



SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00206 2009 59269 (9174)
DELITO: Homicidio agravado y otros
PROCESADO: Hernán Alonso Ospina Rubiano
PROCEDENCIA: Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación sentencia de incidente de reparación integral
DECISIÓN: Confirma y modifica
M. PONENTE: Rafael María Delgado Ortiz

Sentencia N° 011

Aprobada mediante acta N° 052

Medellín, veinte de abril de dos mil dieciocho

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el representante de las víctimas y el condenado dentro del proceso de la referencia, en contra de la sentencia en trámite de incidente de reparación integral dictada el 31 de agosto de 2017 por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín; por medio de la cual se ordenó a HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO el pago de veinte millones de pesos (20.000.000) a favor de Darline y Jackeline Vásquez Estrada a cada una de ellas, por concepto de perjuicios morales derivados de la conducta de homicidio agravado en la humanidad de Mario de Jesús Vásquez Galeano.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y ACTUACIÓN

El Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, en sentencia del primero de diciembre de dos mil once, condenó a HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO, como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego y cohecho por dar u ofrecer, providencia confirmada el veintitrés de mayo de dos mil doce, por esta Sala del Tribunal superior de Medellín.

Interpuesto recurso de casación y presentada la correspondiente demanda, la Corte Suprema de justicia, en auto del 29.05.2013 la inadmitió.

Ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, en término oportuno las personas que se identificaron como víctimas en el proceso solicitaron la apertura del incidente de reparación integral¹.

Se dio inicio al trámite y luego de varios aplazamientos, en audiencia del veintinueve de octubre de dos mil trece², los solicitantes expusieron sus pretensiones, sin que se diera conciliación sobre el asunto.

En la segunda audiencia, evacuada el dieciséis de junio de dos mil catorce³, el apoderado del

¹ Cuaderno 1, folio 119. Escrito presentado el 10.07.2013

² Cuaderno 1, folio 146

³ Cuaderno 1, folio 198

condenado solicitó se decretara la nulidad de la actuación, siéndole negada por esta Sala en auto del treinta de julio de dos mil catorce.

El 1° de diciembre de 2014⁴ se llevó a cabo diligencia para solicitud y decreto de pruebas, siendo apelada la decisión allí adoptada por parte del defensor del condenado y resuelto el recurso por esta Corporación⁵ el 19 de diciembre de ese mismo año.

En audiencia del 30 de abril de 2015⁶ el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín ordenó la inscripción de la demanda de incidente de reparación integral en la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Medellín y en la Secretaría de Transporte y Tránsito de Rionegro (Ant), al igual que el secuestro de dos bienes inmuebles del condenado; órdenes que fueron apeladas por la defensa y confirmadas mediante auto del 9 de julio de 2015.⁷

Para el 14 de septiembre de 2015⁸, el defensor de HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO solicitó al juez de instancia que se declarara impedido para seguir conociendo el presente trámite; no obstante, al ser desatendida dicha petición, se recusó al A quo, empero por decisión del 23 de octubre de 2015⁹, esta Sala negó la recusación planteada.

⁴ Cuaderno 1, folio 276

⁵ Cuaderno 1, folios 286-294.

⁶ Cuaderno de medidas previas, folio 94

⁷ Cuaderno de medidas previas, folio 114.

⁸ Cuaderno 1, folio 370.

⁹ Cuaderno 1, folio 374.

Tras varios aplazamientos, el 22 de febrero de 2016¹⁰, después de resolver una nulidad invocada por la defensa, se procedió con la práctica probatoria, la cual culminó el 9 de agosto de 2017¹¹.

LA PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

En audiencia del 31 de agosto de 2017 se llevó a cabo la lectura de sentencia, por medio de la cual el Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín condenó a HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO a cancelar por concepto de perjuicios morales, derivados de la conducta punible de homicidio agravado en la persona que en vida correspondía a MARIO DE JESÚS VÁSQUEZ GALEANO y a favor de Darline y Jackeline Vásquez Estrada, la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) para cada una de ellas.

Para llegar a esta decisión, el A quo hizo un recuento procesal, un resumen de las pruebas practicadas en juicio y realizó un análisis del trámite de incidente de reparación integral, así como del perfil de la persona que debe considerarse como víctima dentro del proceso penal a efectos de que se le reconozcan los perjuicios que le hayan ocasionado con la comisión de las conductas delictivas.

De otro lado, aclaró que la pretensión de las víctimas dentro del presente incidente se

¹⁰ Cuaderno 1, folio 410.

¹¹ Cuaderno 2, folio 769.

encamina únicamente al reconocimiento de perjuicios morales, los cuales dependen *“del discrecional arbitrio judicial, fundado en las propias circunstancias del caso y de la víctima, en desarrollo de una función que debe transcurrir dentro del estricto sentido de la ponderación, la medida y la equidad”*¹².

Ahora, para el caso concreto, señala el Juez de instancia que es innegable que la conducta punible ejecutada por HERNÁN ALONSO OSPINA causó perjuicios de carácter moral de sus dos hijas –Darline y Jackeline-, las cuales se encuentran en el nivel N°1 de relación afectiva, de los cinco que ha establecido el Consejo de Estado; sin embargo, no sucede lo mismo con DORIS ESTRADA PIZARRO, toda vez que no se logró demostrar la calidad de compañera permanente de la víctima directa.

En tal sentido, resalta que con las declaraciones de Luis Carlos Vásquez Galeano, María Luz Celina Vásquez Galeano y Wilber Willman Grisales Vásquez, se da a entender que la única mujer que Mario Vásquez tuvo en su vida fue Doris Estrada, con quién procreó a sus dos hijas; no obstante, esa condición no se mantuvo en el tiempo, toda vez que fue la misma Doris la que reconoció que fijó su residencia en Estados Unidos, con el fin de obtener la ciudadanía de ese país, situación que le impedía viajar constantemente a Colombia.

Que por parte de Luis Carlos Vásquez se tuvo conocimiento que la relación entre Mario y Doris se terminó hace 20 años aproximadamente y que no tenían

¹² Cuaderno 2, folio 782 reverso.

convivencia, precisamente porque Doris vivía en el país del norte y su hermano en Medellín y el dinero que éste giraba era para la manutención de sus hijas.

De la misma manera, se reprocha el relato de María Luz Celina, pues no fue fluida su declaración frente a la relación de su hermano con Doris, pero sí es elocuente al narrar el amor y cariño que el occiso le tenía a sus hijas.

Aunado a ello, se ingresó el certificado de migración donde se puede advertir que DORIS ESTRADA viajó a Medellín el 11 de agosto de 2003, el 30 de julio de 2007, el 28 de enero de 2008 y por último, el 27 de octubre de 2009, data en la que Mario Vásquez se encontraba desaparecido, lo que lleva al A quo a concluir que la convivencia entre estas dos personas se suspendió por un espacio aproximado de 4 años, tal y como lo señaló Wilber Willman, indicando que Doris Estrada se fue a vivir a Estados Unidos y Mario quedó solo, siendo las hijas las que lo visitaban.

También se allegaron varias fotografías familiares donde se aprecia a Mario Vásquez, Doris y las hijas de estos, pero en consideración del juez de instancia, no prueban la relación afectiva entre los dos primeros, toda vez que no eran recientes para la fecha en que falleció Mario y a pesar de que no se logró en el juzgado de familia la declaratoria de la unión marital de hecho entre Sorcida Vidales y Mario Vásquez, ello no permite colegir que la relación entre éste y Doris se haya mantenido en el tiempo.

Incluso se resalta que la misma Doris manifestó que Mario tenía vinculada a Soraida Vidales como beneficiaria de la EPS, situación que permite llegar al entendimiento de la existencia de una relación sentimental, precisamente por la separación que se dio con Doris, pues el hecho de que ésta tuviera comunicación telefónica con la víctima, se explica por la existencia de las hijas que procrearon.

Así las cosas, no se reconoció por parte del A quo que la muerte de Mario Vásquez hubiera generado perjuicios morales a Doris Estrada Pizarro, pero sí a las dos hijas de ellos, esto es, a Darline y Jackeline Vásquez Estrada; además, fijó el monto de estos perjuicios en una suma de veinte millones (\$20.000.000) para cada una de ellas, bajo el entendido que a pesar de ser las hijas del occiso, no vivían con él, pero lo visitaban por lo menos una vez al año, precisamente porque ellas residían en Estados Unidos y Mario en Medellín por su deportación de ese país.

Igualmente, dijo el juez de instancia que frente a la muerte de Mario de Jesús Vásquez Galeano, se probó que a sus hijas se les vio tristes, pero era una aflicción normal por la falta de un ser querido con el que no se vivía bajo el mismo techo y no sufrieron ningún trastorno que hubiera ameritado acudir a un especialista para el tratamiento respectivo; además, la preocupación de las afectadas se centró más en las condiciones económicas, de ahí que haya fijado ese monto indemnizatorio, advirtiendo que es una suma acorde con la angustia padecida y la capacidad de pago del

sentenciado, “*pues mal haría la judicatura en fijar un valor que éste no pueda cubrir*”.

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

En audiencia del 31 de agosto de 2017, tanto el representante de las víctimas, como HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO, interpusieron recurso de apelación, mismos que fueron sustentados dentro del término legalmente establecido para ello.

El apoderado de las víctimas¹³ cuestiona la decisión adoptada por el Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín principalmente en dos aspectos, el primero frente al monto de indemnización por perjuicios morales a favor de Darlene y Jacqueline Vásquez Estrada; el segundo, lo que tiene que ver con el no reconocimiento de perjuicios morales a favor de Doris Estrada Pizarro.

En cuanto al primer reproche, esto es, el bajo monto indemnizatorio a favor de las hijas de Mario Vásquez, indica el recurrente que ellas tenían una relación constante con su padre, lo que fue demostrado con las visitas regulares que le hacían y aunque tengan la ciudadanía americana, ello no desvirtúa que retornaron a Colombia y se formaron como ciudadanas de este país, ya que estudiaron en colegios de la ciudad de Medellín y residieron en esta ciudad hasta pasada su adolescencia y los viajes constantes a

¹³ Cuaderno 2, folios 786 a 788

Colombia, indican un gran esfuerzo económico que se explica por la existencia de un verdadero sentimiento filial.

De la misma manera, señala que la crueldad del asesino y el sufrimiento a que sometió a la víctima hiriéndola, dejándola penar por largas horas y el trato que dio al cadáver, sugieren imágenes muy difíciles de soportar para quien ha querido y amado a la persona que muere así; situación que desconoció el A quo, toda vez que no era necesario un dictamen psiquiátrico, como se pretendió hacer ver, para acreditar el perjuicio moral; además, resalta que si bien es cierto, el Consejo de Estado ha establecido una escala para la indemnización por perjuicio moral por muerte, es el juez el que debe ponderar múltiples factores a efectos de fijar ese quantum, resaltando que esto también es parte del castigo para el victimario.

El segundo cuestionamiento que plantea el representante de las víctimas, es que a Doris Estrada Pizarro no le reconocieron perjuicios morales por la muerte de Mario Vásquez.

En este punto, reprocha que a aquélla se le aplicó únicamente la escala objetiva del parentesco, desplazándola del universo familiar y social en el que gravitaban las hijas y demás familiares del occiso, sin tener en cuenta que fue la cónyuge de éste durante muchos años, madre de sus únicas descendientes y que en el pasado estuvieron unidos como pareja; incluso, viajó junto con sus hijas al ser advertidas de la desaparición de MARIO VÁSQUEZ y atendieron todo lo atinente al juicio oral, viniendo a Colombia

y yendo a Estados Unidos constantemente y permaneció en Medellín por largos periodos de tiempo; además, se logró demostrar que Soraida Vidales no fue compañera marital del occiso.

Igualmente, resalta que hay una explicación clara y creíble de la separación de hecho de los cónyuges durante los últimos siete años, pues Doris convivió con sus hijas, no contrajo nuevas nupcias y no convivió con otro hombre.

De otro lado, critica la estandarización establecida por el Consejo de Estado y seguida por el Juez de instancia, ya que con ésta no puede ubicarse a DORIS ESTRADA en el primer nivel, pero insiste en que esta clasificación no es una regla absoluta, toda vez que la gravitación emocional entre seres humanos, no necesariamente depende de las relaciones civiles o de la consanguinidad, sino también de la amistad, de la admiración, del agradecimiento y de la independencia.

Finalmente resalta que el incidente de reparación integral es un procedimiento expedito, precisamente por ser una continuación del juicio penal, por ello, las pruebas aportadas en una primera oportunidad, son válidas en el trámite incidental; de ahí que el juez, que fue el mismo que actuó en los dos procesos, haya podido evidenciar la devoción de las víctimas respecto a Mario Vásquez; por lo tanto, solicita que la suma para reparar a las hijas del occiso se tase en un valor mayor y que a Doris Estrada también le sean

reconocidos perjuicios morales, ya que ésta fue compañera marital de aquél.

Por parte de la defensa material de Ospina Rubiano,¹⁴ también se interpuso el recurso de apelación, éste indica que la suma a la que fue condenado por perjuicios morales a favor de las hijas de Mario Vásquez es desproporcionada e injustificada.

Para argumentar su posición, el condenado insiste en que no tuvo ninguna participación en el homicidio del señor Vásquez; además, que fue juzgado dos veces por los mismos hechos, de ahí que la condena dentro del incidente de reparación integral está fundada con violación a sus derechos fundamentales, ya que considera que no debió ser condenado penalmente.

De la misma manera, cuestiona que dentro del trámite incidental no se presentó ningún elemento probatorio para acreditar el daño moral y que el Juez emitió su decisión suponiendo lo que ocurrió frente al fallecimiento del señor Vásquez, hechos que insiste, no fueron probados.

De otro lado, en cuanto al trámite que se dio al incidente, reprocha que fue adelantado de manera irregular, bajo el entendido que no contó con un abogado de confianza, de ahí que no haya tenido defensa técnica, incluso al momento de rendir su declaración, se evidenció esa falencia, misma que advirtió el juez de instancia;

¹⁴ Cuaderno 2, folios 791 a 798

además, solicitó la suspensión del proceso por tener un requerimiento de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero no fue atendido su pedimento.

Finalmente, insiste en que está frente a una condena absurda, ya que está pagando algo que no cometió y desproporcionada, según la sentencia bajo radicado 24663, donde se expone la naturaleza de la indemnización, cual es compensatoria y no reparadora y el juzgador debe atender los principios de la equidad y la igualdad, fijando la indemnización de forma como ha sucedido en hechos similares; de ahí que solicite que su caso se aplique de manera análoga a una decisión que profirió la Corte Suprema de Justicia, la cual por su contenido, corresponde a la sentencia del 12 de mayo de 2010 bajo radicado 33060, Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero.

Dado lo anterior, requiere que el monto máximo para cada una de las víctimas sea de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, porque también debe tenerse en cuenta que la herencia que dejó el occiso asciende a una suma superior a los dos mil millones de pesos; por lo tanto, en caso de que no sea exonerado totalmente del pago de perjuicios morales, los mismos sean disminuidos.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Es la Sala competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por **HERNÁN ALONSO OSPINA**

RUBIANO y el representante de víctimas en contra de la sentencia dentro del trámite de incidente de reparación integral, proferida por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento, conforme lo señala el numeral primero del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

Ahora, antes de entrar al análisis de los temas que controvierten los recurrentes, es importante hacer claridad frente al trámite de incidente de reparación integral, pues tanto el representante de las víctimas, como Ospina Rubiano lo ven como una etapa del proceso penal y si bien es cierto, aquél es consecuencia de éste, en ambos escenarios se tratan asuntos de diferente naturaleza, por lo tanto, los fines de cada proceso son disímiles y de la misma manera, el debate probatorio es independiente para cada evento.

En ese sentido, acorde resulta la reiteración hecha por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 2 de noviembre de 2016, bajo el radicado 45996, respecto de la naturaleza del trámite de incidente de reparación integral, así:

“6. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza exclusivamente civil del incidente de reparación integral, así:

(I) Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C- 409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).

(II) El trámite debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, "atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".¹⁵

En el mismo sentido, pero en decisión del año 2017, la Alta Corporación reitera que el trámite de incidente de reparación integral no es el escenario para debatir la responsabilidad penal, ni la comisión de la conducta delictiva, toda vez que esto ya fue objeto del proceso penal y lo que se busca en esta nueva etapa es la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria, esto fue lo que se dijo en esta oportunidad:

"El procedimiento incidental que prevé la Ley 906 de 2004 a partir de su artículo 102 debe tener como propósito definir la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria, más no su fuente, por cuanto en la sentencia ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado, quien a su vez ostenta la condición de demandando en el incidente, puesto que la propia ley sustancial impone al penalmente responsable la obligación de indemnizar".¹⁶

Dado lo anterior, puede colegirse que tratándose del incidente de reparación integral, el demandante queda relevado de probar la fuente de la

¹⁵ Corte Suprema de Justicia –Sala Penal. Radicado 45966, decisión del 2 de noviembre de 2016. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. Radicado 47446, decisión del 14 de junio de 2017. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

responsabilidad, es decir, que el demandado cometió un delito y las circunstancias de hecho que lo rodearon, puesto que ese elemento se encuentra acreditado a partir de la sentencia condenatoria en firme en la que ya se ha declarado una realidad fáctica indiscutible; por lo tanto, en este tipo de incidentes la carga probatoria del demandante se reduce a demostrar que el delito cometido por el penalmente responsable le ocasionó un daño, su naturaleza y cuantía; pero de ninguna manera puede relevarse a quien reclama los perjuicios, del deber de acreditar la ocurrencia de un daño proveniente del injusto.

Ahora, frente al disenso que presentan las partes respecto a la sentencia de instancia, se concreta en que el representante de víctimas difiere en la valoración y cuantificación del perjuicio moral reconocido a las hijas de Mario Vásquez, ya que según él, deben ser fijados en una suma mayor y que a Doris Estrada también debe reconocérsele dicho perjuicio por haber sido la compañera del occiso.

Por su parte, HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO, considera que ha sido declarado penalmente responsable del homicidio de Mario Vásquez, de manera injusta, por lo tanto, la condena dentro del incidente de reparación integral se torna ilegal, además, insiste en que no tuvo defensa técnica durante esta trámite y en todo caso, no se logró probar por parte de las víctimas, el perjuicio o daño ocasionado con la muerte de Mario Vásquez.

De esta manera, la Sala abordará los temas objeto de discusión de la decisión de instancia, advirtiéndole desde ya, que las partes no plantean ningún reparo frente a la condición de hijas que ostentaban **DARLINE Y JACKELINE VÁSQUEZ ESTRADA** respecto a **MARIO DE JESÚS VÁSQUEZ GALEANO**; además, así consta no sólo en las declaraciones de los testigos traídos al incidente de reparación integral, sino también con los registros civiles de nacimiento de aquéllas¹⁷; de la misma manera, debe decirse que la pretensión va dirigida única y exclusivamente al reconocimiento de perjuicios morales.

Así las cosas, se absolverá primero el cuestionamiento que hace Ospina Rubiano y para ello se enfatiza, en que quedó visto en referencias que se hizo de la Corte Suprema de Justicia, que el incidente de reparación integral tiene como propósito definir la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria, mas no su fuente, por cuanto en la sentencia ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado, quien a su vez ostenta la condición de demandando en el incidente; por lo tanto, no es ésta la oportunidad para que se debata nuevamente la responsabilidad penal de Hernán Alonso Ospina Rubiano y que es lo que éste pretende, toda vez que su sentencia condenatoria ha quedado debidamente ejecutoriada.

Por ese motivo es que se descarta la prosperidad del principal argumento presentado por Ospina

¹⁷ Cuaderno de pruebas, folios 3-4.

Rubiano, pues durante todo el trámite incidental lo único que pretendía era desvirtuar su responsabilidad penal, incluso durante su declaración, se limitó a cuestionar el fallo que dio paso al incidente de reparación de integral y lo único que pretendía era que se dejara sin efectos su condena en el ámbito penal.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la supuesta falta de defensa técnica que alega y la irregularidad procesal, también quedan en el imaginario de Ospina Rubiano, ya que al observar el trámite que se llevó a cabo en el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, lo que se evidencia es que al demandado se le brindaron todas las garantías procesales y sustanciales, al punto de que dicho procedimiento se alargara por más de dos años, atendiendo los requerimientos defensivos, a pesar de que varios de ellos se tornaban simplemente como dilatorios, y si se optó por la representación de un defensor público, ello se debió a la falta de uno contractual, además, lo que pretendía Ospina Rubiano era que se le exonerara de su responsabilidad penal, por lo tanto, ninguna defensa podría estar a la altura de sus aspiraciones.

Corolario, ninguno de los argumentos presentados por el demandado dentro del incidente de reparación integral, tienen la capacidad de derruir el fallo de instancia y en lo que tiene que ver con la aplicación del principio de igualdad respecto al monto indemnizatorio por perjuicios morales, teniendo como referente la decisión del 12 de mayo de 2010 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia bajo radicado 33060, basta observar los

hechos que allí dieron lugar a la responsabilidad penal para que descarte esa posibilidad, ya que lo que se trató en esa ocasión fue un homicidio culposo, diferente del homicidio por el cual fue condenado OSPINA RUBIANO; para mayor claridad se transcriben los hechos que pretende el demandado se asimile a su caso:

“El 30 de noviembre de 2007, aproximadamente a las 12:00 horas, en el kilómetro 18 + 930 metros de la vía Bogotá – Villavicencio, en la vereda “Caraza” del municipio de Cáqueza, el vehículo de placas SOD – 975 conducido por JAVIER ENRIQUE GONZÁLEZ FEO intentó un adelantamiento no reglamentario, y en la maniobra arrolló a dos automotores estacionados en la vía que aguardaban a que se les permitiera el paso en un sitio de derrumbe, hecho con el que causó la muerte de Jesús Martínez Corredor”¹⁸.

Dado lo anterior es que no prospera el disenso de Ospina Rubiano frente a la decisión del Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, dentro del proceso de incidente de reparación integral que se dio como consecuencia de la muerte de Mario de Jesús Vásquez Galeano, por lo que se pasa al análisis de los argumentos presentados por el representante de las víctimas.

DE LOS PERJUICIOS MORALES

En cuanto a la estimación en dinero del perjuicio cuya fuente es el delito, el artículo 97 del Código Penal otorga al juez la potestad de tasarlos en cuantía no superior a los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes; aclarando que esta limitación aplica únicamente frente a los

¹⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. Decisión del 12 de mayo de 2010, bajo el radicado 33060. M.P. Alfredo Gómez Quintero

daños morales, toda vez que éstos no son susceptibles de cuantificación objetiva, ya que respecto de los perjuicios que sí pueden calcularse en dinero, el límite para el juez viene determinado por lo que se pruebe en el proceso.

No obstante lo anterior, hay que indicar que frente a la indemnización por perjuicios morales por muerte, a pesar de la crítica que hace el representante de víctimas, de la correcta interpretación del juez de instancia en este punto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 ha delimitado su monto hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a efectos de reparación para cada uno de los afectados e incluso ha establecido unos órdenes o niveles respecto a esa indemnización, así:

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

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

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

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

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

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

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

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (subraya original)¹⁹

De la misma manera, hay que resaltar que también la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal²⁰, ha establecido que en materia de reconocimiento de perjuicios morales por muerte, debe acudirse a lo establecido por el Consejo de Estado, esto es, que el límite de dicha indemnización, puede ascender hasta 100 s.m.l.m.v., dependiendo cada caso.

Entonces, si bien es cierto, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación ya referenciada, acepta que esa indemnización puede superar las sumas establecidas, sin aumentar tres veces éstas; también lo es, que sólo es dable en casos excepcionales, como sería una situación de violación a los derechos humanos y que existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014 bajo el radicado 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁰ Ver sentencia del 8 de febrero de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, radicado 46.316, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, donde recoge la postura del Consejo de Estado y hace relación a otras decisiones de la misma Corporación en ese sentido.

Igualmente, debe tenerse presente que a pesar de existir un límite reconocido para la indemnización por caso de muerte, no pueden fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal clase de perjuicio, pues cada caso concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez al momento de hacer la correspondiente tasación, verbigracia, no puede asimilarse el asunto que pretendía Ospina Rubiano a su caso, pues a pesar de tratarse de homicidios, uno fue culposos (en accidente de tránsito), mientras que el otro fue doloso.

Dada esta reseña, al analizar el caso concreto, se tiene que el Juez de instancia, fijó la indemnización por perjuicio moral ocasionado a las hijas de Mario de Jesús Vásquez Galeano, en cuantía de veinte millones de pesos (\$20.000.000) para cada una de ellas, teniendo como fundamento que a éstas no se les vio muy descompuestas con la muerte de su padre, tampoco padecieron ningún trastorno, no debieron acudir a un especialista para que las tratara, el vacío que sentían no es el mismo como el de las personas que conviven bajo el mismo techo y la aflicción es más económica que moral, toda vez que no recibirían más la manutención que su padre asumía.

Ahora, si bien es cierto esta Sala comparte ciertos argumentos del Juez de instancia, debe aclararse que cada persona asume el duelo de un ser querido de una manera diferente y el hecho de que no se haya dado algún trastorno psicológico por esa pérdida, no quiere decir que no se genere un vacío emocional y sentimental en los

supérstites, más aun tratándose del lazo que tenían Mario Vásquez con sus hijas, pues de las declaraciones rendidas por los hermanos del occiso, así como del portero donde este residía, se pudo establecer que tenían una relación estrecha y a pesar de la distancia mantenían una comunicación telefónica prácticamente a diario; además, debe resaltarse que DARLINE y JACKELINE, visitaban a su padre entre una y dos veces al año, situación que refuerza esa unión filial.

Aunado a esto, debe reiterarse que se ha acudido a unos niveles de indemnización por causa de muerte, precisamente para establecer unos parámetros dentro de los cuales se pueda mover el fallador y en este caso no puede olvidarse que DARLINE y JACKELINE frente a Mario Vásquez se encuentran en el primer nivel de relación paterno filial; por ello, sus perjuicios morales tendrían un tope de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que los que se hallan en el segundo nivel, alcanzarían un máximo de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en caso de que así lo hubieran requerido.

Así las cosas, considera esta Sala de Decisión, que en este caso concreto y por las circunstancias especiales que se presentaba en la relación paterno filial, no corresponde fijar el monto máximo de perjuicios morales a favor de Darline y Jackeline Vásquez Estrada, pero tampoco en la suma que valoró el juez de instancia, ya que se estarían ubicando a éstas en el segundo nivel de los que se ha hecho referencia, por lo tanto, corresponde modificar la decisión frente a los montos establecidos por el A quo respecto al daño moral, bajo el entendido que ambas víctimas (Darline y

Jackeline Vásquez Estrada), en sus calidades de hijas de MARIO DE JESÚS VÁSQUEZ GALEANO se encontraban en el primer nivel de relación afectiva, de ahí que se fije la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2017 para cada una de ellas.

Ahora, con la misma argumentación de los niveles de indemnización de perjuicios morales por causa de muerte, de entrada debe descartarse la pretensión del apoderado de víctimas cuando reclama para DORIS ESTRADA el reconocimiento de víctima en calidad de compañera o esposa del occiso; ello por cuanto con los testigos traídos al trámite incidental y la prueba documental, no pudo acreditarse tal calidad, pues si bien es cierto, los hermanos de Mario Vásquez la reconocían como tal, fueron claros en que ellos no convivían hacía por lo menos 20 años.

De la misma manera, lo expuesto por el Juez de instancia no alcanza a ser desvirtuado con la argumentación del recurso de apelación, toda vez que el representante de las víctimas se dedica más a reprochar los niveles de indemnización establecidos por el Consejo de Estado y adoptados por la Corte Suprema de Justicia, que a atacar las razones que se dieron en la sentencia de instancia; incluso, el mismo recurrente reconoce que *"la señora Doris Estrada Pizarro fue la cónyuge de hecho durante muchos años, de Mario Vásquez Galeano, madre de los únicos descendientes de éste y además se aprecia que en el pasado estuvieron unidos como pareja, con una historia sentimental fuerte y que esa historia, ya sin la misma fuerza gravitacional persistía"*, es decir, no hay duda de que DORIS ESTRADA estuvo ligada sentimentalmente con Mario Vásquez, pero para la época de su muerte, ese lazo ya no era tan fuerte.

Así las cosas, se confirmará la decisión de instancia, pero con la modificación anunciada respecto al monto de indemnización por perjuicios morales a favor de DARLINE y JACKELINE VÁSQUEZ ESTRADA.

Por tratarse de una sentencia que decide solamente pretensiones económicas y que no exceden los mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no procede el recurso de casación, tal y como lo establece el artículo 338 de la Ley 1564 de 2012.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia dentro del incidente de reparación integral proferida el 31 de agosto de 2017 por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín (Ant.) dentro del proceso adelantado en contra de **HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO**.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación, solamente en lo que corresponde al monto de indemnización por perjuicios morales a favor de DARLINE y JACKELINE VÁSQUEZ ESTRADA, el cual se fijará en cincuenta

(50) salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2017 para cada una de ellas.

TERCERO: Contra esta decisión no procede el recurso de casación, conforme a lo establecido en el artículo 338 de la Ley 1564 de 2012.

CUARTO: Quedan, partes e intervinientes, notificados en este estrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado