y jurisprudencial.

La participación de los perjudicados en el proceso penal, además de procurar la verdad y la justicia con el fallo de condena, debe igualmente concretarse en el resarcimiento económico por los daños causados con el delito, acción de naturaleza civil, que resulta facultativa para el perjudicado.

En efecto esta acción se orienta a asegurarles el derecho a la reparación patrimonial a las víctimas, misma que encuentra regulación en diferentes normas que a la postre resulta importante destacar:

ARTICULO 250 C.N.. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

ARTICULO 2341 CC. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. 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.

ARTICULO 2342CC LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACIÓN. Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

Análogamente la jurisprudencia ha promovido la importancia de los derechos de las víctimas, reconociéndoles un papel protagónico dentro del proceso penal, importancia que puede evidenciarse en la sentencia C-409 del 17 de junio de 2009, donde la Corte Constitucional señaló:

[A] pesar de la importancia atribuida a las otras formas de reparar a la víctima y del significado de tales nuevos ingredientes en la dogmática de la responsabilidad, no hay que restar valor al elemento compensatorio o indemnizatorio del derecho en comento.

(...)

De modo que sigue siendo importante la reparación pecuniaria, equivalente al pago de una suma de dinero, como forma usual, visible, eficiente de reparar una parte del daño y con la cual se hace efectivo, desde este punto de vista, el principio enunciado de la responsabilidad, que compensa con dinero, con pan, el padecimiento sufrido. Y si bien la indemnización pecuniaria de daños es sólo uno de los elementos de la reparación a la víctima y si bien el restablecimiento de sus derechos supone mucho más que tal compensación económica, en todo caso ella debe seguir siendo seriamente protegida, pues la posición jurídica de derecho que genera a percibir una suma de dinero es un derecho patrimonial

iusfundamental (art. 250, num 6º, arts 1º y 2º, 229 CP), resultado de que la víctima, conforme a la configuración legislativa adoptada (art. 103 CPP), la ha elegido como medio para mitigar la aflicción ilegítima que ha debido soportar con el delito.

Sumado a lo anterior, en relación con los daños causados por el delito, Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 nov. 1993, rad. 8087, precisó:

Es tan clara la naturaleza civil, que no penal, de los perjuicios ocasionados con el delito, que su resarcimiento puede pretenderse alternativamente por la vía civil o mediante el ejercicio paralelo de la acción civil dentro del proceso penal; ejercicio que es facultativo para la persona perjudicada patrimonialmente con la delincuencia, porque de su voluntad dependerá instaurarla o no; aunque es preciso reconocerlo, esta última parte ha sido modificada parcialmente por cuanto a partir del Código Procesal de 1987 se consagró a norma rectora el restablecimiento del derecho que se conserva en la actual normatividad procesal y que tiene una amplia reglamentación a lo largo y ancho de la codificación, que impone al juez, entre otras imperativas obligaciones, la de condenar en concreto en aquellos casos donde se hubieren producido perjuicios.

Así mismo, respecto de los componentes de la obligación indemnizatoria, los artículos 1613 del Código civil y siguientes, señalan que ésta comprende el daño emergente y el lucro cesante, definiendo el primero como «*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*»; y, el segundo, es «*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*».

La jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia frente al tema de los perjuicios en sentencia, SP2129-2019, Radicación n.º 54018, doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019), Magistrado ponente LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, expuso,

La obligación de reparar los perjuicios ocasionados con el delito surge del artículo 2341 del Código Civil, acorde con el cual, «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».

El daño individual corresponde al soportado por una persona natural o jurídica, el cual, para ser objeto de indemnización, precisa ser antijurídico y cierto. Puede ser material o inmaterial, pero en todo caso

debe acreditarse con pruebas legal y oportunamente practicadas en el proceso.

Por daño material se entiende el menoscabo, mengua o avería padecido por la persona en su patrimonio material o económico como consecuencia de un daño antijurídico que no tiene el deber jurídico de soportar. El daño debe ser real, concreto y no simplemente eventual o hipotético. Se clasifica en daño emergente y lucro cesante como señala el artículo 1613 del Código Civil.

Los daños inmateriales son aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo y que, en algunas ocasiones, tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad. Dichos perjuicios incluyen el daño moral y daño a la vida de relación.

A su turno, el daño moral tiene dos modalidades: el daño moral subjetivado consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano. Y el daño moral objetivado, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega. El daño a la vida de relación alude a una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar. (CSJ SP 27/04/11, rad. 34547).

Del citado compendio normativo y jurisprudencial, se colige diáfananamente que en las legislaciones penal y civil los afectados con la conducta punible tienen derecho no solo a una sentencia condenatoria que restablezca los derechos a verdad y justicia, si no que adicionalmente tienen el derecho a reclamar y obtener la reparación o compensación por los daños causados con el punible, siempre que la misma se sujete a las exigencias legales definidas por el legislador y la jurisprudencia.

5. Del caso en concreto.

El apoderado de las víctimas pretende una reparación por los perjuicios materiales y morales sufridos por el lesionado, determinados de la siguiente forma:

PERJUICIOS MATERIALES:

- Lucro cesante: 24 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Daño emergente:

- Gastos de asesoría y representación del abogado VICTOR RAUL SANCHEZ PLACERES, durante el proceso penal la suma de \$10.000.000
- Gastos de valoración realizado por la Junta Regional de Calificación del Valle la suma de \$1.000.000
- Gastos de valoración psicológica realizada por la psicóloga SANDRA LILINA GONZALIAS VASQUES, la suma de \$800.000

PERJUICIOS MORALES:

- En favor de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Huelga anotar que el daño se ha considerado como un desmedro, afectación, agravio o agresión, que incluye lo físico y lo síquico, los bienes corporales o incorporales, los bienes económicos y no económicos y genera unos perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales, pero además el mismo deber ser personal, es decir, que lo experimente la persona que demanda o aquella de la que éste es representante o aquella cuyos demandantes son herederos y cierto, esto es, real, evidente, que no sea hipotético ni eventual ni producto de la especulación.

Así las cosas, el juez debe analizar muy detenidamente estos aspectos, pues las sumas alegadas deben atemperarse a lo probado para autorizar su reconocimiento en justicia y equidad.

5.1. Del daño emergente

El daño emergente, entendido como el valor que *emerge* o sale del patrimonio de la víctima para afrontar o soportar los efectos del hecho lesivo.

La víctima a través de su apoderado solicita se declare la existencia de perjuicios materiales por daño emergente y se condene a pagar los siguientes conceptos:

- Gastos de asesoría y representación del abogado VICTOR RAUL SANCHEZ PLACERES, durante el proceso penal la suma de \$10.000.000
- Gastos de valoración realizado por la Junta Regional de Calificación del Valle la suma de \$1.000.000
- Gastos de valoración psicológica realizada por la psicóloga SANDRA LILINA GONZALIAS VASQUES, la suma de \$800.000

Manifiesta que dichos requerimientos fueron debidamente probados, sin embargo, a pesar de que se allegó por el señor apoderado recibo de fecha 30 abril de 2018 por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) y recibo de fecha 23 marzo de 2022 por la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) y obran en la carpeta digital,

dichos documentos no fueron solicitados como prueba documental en la respectiva oportunidad procesal otorgada al representate de la víctima para elevar su solicitud probatoria, en consecuencia tampoco fueron decretados como tal por parte de esta judicatura en el respectivo decreto de pruebas, mismo que adquirió ejecutoria en el acto de notificación por estrados, toda vez, que las partes e intervinientes no recurrieron la decisión.

Causa extrañeza que los abogados de la contraparte hicieron alusión en sus alegatos de conclusión a dichos recibos catalogándolos como prueba documental y refutándola en términos iguales, no obstante, este argumento carece de fundamento, pues lo cierto, es que no deben ser objeto de valoración, dado que no fueron decretados como prueba.

Respecto de los gastos asumidos por la víctima como pago de la valoración realizada por la Junta Regional de Calificación del Valle, equivalentes a la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000), se allegó y obra en el acervo probatorio recibo de consignación por el valor referido, calendado del 17 enero del año 2022, obrando como receptor la Junta Regional de Calificación del Valle, sin registrarse el nombre de quien consigna.

Ahora bien, en el libelo de la demanda el apoderado de la víctima solicita se reconozca el pago de dicho emolumento en su favor, sin embargo, a juicio de la judicatura, la conclusión que deriva del citado documento es que el patrimonio del señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO no ha sufrido afectación alguna, en la medida que no se allegó prueba de la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales en el que se pactara entre el apoderado y la víctima acuerdo respecto del pago en referencia por parte del apoderado de los gastos en que debiera incurrir la víctima durante el proceso y el consecuente descuento de los mismos, de los rubros obtenidos en las resultas de la demanda.

Lo que lleva a esta judicatura a concluir que la pretensión de reconocimiento de perjuicios por daño emergente esbozada por la víctima se ofrece carente de justificación, puesto que no se cuenta con prueba del detrimento sufrido en el patrimonio de la misma, se reitera que para solicitar el pago de los perjuicios materiales como daño emergente, se impone al juez el deber de condenar al declarado penalmente responsable, siempre bajo la condición de que el interesado haya demostrado su existencia, sin embargo, ante la ausencia de prueba por parte de la víctima para lograr una condena por daño emergente en contra del señor CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMABAS, el despacho se abstendrá de declararlo civilmente responsable por esta causa.

5.2. Del lucro cesante.

Sobre el particular como se anotó en antelación el lucro cesante es *“aquel valor que no ingresó o que no ingresará al patrimonio de la víctima”*, empero, el mismo debe tratarse de un perjuicio cierto no sujeto a la eventualidad o la especulación de quien lo pretende.

De las pruebas vertidas en el trámite del incidente de reparación integral, se puede colegir con certeza que CRISTIAN DAVID SAA HURTADO sufrió lesiones en su humanidad, mismas que le generaron incapacidad total de 45 días, con secuelas, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente de conformidad con el Reconocimiento médico legal No. 230 de fecha 26 junio de 2012 realizado por el doctor JOSE ESNEIDER SANDOVAL, hechos sucedidos el día 12 de marzo de 2012 por los cuales resultó condenado el demandado señor CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMBAZ mediante sentencia condenatoria No. 011 proferida por este Despacho, de fecha 9 de agosto de 2017, confirmada por la sentencia de segunda instancia en firme de fecha 15 de febrero de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, debidamente ejecutoriada.

En punto a definir el monto del perjuicio en la modalidad de lucro cesante, cabe resaltar las intervenciones realizadas por la parte demandada, el tercero civilmente responsable y el llamado en garantía, quienes al unísono argumentaron la ausencia de prueba que determinara por un lado la existencia de una relación laboral por parte de la víctima y por otra el salario o ganancia que dejó de percibir como causa de su incapacidad.

Estas afirmaciones sin duda permiten a esta funcionaria no solo advertir la omisión de prueba que indique el patrimonio que ingresaba o dejó de ingresar a la víctima para la fecha de los hechos, sino que además el perjuicio reclamado se dejó sujeto a la especulación, como quiera que no se allegó prueba alguna en ese sentido.

Ahora, si en gracia de discusión partiéramos de la premisa que la víctima se dedicaba a actividades informales y que por ese motivo no les era posible acreditar una relación laboral, y un salario fijo, la conclusión lógica es que al operador jurídico en materia civil le está vedado presumir los hechos que no fueron probados, pues le corresponde a la parte que pretende el reconocimiento de un derecho presentar las pruebas que acrediten la actividad y los ingresos que percibían por esa actividad, acto que omitió la parte Incidentante.

Sumado a lo anterior obra en el acervo probatorio el registro civil de nacimiento de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, instrumento que permite afirmar que para la época de los hechos la víctima era menor de edad, de donde resulta acertado concluir su dependencia económica respecto de sus padres o familiares, si bien, el apoderado

de la víctima en sus alegatos manifiesta que esta alternaba sus estudios con la actividad de carretillero dada la difícil situación económica de su familia, también lo es que no se allegó prueba alguna que permita a esta judicatura aseverar la existencia de dicha actividad laboral informal como tampoco las utilidades que esta reportaba, ni se probó que contara con autorización del Ministerio del Trabajo para ello.

Así entonces, en lo tocante al lucro cesante pretendido por la víctima, es claro que para la fecha de los hechos no tenía capacidad para desempeñar ninguna labor.

La honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, en providencia SC16690-2016 Radicación n.º 11001-31-03-008-2000-00196-01 (Aprobado en sesión de 10 de mayo de 2016) Radicación n.º 11001-31-03-008-2000-00196-01 4 Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), sobre el reconocimiento de lucro cesante ha indicado:

“... para reconocer la indemnización del lucro cesante futuro es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y, de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente, sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

La sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, la mayoría de edad o cualquier otro, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido.

7.5. Llegados a este punto, pertinente es memorar que “[e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión”; y que “la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’, a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, 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 daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos 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 rigor debido' (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921)" (CSJ SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01; se subraya).

En sentencia más reciente SC4843-2021 siendo magistrado ponente el doctor FRANCISCO TERNERA BARRIOS, Radicación N.º 15322-31-03-001-2015-00078-01, de fecha 2 de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la honorable Corte Sup0rema de Justicia reitero dicha posición afirmado lo siguiente:

Debe destacarse que ha sido reacia la Corte en reconocer lucro cesante futuro con base en proyecciones que no tengan sustento real en un juicio de probabilidad objetiva, un mínimo de razonable certidumbre, aplicando en todo caso " un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, 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 en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos 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 rigor debido" (SC de 4 marzo de 1998, rad. n.º. 4921).

El esfuerzo del demandante debe dirigirse o desplegarse en orden a establecer con libertad de medios -pero con certeza razonable-, no sólo los ingresos reales por ventas (en este caso de pajillas), si no los costos y gastos asociados a la obtención de ese ingreso, incluidos los impuestos generados por la utilidad obtenida, a efectos de que el monto del lucro cesante no sea de ningún modo fuente de enriquecimiento

Para el caso bajo estudio la única justificación que se dio en torno del lucro cesante solicitado para CRISTIAN DAVID SAA HURTADO fue la pérdida de su capacidad laboral productiva, para lo cual obra en el acervo probatorio concepto pericial proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, a través del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, de fecha 3 de marzo de 2022, suscrito por el doctor DANILO PARDO PALENCIA; doctora JUDITH EUFEMIA DEL SOCORRO PARDO HERRERA y doctora LILIAN PATRICIA POSSO ROSERO, el cual determinó que CRISTIAN DAVID SAA HURTADO perdió el 6,05% de su capacidad laboral.

Si bien es cierto, los representantes judiciales de la parte demandada de forma unánime manifestaron no estar de acuerdo con la valoración y conclusión del citado dictamen de pérdida de capacidad laboral por considerar que la víctima no fue valorada físicamente por parte de los galenos y que por tanto este se basó únicamente en las afirmaciones que por vía telefónica hiciera el señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, también lo es que su contradicción se basa exclusivamente en meras afirmaciones, sin que se haya presentado pruebas científicas-periciales que le permitan a la Judicatura descartar las afirmaciones rendidas por los profesionales de la salud que suscriben dicho dictamen.

Así las cosas no puede restársele valor a las manifestaciones de los profesionales de la salud evaluadas como lo pretende el bloque de la contraparte, por cuanto dichos planteamientos se ofrecen carentes de justificación si se tiene en cuenta que no basta con afirmar que el dictamen realizado por la Junta de Calificación de invalidez no obedece a las afectaciones reales sufridas por la víctima, puesto que dichos reclamos se advierten huérfanos de idoneidad pues debieron los integrantes de la contraparte allegar un concepto pericial proferido por profesionales de la salud que bajo argumentos científicos refutaran las valoraciones medicas realizadas o determinaran que estas eran insuficientes para llegar a las conclusiones registradas.

Sin embargo de la conclusión aportada por la prueba referida con anterioridad, esto es, la pérdida de capacidad laboral debidamente acreditada, no se desprenden bases suficientes y, mucho menos concretas, para evaluar su factibilidad y, especialmente, su extensión económica, ya que de la misma no es posible concluir un perjuicio en la pérdida de ingresos, toda vez, que como se dijo con antelación CRISTIAN DAVID SAA HURTADO para la fecha de los hechos era menor de edad. por consiguiente no es factible afirmar que realizara una actividad laboral que reportara ingresos económicos, como tampoco se cuenta con medios probatorios que permitan deducir que posterior a dichos hechos cuando ya obtuvo su mayoría de edad se hubiese desempeñado laboralmente en el desempeño de un oficio y que este a su vez se viera limitado o restringido por la pérdida de capacidad laboral aludida, esto es, no se allego pruebas que indicaran su formación en alguna profesión, el aprendizaje de un oficio, etc.

Suma a lo anterior, la declaración ofrecida por la doctora LILIAN PATRICIA POSSO ROSERO quien afirmó: Que si calificó a Cristian David Saa Hurtado, y que emitió el concepto sobre la parte del roll ocupacional y laboral, que dicha valoración se hizo el día 11 feb 2022, que en esta sesión el indico que era soltero, que vivía en compañía de la madre, sobrinos y hermana, que debido al accidente dejo de laborar durante 2 años, en el momento de la valoración hacia 6 años que laboraba pero en forma esporádica y que en la parte económica dependía de la madre y la hermana.

La citada declaración nos reafirma la dependencia económica de Cristian David Saa Hurtado, durante un tiempo posterior a la ocurrencia de los hechos, por consiguiente, frente a este panorama no es posible predicar la configuración de un lucro cesante, ni en la modalidad de consolidado, ni futuro, una aserción contraria, es decir, en favor de las pretensiones del demandante implicaría fundar una condena al pago de perjuicios basada en cálculos especulativos, hipotéticos, sin una base sólida de donde se puedan deducir los ingresos que obtendría el demandante a futuro y mucho menos los dejados de percibir para la fecha de los hechos por cuanto se reitera se trataba de un menor de edad.

En consecuencia, el reconocimiento de perjuicios por lucro cesante bosquejada por la víctima se halla huérfana de pruebas que ofrezcan un conocimiento cierto acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, estándole prohibido al Juez reconocer **lucro cesante** con base en proyecciones que no tengan sustento real en un juicio de probabilidad objetiva, de conformidad con la jurisprudencia citada en líneas anteriores, por lo tanto el despacho se abstendrá de declarar civilmente responsable por esta causa, al señor CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMABAS

5.4. De los perjuicios morales derivados de la comisión del delito.

La valoración de esta clase de perjuicio por ser inmaterial o extrapatrimonial se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales, sin embargo, ello no *“equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas (...)”*¹.

Pues bien, partiendo de esta premisa, para esta judicatura, no admite discusión que CRISTIAN DAVID SAA HURTADO sufrió lesiones en su humanidad, tal como quedó acreditado con sus historias clínicas, la primera de fecha 14 de marzo de 2012, expedida por la ESE NORTE 3 de Puerto Tejada Cauca; la segunda calendada del 14 de marzo de 2012 del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER de Santander de Quilichao Cauca; y finalmente la historia clínica de fecha 15 de marzo de 2012 del HOSPITAL SAN JOSE de Popayán Cauca, mismas que determinaron incapacidad de 45 días, sumado a secuelas consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, según reconocimiento médico legal No. 230 de fecha 26 junio de 2012 realizado por el doctor JOSE ESNEIDER SANDOVAL, como consecuencia de los hechos sucedidos el día 12 de marzo de 2012, por los cuales resultó condenado el demandado señor CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMBAZ mediante sentencia condenatoria

¹CSJ Civil sentencia de 25 de noviembre de 1992, exp. 3382.

No. 011 proferida por este Despacho, de fecha 9 de agosto de 2017, debidamente ejecutoriada.

Empero lo anterior no es suficiente de cara a la pretensión, toda vez, que le es exigible a la parte Indicidentante ofrecer prueba para definir aspectos subjetivos que pueda haber experimentado la víctima, concomitante o posterior al hecho delictivo que le haya impedido el goce efectivo de sus derechos y garantías, recuérdese que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01, frente al monto de éste perjuicio adujo “ *no constituye un «regalo u obsequio gracioso»*, tiene por propósito reparar «(...) *in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa»*, de acuerdo con el ponderado *arbitrio iudicis*, «*sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador*»²

Por lo tanto, se debe puntualizar que la parte que reclama un perjuicio de esta naturaleza tiene el deber de determinar la clase de daño moral que reclama —subjetivado u objetivado—, lo cual es esencial para fijar la pretensión, sus requisitos y determinar su procedencia.

Para el primero de los perjuicios morales subjetivados, es necesario no solo acreditar la existencia de una sentencia penal condenatoria en contra del demandado, si no que adicionalmente se debe demostrar el daño causado y las consecuencias que el mismo produjo a la víctima, pues es a partir de estos presupuestos que el juez puede tazar el perjuicio reclamado.

Para la configuración del daño moral objetivado debe demostrarse las repercusiones psicológicas y las consecuencias de esa afectación mental.

Para el caso en estudio el apoderado de la víctima solo hizo referencia de manera general a perjuicios morales en favor de CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, en un equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y allegó como prueba la sentencia condenatoria y dictamen de medicina legal, ya referenciados en líneas anteriores, los cuales configuran aspectos que demuestran el origen de la obligación que no es otra que el delito y el daño físico causado a la víctima, e igualmente allegó informe pericial consistente en la valoración psicológica suscrito por SANDRA LILIANA GONZALIAS VASQUEZ, quien además rindió testimonio en audiencia y fue objeto de contradicción.

Dicha evaluación psicológica realizada a la víctima se encuentra plasmada en un informe de fecha 23 de marzo de 2022, suscrito por la

² CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

mencionada, en calidad de psicóloga especialista en psicología jurídica y forense, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.316.052, registro 5-2551, el cual se allegó materialmente al acervo probatorio, encontrando esta judicatura que el mismo no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 226 del CGP dado que no se anexa los documentos que acrediten la profesión aducida por la perito, como tampoco las publicaciones relacionadas con el peritaje realizado por esta, la lista de casos en que se haya desempeñado sobre el particular, certificación de no hallarse incurso en las causales del artículo 50 de CGP.

Requisitos que se advierten necesarios a la hora de valorar la prueba pericial, en aras de determinar su idoneidad, la que se encuentra fundada en la experiencia, los conocimientos, capacidades y habilidades en el área fundamento del dictamen, dado que su acreditación al interior del proceso se da primordialmente por la misma información aportada por el experto, en virtud de los numerales 3, 4 y 5 del artículo 226 del CGP. Pues es ineludible para admitir un dictamen pericial que el perito presente los títulos universitarios y las credenciales habilitantes para ejercer la profesión, en virtud, que ello sustenta el área del conocimiento estudiado por el profesional.

Tomando en cuenta esa información, es deber de la judicatura examinar los títulos académicos, ya que de ellos se puede deducir un mayor grado de confiabilidad, si el perito cuenta con estudios adicionales, ya sea de especialización, maestría o doctorado, siempre y cuando tengan esta relación con el objeto de la pericia. Sumado a ello también es pertinente la autoría de libros, ensayos o artículos de investigación publicados, como lo exige el numeral 4 del artículo 226 del CGP las cuales sirven para inferir su objetividad y la calidad en el contenido del dictamen. La experiencia laboral poseída por el experto también resulta importante de valoración, en pro de encontrar en el peritaje mayor objetividad y calidad, en el entendido de que el ejercicio laboral permite afianzar los conocimientos, obliga al experto a mantenerse actualizado y a conocer los avances de su campo, todos estos presupuestos de los cuales es dable llegar a la conclusión de que esta judicatura no puede omitir la evaluación del criterio de la idoneidad del perito.

Por su parte las exigencias de los numerales 8 y 9 del artículo 226 del CGP, sirven al Despacho judicial para indagar sobre la coherencia de los métodos utilizados por el perito frente a los peritajes rendidos anteriormente o a los métodos utilizados en su actividad profesional, la confiabilidad en la metodología utilizada también está dada por su utilización reiterada para comprobar un hecho concreto, e igualmente sucede con la información requerida por el numeral 10 de la misma norma en comento, dado que es fundamental para determinar la base fáctica de la experticia, hasta el punto que si el perito no aporta los documentos o no relaciona la información usada para construir su

dictamen, esta juez puede restar todo mérito probatorio, pues una garantía de objetividad y calidad es el estudio de la mayor cantidad de datos e informaciones pertinente para la comprensión del objeto de la pericia.

Por consiguiente es válido concluir que la norma analizada busca que la judicatura pueda establecer la idoneidad del perito y por consiguiente valorar el mérito probatorio que este represente para la investigación, para el caso en concreto no se allegó ninguno de las exigencias consagradas por el artículo 226 del CGP , el informe que contiene la evaluación psicológica realizada a la víctima y a través de la cual se pretende probar las afectaciones psicológicas que sufre el señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, como consecuencia de las lesiones causadas por el condenado, adolece completamente de las certificaciones de la calidad de psicóloga especializada que adujo poseer la señora SANDRA LILIANA GONZALIAS VAQUEZ, como también de los documentos que acrediten la experiencia aseverada por la misma e igualmente los métodos científicos que utilizó para llegar a las conclusiones ofrecidas a través de su dictamen, lo que lleva a esta Judicatura a negar todo mérito probatorio a la evaluación psicológica bajo estudio por no cumplir con las exigencias normativas estudiadas ampliamente en con anterioridad, posición que encuentra sustento en la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia STC7722-2021 Radicación N° 11001-02-03-000-2021-01718-00 de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Así las cosas, no se cuenta con prueba alguna que permita afirmar con certeza la existencia de unos perjuicios morales causados a la víctima, si bien se hizo alusión por parte de su apoderado en los alegatos de conclusión sobre la imposibilidad de sacar adelante el proyecto de vida del señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO consistente en ingresar al Ejército Nacional, también lo es, que no se aportó prueba alguna de que la víctima hubiese realizado el proceso respectivo y tampoco de que le haya sido negado por parte de esta institución el ingreso a la misma, dada su condición física.

Es cierto y no lo desconoce esta funcionaria que las víctimas no solo tienen derecho a la verdad y justicia, derechos materializados con la sentencia condenatoria, si no que adicionalmente les nace el derecho a recibir una compensación por el daño infringido, último derecho que le compete ejercer la víctima como quiera que es el titular del mismo, sin embargo, no puede pretenderse que bajo esta postura y la discrecionalidad que faculta al juez para tasar perjuicios de esa naturaleza (morales), se omita aportar elementos de juicio de entidad suficiente que permitan al funcionario ponderar en mayor o en menor grado su afectación, porque si a manera de ejemplo resultare necesario tasar los perjuicios causados por un delito de lesiones personales como el aquí ocurrido a personas de diferente condición social, económica, física, etc., no sería igual la consideración para

todos, dado que es necesario en cada caso conocer los aspectos subjetivos que rodean a la víctimas, como sería su forma de vivir, sus relaciones, sus actividades diarias, sus costumbres, entre otros, presupuestos que sin lugar a dudas procuran la construcción de un juicio al fallador a partir del cual se pueda entrar a esgrimir un argumento sólido referente al daño sufrido por las víctimas, y con base en este hacer uso de la facultad discrecional de tasación de dichos perjuicios otorgada por la norma, y de esta forma hacer efectiva la reparación patrimonial a las víctimas, pero en este caso el abogado de las víctimas omitió su deber legal de probar y por ello no es posible tasar un perjuicio de esta naturaleza.

La posición analizada en precedencia, no solamente encuentra sustento en las normas ya referidas, si no en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal SP4178-2018, radicación 51194, del 26 de septiembre de 2018, donde se señaló lo siguiente:

Además, como se señaló en la citada sentencia SP, abr. 13 de 2016, rad. 47076, “si bien el delito constituye per se la obligación del condenado a reparar los daños que han sido causados con ocasión de su conducta en tanto fuente de obligación civil, no basta con alegar el daño y cuantificar los perjuicios sino que se debe acreditar y sustentar la valoración económica que la víctima ha adjudicado a aquellos, esto es, demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica”.

La carga de demostrar los perjuicios recae, desde luego, en quien ha sufrido el daño con el delito y aboga por su reconocimiento, como se indica en la jurisprudencia que precede y en el inciso primero del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

Así también lo tiene sentado la Sala de Casación Civil, entre otras, en la siguiente determinación, donde precisó que:

“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repetiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba

de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración' (LVIII, pág. 113)" (CSJ. SC, feb. 25 de 2002, rad. n.º 6623).

En el anterior contexto, se reitera que para solicitar el pago de los perjuicios morales dentro del proceso penal, se impone al juez el deber de condenar al declarado penalmente responsable, siempre bajo la condición de que el interesado haya demostrado su existencia, sin embargo, como tantas veces se afirmó en líneas previas, la ausencia de prueba por parte de la víctima fue evidente en aras lograr una condena por perjuicios morales en contra del señor CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMABAS, por ende se abstendrá el despacho de declararlo civilmente responsable.

PRESCRIPCION DE LA ACCION

El artículo 1127 del Código de Comercio define el seguro de responsabilidad como aquel que "impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado" previendo que "Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055".

El asegurado para hacer efectivo tal aseguramiento, cuenta con la institución del llamamiento en garantía que, en los términos del artículo 64 del C.G.P., permite a quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso.

En igual sentido dentro del Incidente de Reparación Integral se encuentra regulada dicha figura, a través de la citación del asegurador que, conforme al artículo 108 del C.P.P., permite a la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado.

Es justamente de esta prerrogativa que hace uso el tercero civilmente responsable INCAUCA SAS para convocar al proceso a la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, con el fin de que responda por las presuntas condenas que se dispusieran en su contra, atendiendo la póliza contractual No. Póliza N° 9446 referencia 1200944600000 y los anexos de la misma.

Por su parte el apoderado judicial de la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA en sus alegatos de conclusión solicito se declare operado el fenómeno de la prescripción por dos años para el asegurado, de conformidad con lo previsto en los artículos 1081 y 1131 del código de comercio, dado que el incidente de reparación se inició una vez quedó ejecutoriada la sentencia condenatoria el día 18 diciembre del año 2020, por consiguiente desde ese entonces debió llamarse en garantía a la aseguradora y solamente se hizo hasta el día el día 16 marzo 2023 habiendo ya fenecido dicho término, también considera que operó el termino de prescripción para la víctima, por cuanto este empieza a correr desde la fecha de los hechos los cuales tuvieron lugar el día el 12 de marzo de 2012 y solamente hasta el año 2023 se vincula a su representada, es decir, once años después.

En efecto, el artículo 1081 del C.Co. prevé que la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Sobre el particular ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC17161-2015, Radicación N° 1500131030022006-00343-01 14 de diciembre de 2015. Incidente de Reparación Integral, 15516610313920118000901:

“La mencionada legislación, en suma y en lo que atañe al seguro de responsabilidad civil, de un lado estatuyó la acción directa para la víctima (artículo 87), y del otro, precisó Incidente de Reparación Integral, 15516610313920118000901 10 de forma literal e inequívoca, que la prescripción de ese aseguramiento corre para la víctima desde la ocurrencia de la situación lesiva, en tanto que para el asegurado, a partir de cuándo la “víctima” le reclama judicial o extrajudicialmente (artículo 86), situación está semejante a la inferida del régimen inicial y que se describió líneas atrás, mediante la reseña de relevantes pasajes de jurisprudencia y doctrina.

Así las cosas, el artículo 1131 del Código de Comercio con la modificación realizada por el precitado artículo, señala que “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial” (resaltado adrede), de donde al día de hoy y para el seguro de responsabilidad civil, afloran indiscutibles e insoslayables a propósito de la prescripción, dos sub-reglas

absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro; y (ii) para el asegurado a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero.

c.-) Con lo que acaba de exponerse, no puede pregonarse de manera alguna que en todas las acciones derivadas del contrato de seguro el término de prescripción se calcule atendiendo lo indicado por el artículo 1081 del Código de Comercio, valga decir, que “La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”, porque se reitera, la regla del 1131 contempla, para el seguro de responsabilidad civil, “lo relativo a la irrupción prescriptiva”, y debe armonizarse con aquél en lo que concierne a los demás aspectos del fenómeno extintivo, en cuanto sean compatibles”

Conforme a la Jurisprudencia en cita, en el caso bajo estudio, el término que debe tenerse en cuenta para determinar la prescripción de la acción civil derivada del contrato de seguro es el previsto en el artículo 1131 del Código de comercio, según el cual, para el asegurado, se entenderá ocurrido el siniestro desde cuando la víctima formule la petición judicial y para la aseguradora desde cuando este último realiza el respectivo llamamiento en garantía.

Revisada la carpeta encuentra esta judicatura que el 18 de diciembre de 2020, el apoderado judicial de la víctima eleva solicitud lacónica de apertura de incidente de reparación integral en favor del señor CRISTIAN DAVID SAA HURTADO, tal como se lo permite la norma, sin requerir la vinculación de un tercero civilmente responsable, posteriormente el día 30 de marzo del año 2022 la víctima presenta la respectiva demanda a través de la cual solicita se tenga al INGENIO DEL CAUCA INCAUCA SAS como tercero civilmente responsable, audiencia en la cual la señora apoderada del condenado señor CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMBAS eleva recuso de apelación ante la decisión de primera instancia de negar la caducidad del acción, recurso que es resuelto por el superior jerárquico y devuelto a esta judicatura.

En firme la decisión de negar la caducidad de la acción, de forma inmediata este Despacho judicial a través de correo electrónico de fecha 20 de febrero de 2023 comunica a INCAUCA SAS el llamado en calidad de tercero civilmente responsable hecho por la víctima, notificándole como fecha para la siguiente audiencia el día 16 de marzo de 2023, este último a través de correo electrónico de fecha 16 de marzo de 2023 solicita se llame en garantía a CHUBB SEGUROS

COLOMBIA SA, materializándose el reconocimiento de esta última como aseguradora llamada en garantía y el respectivo reconocimiento de personería jurídica a su apoderado para actuar el día 19 de abril de 2023, fecha desde la cual opera la interrupción del término prescriptivo.

Así las cosas, se evidencia con suma claridad que, entre el enteramiento del siniestro por parte de la asegurada, INCAUCA SAS y el llamamiento al proceso de la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, no trascurrieron más de dos años como lo exige el artículo 1081 del C.Co. y, en consecuencia, la acción civil derivada del contrato de seguros, no se encuentra prescrita.

Ahora bien, respecto de la prescripción de la acción respecto de la víctima aludida por el apoderado del llamado en garantía, considera la judicatura no resulta procedente dado que esta última no tiene ningún vínculo con la aseguradora.

De otro lado el señor apoderado del llamado en garantía en sus alegatos de conclusión solicita se desconozca el llamado en garantía dado que la obligación con el tercero civilmente responsable se basa en un contrato plasmado en la póliza No. 9446, la cual tiene cobertura global amparando todas las actividades del ingenio dentro de las que se encuentra el servicio de vigilancia, afirmado que se probó en el proceso penal que la acción del señor CARLOS EDUARDO CHANTRE es dolosa, petición sobre la cual considera esta judicatura no es necesario manifestarse por cuanto de conformidad con los argumentos expuestos en líneas anteriores no se encontró prueba necesaria para condenar a este ultimo al pago de los perjuicios requeridos por la víctima.

6. Las costas procesales. Expensas y agencias en derecho.

Se tiene por costas las expensas y agencias en derecho, y se señalan como tales: el impuesto de timbre, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de notificación, adquisición de pólizas judiciales (en casos de solicitud de medidas cautelares), honorarios de abogados, etc.

Por virtud del artículo 365 numeral 8 del C.G.P, sólo hay lugar a costas cuando éstas aparezcan demostradas en el proceso, lo que aquí no ha sucedido.

Además, por disposición del señalado artículo 365 numeral 5 del C.G.P, el Juzgado puede abstenerse razonadamente de condenar en costas, lo que aquí habrá de ocurrir por cuanto, i) el interesado no se adentró en este aspecto para demostrarlo, y ii) la carga de impulsar el proceso ha estado en su mayoría a cargo del Estado por tratarse de un diligenciamiento de derecho público.

Por consiguiente, para el caso en particular este despacho se abstendrá de condenar en costas al demandante.

Por mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE PUERTO TEJADA CAUCA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR que **CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMBAS**, identificado con CC No. 10.548.204 expedida en Popayán Cauca, **NO ES CIVILMENTE RESPONSABLE** de los perjuicios causados al señor **CRISTIAN DAVID SAA HURTADO**, con ocasión de los hechos delictivos constitutivos de **LESIONES PERSONALES DOLOSAS**, ocurridos el 12 de marzo de 2012, con sentencia en firme condenatoria No. 011 proferida por este Despacho contra el señor CARLOS EDUARDO CHANTRE CALAMBAS, de fecha 9 de agosto de 2017. Confirmada por la sentencia de segunda instancia en firme de fecha 15 de febrero de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

SEGUNDO.- NEGAR, según los argumentos ofrecidos en la parte considerativa, el pago de los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) y perjuicios morales (objetivados y subjetivados), por los motivos expuestos.

TERCERO.- DECLARAR la ausencia de responsabilidad del llamado en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, y del tercero civilmente responsable INGENIO DEL CAUCA S.A., por las razones expuestas.

CUARTO:- NO CONDENAR, por lo expuesto en la parte motiva, en costas a las partes vencidas.

QUINTO.- Este fallo se notifica en estrados y contra el mismo puede interponerse el recurso de apelación.

La Juez,



ERNEDIS MENESES ORTIZ

EMO

SENTENCIA IRI: No. 019 DE 26-02-2024
INCIDENTANTE: CRISTIAN DAVID SAA HURTADO
INICIDENTADO: CARLOS EDUARDO CAHNTRE CALAMBAS