



## **SALA PENAL**

Magistrado Ponente:

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Incidente: 2012-08927

Aprobado mediante acta 70

Medellín, mayo cinco (5) de dos mil veintitrés (2023).

La Sala declarará la nulidad parcial de la sentencia proferida por la Juez Treinta y Seis Penal Municipal de esta ciudad el 6 de septiembre del año pasado, mediante la cual finiquitó el incidente de reparación integral y responsabilizó "a **IVAN DARIO RESTREPO SERNA** y solidariamente a la señora **DIANA MARCELA RENDON MARULANDA** al pago por concepto de **LUCRO CESANTE** consolidado a la suma de **\$4.821.670,49** y, por **PERJUICIOS MORALES**, la suma de **DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para el momento de su cancelación", conforme a los siguientes antecedentes y razones:

### **ANTECEDENTES**

#### **1. La actuación relevante y la sentencia.**

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.**  
**Radicado:** 050016000206 2012-08927.  
**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.  
**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

En firme la condena, la cual fue impartida el 2 de julio de 2014 en contra de **Iván Darío Restrepo Serna** como autor del delito de lesiones personales culposas, se inició el incidente de reparación integral por solicitud que realizó el 7 de julio siguiente la apoderada de la víctima.

Culminado el trámite y proferida una sentencia inicial, el 28 de abril de 2016 esta Sala declaró la nulidad de la actuación, desde el auto que admitió el llamamiento en garantía<sup>1</sup> de la señora Diana Marcela Rendón Marulanda, propietaria del vehículo involucrado en los hechos, a efectos de que se le notificara legalmente el trámite de este incidente.

El 6 de septiembre del año pasado, nuevamente fue proferida sentencia en este trámite, con la adopción de las siguientes decisiones: (i) se declaró civilmente responsable al procesado Iván Darío Restrepo Serna por los daños ocasionados al señor Byron Fernando Sucerquia Ortiz, consistentes en lucro cesante y daño moral, (ii) en consecuencia se condenó al primero, *“y solidariamente a la señora DIANA MARCELA RENDON MARULANDA”* al pago de \$ 4.821.670,49, como lucro cesante, y de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales y, (iii) se exoneró de responsabilidad a la empresa TRANSPORTE BRASIL y a FENALCO.

Adicionalmente, (iv) se condenó a los señores Iván Darío y a Diana Marcela a cancelar el monto de dos salarios mínimos

---

<sup>1</sup> Sin incluirlo.

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.**  
**Radicado:** 050016000206 2012-08927.  
**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.  
**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

legales mensuales vigentes a 2022, como agencias en derecho y, como aspecto relevante para nuestra decisión se indicó al finalizar la sentencia "**No hay ninguna excepción probada en este caso y que además ni se propuso.** En razón a lo antes dicho, se proferirá condena civil en esta sentencia, para dar por terminada la acción civil propuesta como derivada de la sentencia penal, culminando así este incidente de reparación"<sup>2</sup>.

## **2. Las apelaciones.**

El apoderado judicial de la señora Diana Marcela Rendón Marulanda, tercera interviniente como propietaria del vehículo involucrado en el accidente de tránsito, y la defensa del señor Iván Darío Restrepo Serna, interpusieron recurso de apelación.

### **2.1. La propietaria del vehículo.**

Su representante solicitó se revoque la sentencia y se "*declare y se condene solidariamente responsable a la empresa TAX BRASIL dentro del presente proceso de I.R.I*". En concreto, reprochó el desconocimiento de los documentos emitidos por la máxima autoridad en materia de transporte y tránsito de Itagüí, lugar en donde presta el servicio la Empresa de Transporte TAX BRASIL, referentes a: (i) documento emitido por el señor Francisco Javier González Gómez del 23 de octubre de 2013, para ese entonces secretario de transporte

---

<sup>2</sup> Negrilla nuestra.

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.****Radicado:** 050016000206 2012-08927.**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

y tránsito de Itagüí, en donde aseguró que “*el vehículo de placas TKB092 para la fecha se encuentra afiliado a la empresa TAX BRASIL*”; y el (ii) el historial del rodante del 25 de octubre de 2012, donde se indica que en esa fecha el carro estaba afiliado a *Trans Brasil*.

El accidente ocurrió el 11 de enero de 2012, y criticó la decisión de no integrar a esa empresa dándosele valor probatorio al testimonio de la empleada Natalia Jaramillo Flórez, de TAX BRASIL, quien en esa época no laboraba en dicha entidad. Esta testigo expuso que la afiliación del vehículo a la empresa nunca se concretó, lo que considera falso en atención a lo probado.

Resaltó que el vehículo aparece con los logos e insignias de la empresa de transporte que pretende evadir la responsabilidad civil, y no le parecía aceptable lo relativo a la tarjeta de operación del carro, debido a que una cosa era tener la tarjeta renovada para prestar el servicio y otra no estar afiliado a una empresa de transporte público. Considera que lo que se evidenciaba era una falla administrativa de la empresa mencionada, pues ni en la secretaria de tránsito de Itagüí ni en este proceso, existe un documento de desvinculación del vehículo.

Advirtió que el procedimiento que debió realizar la empresa de transporte para configurar la desvinculación está regulado en el Decreto 171 de 2001 del Ministerio del Transporte; y por medio de resolución administrativa se debió desvincular el rodante de la empresa a petición de ellos, pero no se evidencia

que el apoderado de TAX BRASIL allegara tales soportes al proceso.

## **2.2. La defensa.**

Solicitó se revoque la sentencia, señalando, en lo que nos interesa resaltar para nuestra decisión, que su inconformidad radica en que se omitió resolver la excepción propuesta acerca de la prescripción de la acción, pidiendo, entonces, como pretensión principal, se declare la extinción en esta instancia. El segundo aspecto de inconformidad, como punto subsidiario, fue la falta de acreditación probatoria en la existencia de los perjuicios.

Primero, en torno a la omisión de resolver la excepción propuesta, expuso que la inconformidad radicaba en que no se resolvió su solicitud, siendo una *omisión latente*, pues si bien se hace una leve mención en el fallo indicando que: “*No hay ninguna excepción probada en este caso y que además ni se propuso.*”, ello no concuerda con lo esbozado por la defensa en los alegatos de conclusión donde se abordó este tópico planteándose “*la formulación de la excepción de mérito de prescripción*”.

Explicó que incluso en la transcripción que se hizo en la sentencia de los alegatos presentados por las partes así fue señalado, por lo que se vulnera el derecho fundamental del debido proceso (artículo 29 de la Carta Política), ya que las excepciones constituyen una herramienta que otorga el

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.**  
**Radicado:** 050016000206 2012-08927.  
**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.  
**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, por ende, esa omisión vulnera esa garantía pues le corresponde al juez pronunciarse sobre ellas, en el fallo que pone fin al incidente, pues son temas que ameritan un análisis en la sentencia. Se está ante un trámite de naturaleza esencialmente civil y en presencia de una verdadera oposición a la pretensión indemnizatoria, no se trata de cuestiones procedimentales o inocuas, pues se están atacando las pretensiones del demandante, y toda sentencia debe contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir.

En ese sentido, adujo que el Juez tiene la obligación ineludible de pronunciarse sobre los extremos de la litis, que están constituidos por las pretensiones de la demanda y la defensa de la parte demandada, así como las solicitudes litigiosas de los intervinientes y demás aspectos que corresponda decidir.

La regla dispositiva por la cual el Juez debe respetar los límites o contornos trazados por las partes, esto es, las pretensiones o excepciones y en los fundamentos fácticos en que se basan, se enmarca en la denominada congruencia o consonancia de la sentencia, que implica que se falle dentro del marco que trazan las partes, y el incumplimiento a este deber configura el vicio de "Mínima petita", pues, se "olvidó" decidir en la sentencia sobre la excepción formulada, con lo cual se sustrajo el fallador de dar las razones que expliquen o que

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.**  
**Radicado:** 050016000206 2012-08927.  
**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.  
**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

permitan conocer el motivo de la decisión en punto del fenómeno prescriptivo de la acción civil, de conformidad con lo señalado en “*el inciso 1 del artículo 23582 del Código Civil (sic)*”, puesto que nada se dijo frente al transcurrir del tiempo contado a partir de la ejecutoria de la sentencia que resolvió la responsabilidad penal del señor Restrepo Serna, la cual según la actuación quedó ejecutoriada el 2 julio de 2014, sin explicar las razones por las que se considera que no operó la prescripción.

Por tanto, como el juez no se pronunció sobre la excepción propuesta en su decisión, *“genera que el matiz de la controversia, a seguir sea en torno de los perjuicios que considera se encuentra probados, aspectos sobre los cuales se ahondará en el acápite siguiente y también son objeto del presente recurso, ello en el evento que se considere por parte del a-quem, que no se dan los presupuestos de la excepción de prescripción”*.

Segundo, acerca de la falta de acreditación probatoria en la existencia de los perjuicios, expresó que el a quo frente al lucro cesante, relacionó el artículo 1614 del C.C., una precisión doctrinal y un aparte jurisprudencial del Consejo de Estado para liquidarlo, la única prueba es el testimonio de la víctima y si bien es cierto puede hacerse uso de la “presunción legal” sobre lo devengado, lo que discute es que deben estar probados los datos objetivos de los que se dedujo el perjuicio extrapatrimonial, lo cual no se presenta, pues no hay prueba que permita la corroboración de lo dicho por el señor Bayron

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.**  
**Radicado:** 050016000206 2012-08927.  
**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.  
**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

Fernando, puesto que con el dictamen de medicina legal no puede acreditarse la vinculación laboral.

Adujo que si bien no hay tarifa legal, deben haber elementos que lo corroboren, como el contrato de trabajo, que no fue aportado, ni la certificación del empleador o las incapacidades de la EPS, que es lo mínimo que se debió haber incorporado, y no puede con el solo testimonio acreditarse la ganancia dejada de percibir. Debe haber otras pruebas de refrendación, concluyendo que la pretensión de lucro cesante debe ser negada por no haberse probado.

En lo concerniente al daño moral, expuso que no es la concurrencia de un delito o la condena la que genera la obligación de indemnizar, sino la demostración del daño ocasionado y cuantificable. Se ha diferenciado entre el daño moral subjetivo y objetivado, donde esta última y su cuantía debe probarse y su cuantía dependerá de lo acreditado, por lo que su tratamiento probatorio es similar al de los perjuicios materiales (Corte Constitucional C-916 de 2002).

Expresó que sin duda la lesión padecida causa angustia e incertidumbre, pero el análisis que se realizó gira en torno a esos perjuicios morales objetivados, pues se dijo que es "*en atención al número de días que debió permanecer incapacitado, sin saber incluso cómo será su recuperación...*". No basta el dictamen de medicina legal, pues en este un perito determina el tiempo de recuperación de una lesión, pero no con ello puede acreditarse el "*pretium doloris*".



**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.**  
**Radicado:** 050016000206 2012-08927.  
**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.  
**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

## **ANÁLISIS Y CONCLUSIONES**

El artículo 457 del Código de Procedimiento Penal establece que *“Es causal de nulidad la violación... al debido proceso en aspectos sustanciales”*, del que hace parte de manera principal el derecho de las partes e intervinientes a que un Juez con los atributos de imparcialidad, independencia y sometido al principio de legalidad, escuche y resuelva sus pretensiones, con la posibilidad de controvertirlas cuando les resulten desfavorables.

El acceso a la segunda instancia exige como condición procesal la existencia de una decisión de primera instancia en la que se defina la totalidad de las pretensiones que las partes e intervinientes procesales presentaron, y de las que por causar un perjuicio procesal se reclama su revocatoria, modificación o, si es del caso, la nulidad.

Verificada la actuación tiene razón el apelante, defensor del demandado, al sostener que durante los alegatos conclusivos, realizados el 8 de abril del año pasado<sup>3</sup>, hizo parte de su pretensión para la solución del trámite incidental, la aplicación de la *“excepción de mérito de prescripción, y ello su señoría porque para el caso de marras, en concepto de esta defensa, estamos en presencia del fenómeno prescriptivo de la acción civil, que es de carácter objetivo y se refiere a la simple constatación del paso del tiempo”*.

---

<sup>3</sup> A partir del minuto 24:25.

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.**  
**Radicado:** 050016000206 2012-08927.  
**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.  
**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

En ese sentido, y en oposición a la pretensión reparatoria según indicó, explicó que en aplicación de las excepciones de fondo de la legislación, conforme al principio de integración, formulaba la excepción de mérito de prescripción de la acción civil, explicando que para el término de prescripción, conforme al Código Civil:

*“el art. 25 a 38 en su inciso primero, nos señala que las acciones para la reparación del daño proveniente del delito o de culpa, que pueda ejercitarse contra los que sean punibles, por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal, para la prescripción de la pena principal. En ese orden, por su parte el art. 89 del Código Penal, expone que la pena privativa de la libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero que en ningún caso podrá ser inferior a 5 años, contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia, es así es que esa consagración normativa, por virtud de ese principio de remisión, permite aplicar las normas de la legislación civil, en concreto esas concernientes al tiempo en que debe operar ese fenómeno prescriptivo de la acción civil. Por tanto, el término de la extinción que contempla el inciso primero de ese Art. 2358 del Código Civil, se empieza a contar a partir de la ejecutoria de la sentencia, que resolvió la responsabilidad penal del señor Restrepo Serna, la cual según los antecedentes obrantes, quedó ejecutoriada el 2 de julio del año 2014. Así las cosas, habría operado el fenómeno de la prescripción el pasado 2 de julio de 2019...”.*

No obstante esa petición clara y expresa, nada dijo la Juez en la sentencia respecto a la procedencia o no de la prescripción, sino que tan solo se dijo al finalizar la decisión que: **“No hay ninguna excepción probada en este caso *y que además ni se propuso.* En razón a lo antes dicho, se proferirá condena**

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.**  
**Radicado:** 050016000206 2012-08927.  
**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.  
**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

*civil en esta sentencia, para dar por terminada la acción civil propuesta como derivada de la sentencia penal, culminando así este incidente de reparación”, dejando de lado cualquier consideración en ese sentido.*

En estas condiciones, ante la ausencia de decisión en la sentencia de primera instancia respecto a esta pretensión, se advierte, entonces, que no es posible procesalmente resolverla y proceder por esta vía a dictar un fallo de remplazo, omisión trascendente pues, de prosperar el requerimiento el trámite incidental hubiese tenido otro resultado, activándose por ende la posibilidad para las demás partes e intervinientes de recurrir la providencia.

Se cumplen todos los principios que gobiernan las nulidades: se trata de una violación al debido proceso que afectó el principio de legalidad y el acceso a una segunda instancia; la ausencia de decisión impide reconocerle el cumplimiento de alguna finalidad; no ha sido coadyuvado ni convalidado por el defensor del señor Iván Darío Restrepo Serna, como uno de los apelantes, y no puede ser enmendado por una vía diferente a la nulidad para permitir un pronunciamiento que puede ser objeto del contradictorio.

Por violación al debido proceso, prevalente en “*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, conforme al artículo 29 de la Constitución Política, se anulará parcialmente la sentencia para que la Juez proceda a resolver de fondo sobre esta pretensión específica, y habilitar de nuevo los correspondientes traslados.

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.**  
**Radicado:** 050016000206 2012-08927.  
**Condenado:** Iván Darío Restrepo Serna.  
**Decisión:** Declara la nulidad parcial.

El Tribunal Superior de Medellín:

### **RESUELVE**

Declarar la nulidad parcial de la sentencia del pasado 6 de septiembre proferida por la Juez Treinta y Seis Penal Municipal de esta ciudad en este trámite incidental, a efectos de que resuelva sobre la "*excepción de mérito de prescripción*" solicitada por el defensor del señor Iván Darío Restrepo Serna.

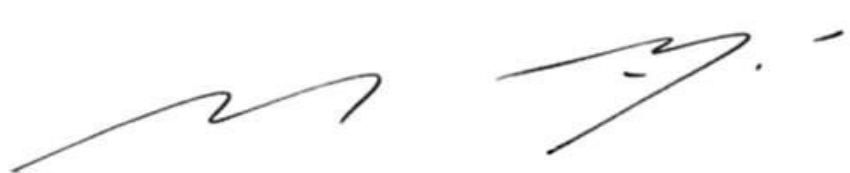
Informar que procede el recurso de reposición y convocar a audiencia virtual para su notificación en estrados.

Cúmplase

Los magistrados,



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**