



República de Colombia
Rama Judicial

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali
Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente:
CÉSAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA

Radicación	760016000196 2017 84792 00
Condenado	MOISÉS FRANCO GONZÁLEZ
Delito	Lesiones personales culposas
Procedencia	Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali
Apelación	Sentencia incidente de reparación integral
Acta Nro.	450
Fecha de aprobación	Diciembre 10 de 2024
Fecha de lectura	Diciembre 18 de 2024

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la víctima RAÚL PECHENÉ FIGUEROA y la COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A. en contra de la sentencia Nro. 24 proferida el 14 de marzo de 2023 por el Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, que decidió el incidente de reparación integral promovido por la víctima del delito de lesiones personales culposas por el cual fue condenado penalmente el señor MOISÉS FRANCO GONZÁLEZ.

II. INFORMACIÓN RELEVANTE

II.1. El señor **MOISÉS FRANCO GONZÁLEZ**, previa suscripción de preacuerdo, fue condenado por el Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali mediante la Sentencia No. 52 del 5 de abril de 2021 a las penas

de 6 meses y 12 días de prisión y multa de 6.9 smlmv como autor responsable del delito de lesiones personales culposas.

II.2. El inicio del incidente de reparación integral fue solicitado por la víctima RAÚL PECHENÉ FIGUEROA el 14 de abril de 2021, quien presentó sus pretensiones de la siguiente manera:

1. Perjuicios materiales:

1.1. Daño emergente: \$8.485.600

1.2. Lucro cesante: \$65.306.556

2. Perjuicios morales:

2.1. Víctima directa RAÚL PECHENÉ FIGUEROA: \$16.562.320 (20 smlmv).

2.2. Víctimas indirectas (esposa e hijo): \$16.562.320 (20 smlmv) para cada uno.

2.3. Daño en la salud: \$16.562.320 (20 smlmv).

II.3. A solicitud de la víctima se vincularon como terceros civilmente responsables a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.¹, al señor DONALDO CANAVAL LÓPEZ (propietario del vehículo que causó la lesión) y a la empresa TRANSPORTES INDUSTRIALES PUERTO ISAACS S.A. (tomador de la póliza).²

II.4. Luego de fracasada la conciliación, fueron incorporadas

¹ Sesión del 6 de septiembre de 2021.

² Sesión del 9 de diciembre de 2021.

como pruebas de la víctima su propio testimonio y diversos documentos relacionados con sus ingresos laborales, la conformación de su núcleo familiar, las atenciones médicas, valoraciones médico legales y calificación de pérdida de la capacidad laboral realizados con el fin de analizar las secuelas causadas por el accidente de tránsito. Por su parte, la COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A. allegó la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 20000003274 con su respectivo clausulado.

La Defensa practicó los testimonios de Mayra Alejandra Pinillos (psicóloga del área de talento humano de la empresa SUPRAPAK) y Yeny Buriticá Barrios (contadora que elaboró certificaciones de ingresos adicionales para la víctima).

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali emitió sentencia condenatoria dentro del Incidente de Reparación Integral propuesto por la víctima bajo los siguientes argumentos:

(i) El defensor afirmó que el señor MOISÉS FRANCO GONZÁLEZ no cuenta con recursos económicos para sufragar los perjuicios derivados del delito; sin embargo, no se presentó ninguna prueba al respecto.

(ii) La víctima no demostró concretamente cuál fue el gasto generado sobre la motocicleta implicada en el accidente de tránsito, ya que presentó tres cotizaciones con diferentes

valores sin peritaje que mostrara una información detallada. No se probó el daño emergente (perjuicios materiales).

(iii) Frente al lucro cesante pasado y futuro (perjuicios materiales) por valor de \$65.306.556 consideró la *a quo* que se sustentó con las certificaciones laborales y contables, además del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Resaltó que las certificaciones se deben valorar conjuntamente con los testimonios y que el dictamen anotado se tiene en cuenta ya que el abogado defensor citó un fallo de tutela que no se considera como precedente; además se cuenta también con el informe médico legal y la historia clínica de la víctima.

(iv) Los perjuicios morales que pidió la víctima en favor suyo, de su compañera permanente y de su hijo por valor de \$66.249.284 y el daño a la salud por \$16.562.320 no fueron demostrados, ya que no se practicaron testimonios de los familiares ni se presentaron pericias psicológicas que fundamentaran la afectación. No obstante, consideró que hay daños morales subjetivados si se tiene en cuenta el daño causado a la víctima que se demostró documental y testimonialmente, resaltando que el señor RAÚL fue escuchado en la audiencia. Por lo tanto, consideró la *a quo* que se debe tasar este aspecto en 5 smlmv (\$5.800.000).

No se probaron los perjuicios de las víctimas indirectas (compañera permanente e hijo), ya que solo se aportaron una declaración extra juicio y un registro civil de nacimiento. En igual sentido, no se demostró el daño a la salud.

La decisión consistió en condenar al señor MOISÉS FRANCO GONZÁLEZ, al Representante Legal de TRANSPORTES INDUSTRIALES PUERTO ISAAC S.A., solidariamente y de manera contractual a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., al pago de los perjuicios ocasionados a la víctima por valor de setenta y un millones ciento seis mil quinientos cincuenta y seis pesos (\$71.106.556.00) por concepto de **daño emergente, lucro cesante presente, pasado, futuro, incapacidad y daño moral subjetivo** a favor del señor RAÚL PECHENÉ FIGUEROA.

IV. SUSTENTACIÓN DE LAS APELACIONES

VI. El representante judicial de la víctima manifestó que al proceso están llamados a **responder solidariamente** la EMPRESA DE TRANSPORTES PUERTO ISAAC S.A. por ser la entidad a la cual se encuentra afiliada la buseta de placas YAP-692, al igual que la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. por haber expedido la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual básica para los vehículos de servicio público. Aclaró sobre la primera entidad que es la persona jurídica la que debe responder.

Señaló que la condena por concepto de **lucro cesante** emitida en primera instancia por la suma de sesenta y cinco millones trescientos seis mil quinientos cincuenta y seis pesos (\$65.306.556) corresponde a la tasación realizada al momento de solicitar el incidente de reparación, sin que dicho valor se hubiere actualizado a la fecha en que se emitió la decisión.

En relación con los **perjuicios morales** expuso que del acervo probatorio allegado al proceso se puede constatar que a raíz del accidente de tránsito del 14 de septiembre de 2017 a la víctima le fueron colocadas barras y tornillos para sostener su columna vertebral de manera permanente, que desde la reincorporación laboral del señor PECHENÉ, la ARL SURA emitió una serie de recomendaciones para llevar a cabo sus actividades tanto profesionales como cotidianas, aunado a los testimonios rendidos por su representado y por la señora Mayra Alejandra Pinillos quien laboró para la empresa SUPRAPAK, que dan cuenta de lo anterior.

Agregó que de las secuelas causadas por la contingencia en mención, el señor PECHENÉ ya no puede realizar muchas de las labores que desarrollaba con anterioridad, lo cual ha desencadenado sentimientos de frustración y tristeza, y afectación a su economía por cuanto ya no puede trabajar de manera independiente, sumado a los dolores constantes que padece y a la pérdida de la capacidad laboral que se le dictaminó, aseverando que dicha situación no solo repercute en la vida de su representado, sino también en su núcleo familiar primario.

Frente al daño a la salud resaltó que no se puede perder de vista el dolor físico que actualmente padece la víctima como consecuencia del accidente, además de las secuelas de carácter permanente y la pérdida de la capacidad laboral del 17,70% dictaminada.

Por lo anterior, solicitó modificar el numeral primero de la sentencia de Nro. 24 del 14 de marzo de 2023 para que en su lugar se condene solidariamente a la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** y a la **EMPRESA DE TRANSPORTES INDUSTRIALES PUERTO ISAAC S.A.** (no a su representante legal) al pago de 20 SMLMV por concepto de perjuicios morales y daño a la salud, respectivamente, a favor de la víctima directa y a la suma de 20 SMLMV en favor del menor MAP y de la señora Aura Mónica Herrera en calidad de víctimas indirectas, para cada uno, aunado a que se actualicen los valores reconocidos por lucro cesante. Por último, instó el pago de costas a cargo de los demandados, toda vez que la *a quo* no se pronunció al respecto.

VII. La **ASEGURADORA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** manifestó que los documentos aportados por la parte incidentalista como las certificaciones laborales y las constancias particulares con las cuales se pretendían demostrar los ingresos adicionales del señor RAÚL PECHENÉ FIGUEROA no cumplen los requisitos mínimos establecidos en la norma para ser tenidos en cuenta.

Estimó que durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio la perito contable no fue clara al indicar la procedencia de la base salarial de la víctima para liquidar el perjuicio material, ya que no logró acreditarse el sueldo que devengaba para la fecha en que ocurrieron los hechos, toda vez que las certificaciones allegadas no proporcionaron la certeza requerida para tales efectos.

Expuso que los dictámenes de incapacidad y la calificación de PCL aportados por la parte incidentante solo demuestran la relación causal entre los daños físicos sufridos por el señor PECHENÉ y el accidente de tránsito, pero no acredita el perjuicio económico reclamado.

Refirió que el *a quo* incurrió en error al ordenar el reconocimiento del daño moral subjetivo, toda vez que este no quedó demostrado, aduciendo que las pruebas utilizadas para proferir la condena penal no pueden ser las mismas que acrediten dicho perjuicio.

Seguidamente explanó que la compañía funge como llamada en garantía con fundamento en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual para el vehículo conducido por el señor FRANCO, poniendo de presente que la eventual condena debe limitarse a la suma amparada y contratada por el valor de 160 smlmv.

Solicitó finalmente revocar la sentencia y que a su vez se absuelva de toda condena a los incidentados.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Es competente la Sala para pronunciarse sobre lo que fue materia de impugnación, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 906 de 2004 y a ello se limitará.

2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala determinará si la condena impuesta por perjuicios materiales e inmateriales sufridos por el señor RAÚL PECHENÉ fue acertada en lo atinente a su pago solidario, a la prueba e indexación del lucro cesante y a la demostración del daño moral.

Para resolver las apelaciones planteadas, la Sala se referirá a las mismas bajo el siguiente derrotero: **(i)** Sobre los perjuicios morales, **(ii)** Daño a la salud, **(iii)** Lucro cesante, **(iv)** Responsabilidad solidaria y obligación del asegurador y **(v)** Costas.

3. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

La Sala confirmará parcialmente la decisión emitida en primera instancia, por las siguientes razones:

(i) Sobre los perjuicios morales: Su definición ha sido expuesta en diversas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal de la siguiente manera:

*“Corresponde a los **daños inmateriales**, 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. Conforme a las últimas posturas jurisprudenciales, dichos perjuicios entrañan dos vertientes: **daño moral y daño a la vida de relación.***

*A su turno, el **daño moral** tiene dos modalidades: el **daño moral subjetivo** 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.³*

Cabe precisar que **todo daño producto del punible debe ser probado** por la parte que lo alega.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Rad. 49402 del 25 de enero de 2017, en lo que atañe a **los perjuicios morales**, se dispone:

*“En reciente pronunciamiento, esta Corporación, estableció de acuerdo con el precitado artículo que, para ejercer la facultad otorgada al juez, **debe el interesado probar los supuestos del monto de los perjuicios morales**, siendo imposible su reconocimiento y liquidación ante la ausencia de tal sustento probatorio, esto por cuanto el fallador se encuentra limitado a la naturaleza de la conducta y a la magnitud del daño moral causado.” (CSJ SP 25 de marzo de 2015. Rad. 42600).” (Negrilla impuesta).*

Desde el punto de vista probatorio, a juicio de la Sala la parte incidentalista logró acreditar el perjuicio sufrido como consecuencia del daño moral de carácter subjetivo. La declaración rendida por la víctima fue idónea, pertinente y útil para demostrar el dolor interno producido por el daño causado con la comisión del delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS atribuida al señor **MOISÉS FRANCO GONZÁLEZ**.

³ Rad. 34547, del abril 27 de 2011.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que:

En declaración del 21 de noviembre de 2022 el señor RAÚL PECHENÉ FIGUEROA, frente a los daños psicológicos sufridos por él, señaló que: *“ya no es lo mismo con la familia... las salidas con los hijos ya no dan porque uno no aguanta caminar. La empresa me pagó un psicólogo, la ARL también, estuve en tratamiento psicológico y en estos momentos volví a retomar porque he estado mal, entonces estoy otra vez con tratamiento de psicología y psiquiatría. Fue una cuestión de depresión, es un dolor que tengo y no sé cómo sacarlo... veo que todo se me ha caído como en pedazos”*

Aunque el testimonio de la víctima, fue en efecto, sucinto y no ofreció mayores detalles respecto del padecimiento moral causado por las lesiones, ello no significa que éste no se encuentre acreditado, considerando que el daño moral subjetivo reclamado implica una congoja que impacta directamente en su estado anímico, espiritual y estabilidad emocional, tal como lo dijo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC-7824-2016 (M.P. Margarita Cabello Blanco). Estos sentimientos se acreditan a través de los relatos del afectado, y teniendo en cuenta la aflicción en su esfera íntima, en tanto se produjeron múltiples secuelas de la contingencia de tránsito que impiden el normal desarrollo de sus actividades cotidianas, así como en su ámbito laboral por los limitantes ocasionados.

La Sala considera que la tasación del daño moral efectuada en primera instancia fue acertada, toda vez que se respetó lo

establecido para el efecto en el artículo 97 del Código Penal⁴, en concordancia con decisión de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal (SP2544-2020 Rad. Nro. 56591 del 22 de julio de 2020), que dice:

“Por su parte el inciso primero del artículo 97 del estatuto punitivo, establece que el daño moral será indemnizado hasta una suma equivalente a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al considerar la Corte Constitucional en su sentencia C-916 de 2002 que tal disposición es exequible, en el entendimiento de comprender únicamente esa clase de perjuicio, cuando su valor no haya sido objetivamente cuantificado en el proceso penal.

*“A lo explicado se añade que en cuanto al contenido del artículo 97 de la Ley 599 de 2000 que establece un **límite máximo de 1.000 salarios mínimos legales mensuales en tratándose de perjuicios morales subjetivados**, es criterio de la Corte que **la tasación respectiva debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado**, de manera que por fuera de ese límite máximo el juez cuenta con un amplio rango de movilidad para fijar la indemnización por perjuicios morales subjetivados, no de manera arbitraria o caprichosa sino siguiendo los raseros fijados en la ley y la jurisprudencia.*

En ese sentido, se ha tomado en consideración que: (i) la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia normalmente fija un monto máximo de 40 millones de pesos como indemnización por este concepto, equivalentes actualmente a 72,7 salarios mínimos legales mensuales; (ii) el Consejo de Estado sugiere fijar una cifra máxima, para los casos de mayor gravedad, equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales; y (iii) cuando esta Sala ha debido tasar perjuicios de orden moral o pronunciarse sobre el tópico en los procesos que conoce en virtud del recurso extraordinario de casación, ha fijado sumas que oscilan entre 1 y 312 salarios mínimos legales mensuales.

⁴ Artículo 97. *Indemnización por daños. *Declarado CONDICIONALMENTE exequible** En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Es por ello por lo que esta Corporación ha llegado a la conclusión que por el daño moral subjetivado es razonable reconocer un tope de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para esposa, padres e hijos y de la mitad de este rubro para los hermanos, abuelos y nietos cuando el perjuicio moral deriva de la pérdida de la vida de un ser querido, en cuantías similares a las fijadas por los tribunales de cierre nacionales que permiten preservar el principio de igualdad en la solución de las pretensiones planteadas por las víctimas en los procesos de justicia transicional”⁵.”
(Negrilla impuesta).

Estima la Sala que la condena en perjuicios morales discriminada en favor del señor RAÚL PECHENÉ (5 smlmv - \$5.800.000) es correcta, proporcional y razonable, contrario a lo expuesto por la parte incidentalista.

Ello por cuanto en este punto y conforme los extractos jurisprudenciales precitados, se debe tener en cuenta la naturaleza de la conducta punible y la magnitud del daño causado, toda vez que en el particular se advierte que el delito por el cual resultó condenado penalmente el señor FRANCO GONZÁLEZ se trata de las lesiones personales generadas de manera culposa por un accidente de tránsito, en el que resultó herido RAÚL PECHENÉ FIGUEROA y quien, luego de sobrepasar las valoraciones, tratamientos e incapacidades respectivas, quedó con afecciones en su columna vertebral que aunque limitadamente, le permiten continuar laborando y realizando actividades cotidianas con su familia y en sociedad.

Respecto de las víctimas indirectas -compañera permanente e hijo del señor PECHENÉ FIGUEROA- se observa que ni en la

⁵ CSJ SP 3 oct 2018, rad. 48579.

solicitud de inicio del trámite incidental ni durante las actuaciones restantes llevadas a cabo en primera instancia se adjuntó poder alguno que habilite al abogado Jhon José Montaña Gallego como representante judicial de la señora Aura Mónica Herrera Valencia y el menor MAP a través de su representante legal, lo que indica que tal profesional del derecho no estaba legitimado para actuar en nombre de tales personas y mucho menos para pedir el pago de perjuicios en su favor.

(ii) Daño a la salud:

Dicho perjuicio fue denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como el daño corporal o fisiológico, y se reconoce proveniente de una alteración a la integridad física, de modo que siempre que el detrimento consista en una afección a la salud debe establecerse el grado de perturbación para que sea procedente su reconocimiento; por lo tanto, este tipo de lesión es posible tasarla o evaluarla con base al porcentaje de invalidez decretado.

La doctrina sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.”⁶

⁶ VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

Es posible traer a colación lo indicado en primera instancia en lo que respecta a que los daños a la vida en relación o la alteración de las condiciones de existencia de la víctima no pueden servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario – dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro. (Gil, 2010: 308).

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, específicamente los aspectos físicos y psíquicos, razón por la cual su evaluación resulta más sencilla, toda vez que es posible tasarlo en concordancia con dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, en concordancia con las consecuencias particulares y específicas del sujeto lesionado.

En el caso bajo estudio el apoderado de la víctima solicitó el resarcimiento del daño en la salud por 20 SMLMV, sin embargo, debe verificarse- tal como quedó consignado en

precedencia- la gravedad de la lesión causada al señor PECHENÉ para determinar el monto indemnizatorio; así las cosas y teniendo en cuenta las lesiones permanentes en la columna vertebral del afectado y la calificación de invalidez del 17.70%, atribuibles a la contingencia de tránsito, aunado a lo atestiguado por el señor RAÚL PECHENÉ FIGUEROA el 21 de noviembre de 2022 frente a los daños físicos sufridos por él, en el cual señaló que: *“yo quedé con instrumentación en la columna, en estos momentos tengo diez tornillos en la columna, y secuelas del dolor”*; de modo que la Sala considera acreditado el perjuicio anotado, razón por la cual se modificará lo pertinente y se condenará al pago de 10 SMLMV por este concepto, en favor del afectado.

(iii) Lucro Cesante:

3.1. La Aseguradora MUNDIAL DE SEGUROS S.A. insiste en la indebida valoración de las pruebas para el reconocimiento de la indemnización por concepto de lucro cesante, por cuanto los elementos documentales presentados para tal fin, a su juicio tienen inconsistencias.

Sin embargo, para la primera instancia fueron suficientes, y la Sala coincide con ello, ya que la calificación de pérdida laboral, los dictámenes médico legales y periciales emitidos por la ARL SURA, la historia clínica del señor PECHENÉ y su testimonio, lograron acreditar que efectivamente sí laboraba en la empresa SUPRAPAK, y si bien es cierto que las certificaciones laborales tienen diferentes fechas de ingreso y montos salariales, quedó demostrado que esto se debe a que la víctima no tuvo siempre

un contrato laboral a término indefinido, evidencias que conducen a demostrar el lucro cesante pasado y futuro del señor RAÚL PECHENÉ FIGUEROA con ocasión a los hechos de lesiones personales padecidas.

En consecuencia, no es válido el argumento de reproche alegado por la apelante, pues tal como quedó consignado en sede de primera instancia no es dable desconocer la documentación anotada.

Al respecto, no puede olvidarse que el artículo 165 del Código General del Proceso refiere que los medios de prueba son: i) la declaración de parte; ii) la confesión; iii) el juramento; iv) el testimonio de terceros; v) el dictamen pericial; vi) la inspección judicial; vii) el documento; viii) el indicio; ix) los informes y cualquier otro medio útil para llevar al juez al convencimiento.

Es decir, que para los efectos del incidente de reparación integral y dado que impera el principio dispositivo, la carga de la prueba recae en el convocante, que en este caso es la víctima de un delito. A ella le incumbe probar, es decir, llevar al conocimiento del juez las evidencias que soporten su solicitud de perjuicios; así lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen ...”*

Además, como ya se mencionó, en el curso del incidente de reparación integral impera el principio de libertad probatoria, de tal suerte que tal y como lo refiere el artículo 373 de la ley

906 de 2004, los *“...hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso. Se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico científico que no viole los derechos humanos.”*

3.2. Alega la defensa del señor RAÚL PECHENÉ que la suma reconocida por concepto de lucro cesante corresponde al valor calculado para la fecha en que se presentó la solicitud del incidente de reparación, solicitando que la cifra sea actualizada a día de hoy; situación respecto de la cual la Sala considera que le asiste razón al apelante, ya que no es dable la apreciación que realizó el juez de primer nivel al concluir que dadas las contradicciones contenidas en las certificaciones laborales de la víctima, la tasación se debía hacer de conformidad con el salario mínimo vigente para el momento en que acaeció la contingencia de tránsito, toda vez que no puede pasarse por alto que el lesionado efectivamente sí trabajaba para la época de la comisión del delito en la empresa SUPRAPAK, que percibía un sueldo mensual y que con ocasión a las lesiones personales que le fueron causadas dejó de percibir los ingresos provenientes de su actividad laboral, al igual que aquellos dineros de los cuales tenía expectativa a futuro.

Lo anterior se fundamenta en la indexación, la cual tiene por objeto actualizar la deuda a valores reales a la fecha en que se declara su existencia y se ordena el pago de la misma, por cuanto el monto inicial ha sido afectado por la inflación. Respecto de las particularidades que revisten esta figura, la Sala de Casación Civil ha indicado que:

“(…) la actualización monetaria, cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.”⁷

Por ello, estima la Sala que la condena por lucro cesante discriminada en favor del señor RAÚL PECHENÉ por sesenta y cinco millones trescientos seis mil quinientos cincuenta y seis pesos (\$ 65.306.556) al corresponder al valor tasado en la fecha en que se presentó la solicitud del incidente de reparación, debe indexarse, en aras de mantener el valor real de dicha suma al día de hoy, procedimiento que se hará eventualmente en un proceso ejecutivo.

(iv) Responsabilidad solidaria y obligación del asegurador:

En la sentencia C-409 de 2009 que declaró la inexequibilidad de las expresiones: “*exclusivamente*” y “*quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación*” contenidas en el artículo 108 del C.P.Penal referido a la situación de la aseguradora en el trámite de incidente de reparación integral, la Corte Constitucional hizo la siguiente precisión que resulta importante en la construcción del marco normativo de esta decisión:

“Dicho de otro modo y en concordancia con lo establecido en las sentencias C-423 y C-425 de 2006 para el tercero civilmente responsable, la citación con que se convoque a la aseguradora, tendrá como finalidad primaria permitirle

⁷ Radicado 00161, Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla.

*poder conocer el objeto del incidente en concreto, para así acudir a la audiencia de conciliación y en ella, o, ante su fracaso, en la actuación subsiguiente de que trata el art. 104, inc 1º infine, desarrollar todas las actuaciones derivadas de su derecho de defensa: Aceptar y/o proponer un acuerdo; o negarse a conciliar y controvertir pruebas, o aportar y solicitar las requeridas **con las que desvirtuar la responsabilidad civil contractual endilgada o la existencia misma del contrato, o la calidad de beneficiario de la víctima, o la pretensión de ésta, del condenado o del tercero civilmente responsable, de que la reparación económica reclamada deba cubrirse con el riesgo amparado por seguro.***”

De conformidad con el artículo 64 del C.General del Proceso:

“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 que promueva o se le promueva (...) podrá pedir en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

Por disposición del legislador, al juez penal, dentro del incidente de reparación integral, le corresponde definir lo atinente al aspecto contractual derivado de la ocurrencia del siniestro en un contrato de seguro. No obstante, la legislación comercial permite que la vinculación de la entidad aseguradora no solo se haga a través del llamamiento en garantía, sino también mediante el ejercicio de la acción directa por parte de quien sufre el daño.

Por su parte, el Artículo 96 del C.Penal indica qué personas están obligadas a indemnizar: “Los daños causados con la infracción **deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria,** y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.”

Como puede verse, el legislador no estableció una relación de solidaridad del pago de perjuicios entre los penalmente responsables y el tercero civilmente responsable, sino exclusivamente entre aquellos. Así como tampoco instituyó tal compromiso solidario respecto de quien es llamado en garantía, pues éste se sujeta exclusivamente a una obligación contractual.

El representante judicial de la víctima solicita modificar la sentencia que se revisa en aras de que se condene solidariamente a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., aunado a que el pago de la indemnización se le imponga a la empresa TRANSPORTES INDUSTRIALES PUERTO ISAAC S.A. como persona jurídica y no a su representante legal.

Al respecto se tiene que al haberse demostrado que dicha compañía expidió la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual para el vehículo de placas YAP-692, perteneciente a la empresa TRANSPORTES INDUSTRIALES PUERTO ISAAC, se concluye que no es dable la petición del demandante respecto de que le sea ordenado a la Aseguradora pagar solidariamente el monto reconocido por el concepto de indemnización, toda vez que ésta suscribió un contrato directamente con la empresa a la que se encuentra afiliada la buseta, no con el demandante, por ello, los perjuicios deberán ser cubiertos con la póliza No. 2000003274 que se encontraba vigente para la fecha en que se presentó el siniestro; razón por la cual esta Corporación estima que la orden emitida en primera instancia, en lo concerniente a que la compañía

MUNDIAL DE SEGUROS debe pagar de manera contractual la suma que sea ordenada, se ajusta a derecho, y en consecuencia se confirmará lo pertinente, siendo oportuno dejar en claro que **la aseguradora solo debe ser obligada a pagar hasta el monto contractualmente aceptado.**

Asimismo, se modificará el mandato contenido en el numeral segundo, en lo que respecta a la condena del pago al representante legal de la empresa TRANSPORTES INDUSTRIALES PUERTO ISAAC S.A, y en su lugar se dirigirá la orden directamente a la empresa.

(v) Costas:

Sobre este aspecto alega la representación de víctimas que la *a quo* no se pronunció en la providencia proferida y ello es así por la sencilla razón que el demandante no elevó ninguna solicitud frente al pago de costas, así como tampoco allegó ninguna prueba sobre su cuantía y causación.

Tal como sucedió en primera instancia, la Sala no puede pronunciarse sobre un tema que no fue objeto de solicitud y controversia en sede de primer nivel.

Finalmente, dado que el monto al que se condenó en perjuicios morales es inferior a los 1.000 SMLMV, no procede el recurso extraordinario de casación, conforme lo establece el artículo 338 del Código General del Proceso, y la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal en AP6565-2016 Radicación: 48698 del 28 de septiembre de 2016.

(vi) Otras determinaciones:

Conforme lo indicado en el acápite 3.2. y de acuerdo a lo previsto en el artículo 283 del Código General del Proceso⁸, los valores reconocidos en el marco del incidente de reparación integral deben ser indexados al momento en que se profiere la sentencia de segunda instancia, motivo por el cual los montos a los cuales se hace alusión en el desarrollo de esta providencia quedarán así:

CONCEPTO	VALOR SENTENCIA 1ª INSTANCIA	VALOR INDEXADO SENTENCIA 2ª INSTANCIA ⁹
Perjuicios morales	Cinco millones ochocientos mil pesos (\$5.800.000)	Cinco millones ochocientos treinta y un mil doscientos cuatro pesos (\$5.831.204)
Lucro cesante	Sesenta y cinco millones trescientos seis mil quinientos cincuenta y seis pesos (\$65.306.556.00)	Sesenta y cinco millones seiscientos cincuenta y siete mil novecientos seis pesos (\$65.657.906)

⁸ La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

⁹ Valor Indexado = Suma por Indexar (IPC Final / IPC Inicial).

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI, en SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la Sentencia Nro. 24 proferida el 22 de noviembre de 2022 por el Juzgado 23 Penal Municipal de Cali, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la Sentencia Nro. 24 proferida el 22 de noviembre de 2022 14 de marzo de 2023 por el Juzgado 23 Penal Municipal de Cali, el cual quedará así:

“CONDENAR a MOISÉS FRANCO GONZÁLEZ, a la empresa TRANSPORTES INDUSTRIALES PUERTO ISAAC S.A, al pago solidario y de manera contractual a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., ésta hasta el monto contractualmente aceptado, de los perjuicios ocasionados al señor RAÚL PECHENÉ FIGUEROA, discriminados en CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS (\$5.831.204) por concepto de daños morales subjetivos, DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA EL AÑO 2024 por daños en la salud, y SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS (\$65.657.906) por lucro cesante, valor que deberá ser indexado a la fecha de emisión de esta providencia.”

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia impugnada.

CUARTO: Enviar copia de esta providencia al Juzgado de origen para su conocimiento.

QUINTO: Esta decisión se notifica en estrados y se informa que contra la misma no procede recurso alguno.

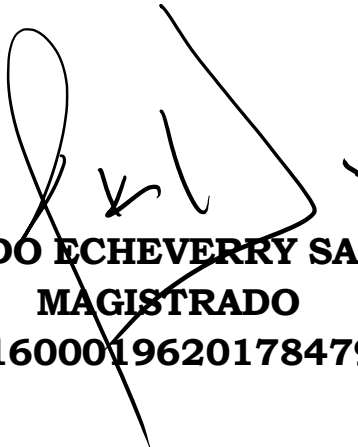
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CESAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA
MAGISTRADO
(76001600019620178479200)



LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA
MAGISTRADO
(76001600019620178479200)



ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
MAGISTRADO
(76001600019620178479200)