Recurso de apelación Radicado 2018-00028-00

Luis Fernando Cataño Cordoba <fernandocatano@hotmail.com>

Lun 30/08/2021 12:40 PM

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (110 KB)

RADICADO 2018 00028 00 RECURSO DE APELACION.pdf;

Radicado: 2018-00028-00
Proceso: "Verbal de Indemnización de perjuicios"
Demandantes: Transportes Grajales SAS y otros
Demandado: Transportes Hernán Ramírez S.A.
Asunto: Recurso de apelación.

Doctora:
CLAUDIA CECILIA NARVAEZ CAICEDO
Juez 12 Civil del Circuito de Cali

Cordial saludo,

Por medio del presente correo adjunto memorial con el cual interpongo, dentro de la oportunidad legal, recurso de apelación contra la sentencia Nª 205 del 24 de agosto de 2021, notificada el pasado jueves 26 de agosto de 2021.

De la señora Juez,

LUIS FERNANDO CATAÑO CORDOBA
Cataño & Mainieri Abogados
Cencar BLoque A4 Of. 204
Tel. (572) 6667313
Yumbo (Valle del Cauca)

Doctora:
CLAUDIA CECILIA NARVAEZ CAICEDO
Juez 12 Civil del Circuito de Cali
Correo electrónico: j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado: 2018-00028-00
Proceso: "Verbal de Indemnización de perjuicios"
Demandantes: Transportes Grajales SAS y otros
Demandado: Transportes Hernán Ramírez S.A.
Asunto: Recurso de apelación.

LUIS FERNANDO CATAÑO CORDOBA, abogado en ejercicio, actuando como apoderado judicial de la sociedad **Transportes Hernán Ramírez S.A.,** demandada en el proceso indicado en la referencia, mediante el presente me permito interponer **recurso de apelación** contra la sentencia de 1ª instancia N° 205 expedida el 24 de agosto de 2021 y notificada por estado del día 26 de agosto del mismo año.

Breve introducción:

Los 9 demandantes, propietarios de sendos vehículos de transporte de carga, concretamente, tracto-camiones, pretenden de la demandada el pago de unas sanciones que nacen del Decreto 2228 de 2013 por unas demoras en los descargues de los vehículos. La demandada llama en garantía a Johnson & Johnson de Colombia S.A, con quien tiene una relación contractual y ésta a su vez vincula como litisconsorte necesario a DHL Global Forwarding S.A. y llama en garantía a Seguros del Estado con fundamento en la expedición de una póliza de seguros.

El Despacho declaró probadas las pretensiones y de paso declaró no probadas las excepciones de la demandada, indicando así mismo que Johnson & Johnson de Colombia y las demás sociedades vinculadas al proceso tampoco eran responsables. Según el Despacho, Johnson & Johnson no era responsable por cuanto en el contrato no se pactó la solidaridad, entre otras razones.

Las razones del recurso obedecen a los siguientes reparos concretos:

1. Erró el A quo en su análisis de llamamiento en garantía (si es que lo hubo). Al referirse a esta entidad procesal, el art. 64 del CGP reza que:

> *"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.".*

El análisis, en la forma que lo ordena la norma en cita, ni siquiera fue mencionado en la sentencia bajo pretexto que entre llamante y llamado no se pactó la solidaridad, ajeno, como se indicó al análisis propiamente de la figura procesal.

Es que el a quo le otorgó la misma entidad procesal al llamado en garantía vinculado al proceso, dándole, según la sentencia, la calidad de co-demandado (ver párrafo 1 de la página 21 de la sentencia).

2. Concluyó el a quo, sin razón, que Johnson & Johnson de Colombia S.A., en adelante J&J, no era responsable por cuanto en el contrato suscrito entre ésta y la demandada Transportes Hernán Ramírez S.A., en adelante THR, no se pactó la solidaridad por las demoras, de hecho, se afirmó en el fallo que esa fue la ***"intención con la cual fue llamada en garantía la generadora (...)"*** (ver párrafos 2 y 3 de la página 11 y párrafo 3 de la página 21 de la sentencia), sin que en realidad esa intención que vio la juez, la de la solidaridad, haya sido expresada en el texto del llamamiento, desconoce la falladora que el objeto del proceso, desde la óptica del llamamiento en garantía, es analizar si desde el contrato que los une existe mérito para que el llamado en garantía deba salir a reembolsar lo que la demandada eventualmente sea condenada a pagar, así lo señala el artículo 66 del C.G.P. en su inciso 3º: *"En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía".*
Este aspecto estuvo lejos de ser abordado de la manera que lo ordena la norma procesal, pues el Despacho se limitó a concluir que entre los demandantes y la llamada en garantía, J&J, no hubo ninguna relación contractual, aspecto más que obvio, pues por esa razón no fueron demandados en forma directa.

3. Erró el a quo al concluir que por la modificación de la norma y eliminarse la repetición de lo pagado que pudiera ejercer el transportador al generador (remitente) impide que aquel pueda llamar en garantía a éste y peor aún, afirma el despacho que **"*... sin que esta situación sea oponible a la generadora de carga J&J, pues se reitera, LA FACULTAD DE REPETIR CONTRA ESTA FUE ELIMINADA SEGÚN LA MODIFICACIÓN DISPUESTA EN EL ART. 5 DEL DECRETO 2228 DEL AÑO 2013"*** (artículo 11 del Decreto 2092 de 2011 modificado por el Decreto 2228 de 2013, hoy artículo 2.2.1.7.6.8 del decreto U 1079 de 2015). Ver para ello los párrafos 4° y 5° de la página 20 de la sentencia.

Ahora, se pregunta, ¿y es que por el hecho de eliminarse la figura, de repetir, en la nueva redacción de la norma se concluye que se libera de responsabilidad el generador o remitente de la mercancía? Es claro que de la lectura en cita no se llega a semejante conclusión, la prohibición de la oposición debe ser expresa, ni siquiera tácita como para pretender predicarla. **Con este mismo razonamiento, el del a quo, concluye que se excluye la responsabilidad de Jhonson & Jhonson de Colombia S.A.**

4. El análisis normativo efectuado por el a quo fue en grado sumo parcializado o sin integración de las normas. Ya desde la contestación de la demanda se manifestó que es obligación del generador o remitente, según las voces del citado art. 12 del Decreto 2092 de 2011, modificado por el Decreto 2228 de 2013, **olvidado por aquel,** que:

> ***"Artículo 12°.- Obligaciones:*** *En virtud del presente Decreto, el Generador de la Carga y la empresa de transporte tendrán las siguientes obligaciones:*
> ***(1. ...)***

2. Generador de la carga:

a. *Pagar el flete a la empresa de transporte, completo y en la oportunidad prevista en el contrato, o a falta de estipulación en éste, en la oportunidad prevista en el artículo 9° de este Decreto. En los términos del artículo 1009 del Código de Comercio, el remitente o el destinatario son solidariamente responsables del pago del flete y de los demás gastos que se ocasionen con motivo de su conducción o hasta el momento de su entrega.*

b. *Pagar los valores correspondientes por el cargue, descargue y trasbordo de la mercancía, los cuales, podrán quedar contemplados dentro del respectivo flete.*

c. Cargar o descargar la mercancía dentro de los tiempos pactados.

d. *Adecuar la logística para la ubicación de los vehículos de transporte de carga para cargue y descargue en tos lugares de origen o destino.*

(…) – Subrayas por fuera de su original -.

Es claro entonces que, independientemente de la calidad mágica de experto que el Despacho le otorga a la demandada, el generador, J&J, estaba en la obligación de descargar oportunamente los vehículos, sin que fuera necesario que mediara suplica o ***"de forma puntual a la generadora"*** (ver párrafo 1° de la página 23 de la sentencia) como quiere llamarlo el a quo, para que ésta procediera a lo que estaba obligado en virtud de las circunstancias que ofrecía ese mayo de 2017 en Buenaventura.

Olvidó completamente el a quo que J&J, no solo es un comerciante inscrito, sino que además tiene la calidad de remitente en las operaciones de transporte que solicitó y en esa calidad, tenía la obligación de acatar, respetar y cumplir con todas las obligaciones que le impone no solo el Código de Comercio, sino además, la norma transcrita atrás. Aspecto, como se dijo, completamente olvidado por el a quo pues no fue objeto de análisis en la sentencia, aspecto, esencial como quiera que J&J fue parte del proceso en calidad de llamada en garantía.

Para cerrar este ataque, vale preguntarse, ¿cómo entonces debió la demandada indicarle a J&J que liberara los vehículos? ¿Había alguna fórmula sacramental?.

Esto fue lo manifestado por THR a J&J:

- En mayo 22 de 2017 por correo electrónico de Leidy Castaño dirigido a María Fernanda Medina de DHL, le manifiesta lo siguiente:

  "Solicitamos comedidamente su soporte indicando cómo proceder con los vehículos cargados, recuerden que estas novedades generan sobrecostos por permanencias que la transportadora no puede asumir". (Tomado del correo electrónico enumerado con el #29).

- Correo electrónico que enumeré con el 27, allí expresamente el día 24 de mayo de 2017 la señora Leidy Castaño, quien labora en Transportes Hernán Ramírez S. A., le manifiesta a la señora Andrea del Pilar Gómez, quien labora para DHL es decir J&J, lo siguiente:

  "Andrea ten en cuenta la norma de permanencias.
  Te la adjunto para tu info.". (Subrayas por fuera de su original). (Tomado del correo electrónico enumerado con el #27).

Ante lo anterior, J&J guardó total y absoluto silencio la juez de la primera instancia.

¿No era esto suficiente para que J&J diera una solución a la situación? Creemos que si, en la medida, como se dijo, que J&J era también obligada por ley a descargar los vehículos.

Ahora, ¿cuántos de los aspectos prácticos de la relación comercial se ventilan informalmente? Casi todas, por sentido común. Se ventilan por llamadas telefónicas esencialmente, pues no hay tiempo de plasmarlas todas en correos electrónicos, así se hace en la vida real, así el Juez le da instrucciones a un funcionario, verbalmente. No todo queda registrado en un documento.

Es claro pues, además, que la única solución al problema no era descargar los vehículos, pues algunos podían redirigirse a otro puerto, pero la gran mayoría no, pues dado su destino, solo podían exportarse por Buenaventura, siendo esta la verdadera razón por la cual J&J espero hasta última hora para tomar decisiones, de hecho esto lo afirmó la testigo de J&J de nombre Jenny Ocampo, esperando que el paro de Buenaventura se resolviera y poder exportar los contenedor por el Puerto de Aguadulce de Buenaventura.

Se insiste estos aspectos tan cruciales presentados entre la llamante y la llamada en garantía no fueron abordados en la sentencia, bajo el argumento que J&J no contrató a los demandantes, razón por que se espera que ad quem si las aborde.

5. Incorrecta e incompleta apreciación de la prueba documental aportada, ello por lo siguiente:
Desde la contestación a la demanda esta demandada sostuvo que, según los acuerdos contractuales con J&J, esta asumía el control de los vehículos una vez ingresaban a dicha empresa. Así lo reconoció el propio Despacho en el párrafo 5° de la página 20 de la sentencia, cuando señaló:

> "***…, pues está debidamente probado y aceptado por la demandada y la llamada en garantía J&J que los vehículos de placas (…), sí estuvieron cargados, parqueados e inoperantes en las instalaciones de J&J ante la situación de paro cívico armado presentado en la ciudad de Buenaventura para la fecha de los hechos."***

No obstante, para el a quo bastó que el representante legal de J&J y sus testigos afirmaran que no recibieron ninguna solicitud explicita para descargar los vehículos para liberarlos de responder ante THR (no ante los demandantes) por los reclamos presentados. Y como si el a quo

esperara de la llamada en garantía que esta confesara que no accedió a ello a pesar de haber recibido los correos de THR indicados atrás y como si no fuera, además, suficiente con la obligación legal que le imponía el Decreto 2092 de 2011 en su artículo 12 numeral 2, también citado.

Y al respecto del control de los vehículos, omitió el a quo referirse al contenido del contrato *de Transporte de Mercancías por Carretera",* que suscribieron THR y J&J, el cual en su cláusula Segunda establece las *"Obligaciones de El Transportador" y* en los numerales 16, 17 y 19 se establecen las siguientes:

"16) Asegurarse que los vehículos que sean cargados en horas de la mañana salgan de ***J&J*** *a más tardar a las 13:00 horas, hora local Cualquier modificación a esta hora de salida deberá ser previamente autorizada por el departamento de seguridad de J&J.*
17) Asegurarse que los vehículos que se carguen en ***J&J*** *después de las 16:00 horas, viajen al día siguiente a la hora estipulada por el departamento de seguridad de J&J.*
19) Asegurarse que los conductores cuyos vehículos tengan que pernotar en ***J&J*** *dejen las llaves al personal de seguridad de* ***J&J.*** *La anterior es una medida de seguridad por si se presentase un conato de incendio en horas de la noche."* – Las subrayas por fuera de su original -. (Ver folio 158 del cuaderno #1). Prueba aportada por THR.

¿Qué significa lo anterior? Lo ya dicho atrás, J&J ejercía el control de los equipos una vez se encontraban en su interior. Se insiste, sobre sobre lo anterior guardó silencio absoluto el a quo.

Por su parte, el acuerdo de seguridad existente entre J&J y DHL Global Forwarding aplicable también a la relación comercial con THR, señaló que:

"2.1. OBJETIVO
Establecer los roles y responsabilidades de J&J/ la empresa de transporte terrestre y DHL-4PL, en el proceso de traslado de mercancía de exportación desde las bodegas de J&J/ hasta puertos (incluyendo la frontera para los despachos terrestres)/ aeropuertos colombianos.
1.2. Responsabilidades
1.2.1. Acuerdos Johnson y Johnson de Colombia S. A.

Seguridad	*Verificar la documentación del vehículo y conductor.* *Autorizar el ingreso del vehículo y del contenedor para el cargue.* *(…)* *Coordinar el servicio de escoltas para las rutas requeridas. La asignación de escoltas debe hacerse de la siguiente manera: un escolta de acompañamiento de cabina por cada tres vehículos ninguna exportación de JNJ/ puede salir de la bodega sin el acompañamiento del escolta (Buenaventura, Cartagena, fronteras para embarques internacionales). Este acompañamiento es obligatorio, sin embargo en la ruta a*

	Cartagena algunas cargas van acompañadas hasta Andalucía para el resto el acompañamiento es hasta Puerto. *(…)* *Coordinar las horas para la salida de contenedores a puertos y frontera para situaciones puntuales, solo se procederá con el despacho bajo coordinación de 4PL y Logística Internacional.* *(…)* ***** El departamento de Seguridad de JNJ es responsable de definir el plan de ruta a Puerto.*** *El manejo de las contingencias presentadas durante el trayecto a puerto están a cargo de seguridad física JNJ/ quien contactará al Departamento de seguridad de la compañía transportadora una vez se presente el evento.* (Folio 179 vuelto, cuaderno 1). –Negrillas por fuera de su original -.

1.2.1. Acuerdo transportador local

1	*Retirar en la fecha, hora y patio indicado, mediante la solicitud de servicio de DHL-4LP, los contenedores con características exigidas por Seguridad JNJ.* (Folio 179 vuelto, cuaderno 1).	*Permanente*
14	***El transportador debe seguir y cumplir los procedimientos de seguridad, así como las instrucciones de escoltas en carretera.*** *Cualquier eventualidad con los conductores, la compañía de transporte debe reemplazar en un máximo de una hora, el conductor que sea rechazado por seguridad. En caso de ocurrir rechazo y si el vehículo es de propiedad del conductor, el tiempo de reemplazo será estimado a la disponibilidad de un nuevo vehículo, en cualquiera de las dos situaciones se afectará el indicador posicionamiento de vehículos".* (Folio 180 vuelto, cuaderno 1). – Las negrillas por fuera del original -.	*Permanente*

Nuevamente, es evidente que el control de los vehículos cuando están al interior de J&J era de su exclusivo resorte, bien de manera directa por esa, bien de manera indirecta a través de DHL Global Forwarding.

Producto de ese control, por ejemplo, se remitió el correo de Andrea del Pilar Gómez, funcionaria de DHL Global Forwarding el 26 de mayo de 2017, donde manifiesta:

> *"De acuerdo a confirmación de JJ Colombia, se ha tomado la decisión de* ***manejar este despacho por CTG."*** -

O el correo del 30 de mayo de 2017 a las 7:11 p.m. de otro funcionario de DHL Global Forwarding donde le manifiesta al funcionario de THR (Freddy Sayust) lo siguiente:

> *"Buenas noches Freddy THR,*
> *Según lo conversado con seguridad y el señor Rubén, se autorizó la salida de los cabezotes con el fin de realizar el proceso de revisión técnico-mecánica y tengan los documentos al día para evitar demoras cuando sea levantado el paro cívico.*
> *Los conductores deben presentarse* ***mañana 31 de mayo a las 06:00 horas*** *con el fin de realizar el movimiento de los vehículos a un área segura donde podrán desenganchar los cabezotes, es indispensable realizar este proceso a la hora indicada por indicaciones de los señores de Seguridad.* (Subrayas por fuera del original).
> *Quedo atento a cualquier inquietud.*
> *Gracias.*
> *Cordial Saludo,*
> *Camilo Castaño Martínez*
> *Supply Chain Specialist*
> *DHL Lead Logistics Partner (LLP)"*

Como se observa, el control sobre los vehículos que estaban al interior de J&J, no fue objeto de un correcto análisis por parte del a quo, el cual debe ser revisado por el ad quem.

6. No analizó el a quo el aspecto relacionado con que en la acción incoada no están satisfechos la totalidad de elementos que exige el artículo 13 del Decreto 2092 de 2011 (compilado dentro del Decreto Único 1079 de 2015), en el sentido que no existe resolución administrativa, de sanción, proveniente de la Superintendencia de Transporte (antes Superintendencia de Puertos y Transporte), declarando responsable a THR de las moras presentadas por los hechos de la demanda, pronunciamiento necesario para que el juez pueda endilgar responsabilidad civil en cabeza de THR.

Así las cosas, mientras no exista actuación sancionatoria del ente de control, pues se trata de una actividad vigilada, mal podrá predicarse responsabilidad de otra naturaleza, civil en este caso.

Pero en especial, no analizó el a quo el hecho que si las mercancías no llegan al sitio de destino, como lo señala la norma, entonces no puede predicarse la aplicación del artículo 11 del decreto 2092 de 2011. Esto dice su inciso 2°:

> *"Para efectos de las relaciones entre empresa de transporte y propietario, tenedor o poseedor, se entenderá que los tiempos de cargue o descargue no podrán ser superiores a 12 horas siguientes* ***al arribo del vehículo al lugar de origen o destino****, según corresponda, indicado por la empresa de transporte en el manifiesto electrónico de carga."*

Así las cosas, la norma invocada por los demandantes y así lo manifestamos en nuestras excepciones, no tiene aplicación a la situación en la medida que los vehículos no arribaron al sitio de destino, ya no

pudieron hacerlo por las circunstancias de violencia que presentaba su destino, Buenaventura, para mayo y junio de 2017.

Por tanto, la naturaleza de la indemnización pretendida no podía ser la normada en el artículo 11 de Decreto 2092 de 2011, aspecto que tampoco fue objeto de análisis a pesar de haberse planteado como un medio exceptivo.

7. Así mismo, fue errado el análisis del conteo de horas objeto de sanción que hizo el a quo, en la medida que solo tomó como referencia afirmar que las normas laborales no tenían aplicación al caso estudiado.

Consiste entonces el error al omitir el a quo en su análisis, aspectos normativos propios del conteo de términos, y dado que no hay claridad al respecto del conteo, en particular para el transporte de carga, se hace necesario tal análisis.

En esa medida no puede tener sentido que el stand by se aplique sobre horas corridas simple y sencillamente, cuando la realidad indica que es imposible que un conductor opere el vehículo las 24 horas de un día, máxime cuando los propios demandantes, a juicio del a quo, reconocieron que laboran entre "*17, 18 y 20 horas"* (ver párrafo 3º de la página 13 de la sentencia.).

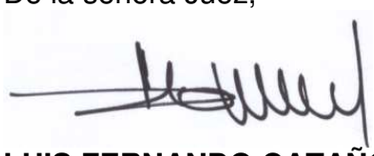
Es que es tarea del operador de justicia aterrizar la norma a la situación, a aplicarla a la realidad, a lo que se vive en la calle, ¿tiene sentido predicar que se apliquen las horas de un domingo por ejemplo?

Los términos de horas son hábiles, similar a las horas concedidas para contestar una acción de tutela, aspecto este, como se dijo, no fue objeto de estudio en la sentencia.

8. Para finalizar, la causa extraña como rompimiento del nexo causal entre la conducta de THR y la pretensión de los demandantes, debió prosperar pues los vehículos tenían como destino obligado el Puerto de Agua Dulce en Buenaventura, pues como lo sostuvo Jenny Ocampo, testigo de J&J, el destino de los contenedores era, en esencia, la costa pacífica de Suramérica, razón por la que su decisión de esperar, ajena completamente a THR, fue la causa eficiente del teórico stand by.
Aspecto este que deberá ser revisado por el ad quem en la medida que el análisis del a quo no contempló o no abordó la totalidad de los argumentos de la excepción.

Con estas breves líneas interpongo el recurso de apelación contra la sentencia 205 del 24 de agosto de 2021, notificada en estados el 26 de agosto.

De la señora Juez,



LUIS FERNANDO CATAÑO CORDOBA
T.P. 60.740 del C. S. de la J

CONSTANCIA SECRETARIAL: Santiago de Cali, 31 de agosto de 2021. A Despacho de la señora Juez el presente proceso verbal informándole que el apoderado judicial de la sociedad demandada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia. Sírvase Proveer.

SANDRA CAROLINA MARTÍNEZ ÁLVAREZ
SECRETARIA

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO: VERBAL DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR EL NO PAGO DE STAND BY.
DEMANDANTES: TRANSPORTES GRAJALES S.A.S. Y OTRS.
DEMANDADO: TRANSPORTES HERNAN RAMIREZ S.A.
LLAMADOS EN G: JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.
SEGUROS DEL ESTADO S.A.
LITISCONSORCIO: DHL GLOBAL FORWARDING COLOMBIA S.A.S.
RADICACIÓN: 760013103012-**2018-00209**-00

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Revisado el presente asunto, se observa que el apoderado judicial de la sociedad demandada TRANSPORTES HERNAN RAMIREZ S.A. presentó dentro del término legal recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia No.205 de fecha 24 de agosto de 2021, la cual se notificó por estados electrónicos el día 25 de agosto del mismo año.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso, el Juzgado,

DISPONE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso de **APELACIÓN** en el efecto suspensivo propuesto por el apoderado judicial de la sociedad demandada TRANSPORTES HERNAN RAMIREZ S.A. en contra de la sentencia No. 205 de fecha 24 de agosto de 2021.

SEGUNDO: Remítase por secretaría a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente expediente digitalizado mediante mensaje de datos, a fin de que sea resuelto el recurso de alzada, sin que sea necesaria la expedición de piezas procesales (Art. 11 decreto 806 de 2020).

NOTIFÍQUESE

CLAUDIA CECILIA NARVÁEZ CAICEDO
JUEZ

Jv

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SECRETARIA

HOY 3 Sept / 2021 NOTIFICO EN ESTADO

No. 083 A LAS PARTES EL CONTENIDO DE

LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE.

SANDRA CAROLINA MARTINEZ ÁLVAREZ
SECRETARIA

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
SECRETARIA
CALI