EDUARD ALEXANDER DIAZ LEON
ESPECIALISTA EN SALUD OCUPACIONAL, SEGURIDAD SOCIAL, DEFENSOR DE DERECHOS HUMANOS, ABOGADO
Calle 35 No 12-62, oficina 301A, Edificio Elsa–B/GA. TEL: 6709070
Cel.:3012715702; 305-3777901
E-mail: abogadosdiazleon@yahoo.com

Honorable Magistrado
Dr. JOSE MAURICIO MARIN MORA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL - FAMILIA
E.S.D.

ASUNTO: **sustentación de apelación**

REF.: PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL CON INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS, DTE.: ALBER CASTRO MERCHAN Y OTRAS. VICTIMA: YEISON FERNEY CASTRO MERCHAN. RAD.: 68001 31 05 004 2018 00165 01

EDUARD ALEXANDER DIAZ LEON, obrando como apoderado de la parte actora **ALBER CASTRO MERCHAN Y OTRAS**, e identificado como aparece al pie de mi firma, respetuosamente sustento recurso de apelación, con fundamento en los reparos presentados en la primera instancia, así:

CONSIDERACIONES

PRIMERO: El Despacho A QUO, erró al omitir valorar la prueba documental obrante en el presente proceso, como es la tarjeta de propiedad del remolque o tráiler Número de plaqueta **R26416** modelo 1998 de la **tractomula de placas TUL 455 conducida por el Sr. JAVIER ABEL BERNAL BLANCO,** identificado con la C.C.No 7229701, que transitaba en el carril de sentido SAN GIL a BUCARAMANGA, SUR – NORTE, el día de los hechos, evidencia y corrobora que el propietario del citado tráiler o semirremolque es **BERNAL BLANCO NELSON RIQUELME;**

igualmente se evidencia y corrobora que el prenombrado demandado es el propietario del indicado semirremolque o tráiler, con la prueba documental del RUNT que se allegó en el transcurso del proceso, y con la prueba documental del RUNT que se allegó con el escrito de repartos, prueba esta que insisto tener como prueba documental, evidencia y corrobora que a la fecha de presentarse los reparos aparece como propietario el Sr. **NELSON BERNAL RIQUELME**, de dicho tráiler o remolque. Por ello erró el Juez de Primera Instancia, al exonerar de responsabilidad civil extracontractual al Sr. **NELSON RIQUELME BERNAL BLANCO**.

En la misma forma omitió valorar la prueba documental y/o trasladada de la investigación penal aportada por la **FISCALIA TREINTA Y OCHO (38) SECCIONAL DE B/GA antes FISCALIA QUINTA SECCIONAL DE VIDA DE B/GA**, con **radicado: 6 8 0 0 1 6 0 0 0 1 5 9 2 0 1 7 8 0 3 9 5**, por homicidio culposo, siendo víctima YEISON FERNEY CASTRO MERCHAN, investigado: JAVIER ABEL BERNAL BLANCO, tercero civilmente responsable: LIBIA TEMILDA y NELSON RIQUELME BERNAL BLANCO, entre se cuenta las siguientes piezas del proceso penal (actualmente con imputación contra JAVIER ABEL BERNAL BLANCO – se encuentra fijada audiencia de acusación para el día 31 de mayo del presente año a las 11:00 am), son:

- ✓ Poder otorgado por NELSON RIQUELME BERNAL BLANCO, LIBIA BERNAL BLANCO, a la Profesional del Derecho, Dra. MAGDA LILIANA GARNICA CAÑIZAREZ, folio 66
- ✓ Memorial obrante a folio 129

Esta prueba documental **omitió valorarla en su conjunto con la confesión de la demandada LIBIA TEMILDA BERNAL BLANCO**, visible en el audio en el minuto 48, manifestó textualmente a la pregunta del Juez A QUO, cuénteme LIBIA un accidente de que vehículos

"RESPONDIO: el maneja un tracto camión o tractomula, una TUL 455, que es de mi propiedad y el cabezote es de mi propiedad y la otra parte es de mi hermano Nelson.

PREGUNTADO: la otra parte es cual: el tráiler

PREGUNTADO: es de su hermano NELSON que?. RESPONDIO: NELSON RIQUELME BERNAL BLANCO"

PREGUNTADO: hace cuanto era Ud. dueña del cabezote?. RESPONDIO: aproximadamente veinte años

PREGUNTADO: Ud. sabe su hermano hace cuanto era dueño del tráiler?. RESPONDIO: con exactitud no.

PREGUNTADO: aproximadamente cuánto?. RESPONDIO. Aproximadamente le pongo unos siete ocho años".

Al interrogatorio que absolvió la demandada LIBIA TEMILDA BLANCO MERCHAN, a las preguntas del apoderado, Dr. OCTAVIO CADENA QUIJANO, confesó:

"PREGUNTADO: Cómo es eso de que Ud. era propietaria de una parte del vehículo y su hermano RIQUELME es propietario de la otra parte del vehículo. RESPONDIO: porque es que entre la misma familia hemos tenido este patrimonio, desde muy jóvenes, mi papa quien también es transportador, de ellos heredaron esta profesión, y por consiguiente yo también pues he participado en esta sociedad con ellos".

Además omitió valorar en su conjunto dichas pruebas documental y confesión de LIBIA TEMILDA BERNAL BLANCO con la confesión del demandado NELSON RIQUELME BERNAL BLANCO, que se desprende del interrogatorio de parte realizado por el Juez, a las siguientes preguntas:

PREGUNTADO: por favor me puede hacer un relato de manera concreta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, por las cuales se le está a Ud. aquí demandando, qué relación tiene Ud. con esta demanda, que ha pasado, que tiene conocimiento, porque tiene conocimiento, y después le haremos unas preguntas, cuénteme todo. RESPONDIO: pues yo estoy aquí porque yo soy dueño del tráiler, del vehículo que se accidentó.

PREGUNTADO: cual vehículo?. RESPONDIO: el, la tractomula.

PREGUNTADO: sabe las placas. RESPONDIO: si claro, TUL 455.

PREGUNTADO: esa tractomula de quién es?. RESPONDIO: de mi hermana.

PREGUNTADO: como se llama su hermana?. RESPONDIO: LIBIA TEMILDA BERNAL BLANCO.

PREGUNTADO: y él me dice el tráiler es suyo?. RESPONDIO: Si Señor.

PREGUNTADO: desde hace cuánto Ud. tiene ese tráiler?. RESPONDIO: desde el año 98.

También omitió valorar en su conjunto dichas pruebas con la prueba documental, contenida en la respuesta visible a folio 177, hace referencia a otro semirremolque **de placas R26476,** y no al tráiler o semirremolque de propiedad del demandado NELSON BERNAL RIQUELME, identificado con No de plaqueta **R26416.**

En otras palabras queda claro y probado con suficiencia con las anteriores pruebas que se dejaron de valorar en su conjunto, que el Juez de Primera Instancia, erró al no declarar responsable civil y extracontractualmente al señor **BERNAL BLANCO NELSON RIQUELME** c/c 72202228, habida cuenta que se logró probar con la tarjeta de propiedad del semirremolque o tráiler de placas **R26416,** para la fecha del accidente mortal de tránsito, el prenombrado demandado, era el propietario del semirremolque o tráiler de placas **R26416** con No de licencia de transito **077758** expedida por el ministerio de tránsito del departamento de Boyacá. En el mismo sentido queda claro y probado con suficiencia con la prueba documental del **RUNT,** que para la fecha del accidente registraba como propietario del indicado tráiler o semirremolque al Ciudadano **NELSON RIQUELME BERNAL BLANCO,** y queda claro y con suficiencia con las confesiones que se desprenden de interrogatorio de parte que **NELSON RIQUEL BERNAL BLANCO,** es propietario del tráiler o semirremolque de placas **R26416.** Si las hubiera valorado en su conjunto, el resultado hubiera sido que **NELSON RIQUELME BERNAL BLANCO,** era responsable civil y extracontractualmente de los daños y perjuicios reclamados en la demanda.

SEGUNDO: La primera instancia erró al interpretar erradamente la pretensión quinta condenatoria, al considerar que el límite solicitado era de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y erró al no conceder los perjuicios morales subjetivados de acuerdo a lo probado, habiéndose demostrado como más adelante se explicará, y solicitado en la demanda en la pretensión quinta condenatoria que reza:

"(…)DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES EN SU MODALIDAD DE **MORALES SUBJETIVADOS:**

Se condene a pagar los daños y perjuicios a título de morales subjetivados, a favor de la parte actora **ALBER DAVID CASTRO MERCHAN, ALICIA CASTRO MERCHAN, y CATALINA MERCHAN DE CASTRO,** por la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo al test de razonabilidad y proporcionalidad de valoración de las circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, y ser proporcional a la intensidad del daño.". El subrayado es mío. Sumado a ello tenemos que el fallador puede llegar a la verdad y

reparación integral de los daños y perjuicios extrapatrimoniales en su modalidad de morales subjetivados y patrimoniales solicitados en la demanda, acudiendo a los principios contemplados en el artículo 7 del CGP, y los contemplados en el art. 16 de la ley 448 de 1998, y demás normas concordantes y aplicables al presente caso, por ello puede, y si es necesario reconocer derechos que fueron invocados en la demanda, y demostrados en el proceso, si considera que fueron necesarios, por sí mismo puede fallarlos a favor. **Es decir está facultado para llegar a la verdad por cualquier medio de los verdaderos daños y perjuicios, de los hechos, pruebas y partes del proceso.**

El Juez de Primera instancia se abstuvo de valorar en su integridad las pruebas aportadas al proceso, no analizó que se logró probar en más cantidad los daños morales y perjuicios causados a los demandantes, se limitó a lo deprecado en las pretensiones, sin tener presente el daño probado en su totalidad.

TERCERO: Los perjuicios materiales, incurrió el A QUO en errónea valoración de la prueba en su conjunto, configurándose violación indirecta de la ley sustancial, basta mirar que dejó de valorar la prueba documental contenida en el cuaderno No 1, numero interno o secuencia 5, folio 94 a 122, especialmente el folio 122 y siguiente (vuelto), contentivo de certificado único empresarial y social, de la CAMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA, evidencia la existencia del establecimiento de comercio ojos chiquitos, con dirección comercial la calle 45 No 8 occidente 25, barrio Campohermonso, con actividad principal: 5613 expendio de comidas preparadas en cafetería, y actividad secundaria: 5612 expendio por autoservicio de comidas preparadas, activos: $ 2.500.000, con fecha de última renovación del 15 de agosto del 2017, fue incorporado por la parte demandada en contestación de demanda como obra en el cuaderno No 1, secuencia o número interno 6, folio 123 a 132, específicamente en el folio 131, que evidencia la existencia de dicho establecimiento de comercio.

Dicha prueba documental omitió valorarla en su conjunto con la confesión que se deviene del interrogatorio de parte de la actora ALICIA CASTRO MERCHAN, a las preguntas del Juez A Quo, confiesa los siguientes:

Que estaba pendiente de ella y su Progenitora, del trabajo en la finca, como sembrar café, maticas, que tenía un negocito, por el lado de la Cárcel, que se llamaba ojitos chiquitos, recién comprado, como un año, no hacia el año lo había comprado, cuando se retiró del restaurante de la 22, estaba muy ilusionado, que se hacía jugos, empanadas, que se dedicaba a

la siembra de maticas de café con su Progenitora, estaba llamando, visitando, pendiente de la alimentación de ella y su progenitora, preguntar por sus medicinas, que siente demasiado dolor, que no sabe cómo camina, que no pudo volver a verlo, ni ver su cuerpo, hasta esperar reclamar su cuerpo, que la víctima le ayudaba económicamente, le arreglaba su vivienda, la alimentación, los medicamentos los sufragaba, después de que murió su Progenitor, vino a ser el reemplazó de él, cada mes le daba la alimentación, en mercado o dinero.

En el interrogatorio de la actora ALICIA CASTRO MERCHAN, a las preguntas de la apoderada de la demandada LIBIA TEMILDA, confesó los siguientes:

Que se vino a vivir a B/GA, en el año 2014.

En el interrogatorio de la actora ALICIA CASTRO MERCHAN, a las preguntas de la apoderada de la demandada ALLIANZ SEGUROS, confesó los siguientes:

Confesó que el diario vivir, era muy estudioso, que estaba estudiando mercadeo en COMFENALCO, que trabajaba y estudiaba, que era muy emprendedor, buen hijo, quería a su abuela, a su hermano, que es viuda; que su hijo ALBERT lleva nueve años viviendo en CARTAGENA; que es madre cabeza de familia, y que solo tiene dos hijos.

En el interrogatorio de parte del actor ALBER CASTRO MERCHAN, a las preguntas del Juez A Quo, confesó los siguientes:

Que laboraba en un negocio en la Ciudad de Bucaramanga, en el barrio Campohermoso, de venta de jugos naturales y desayunos, y que estaba pendiente de la finca donde su Progenitora, en cultivo de café, para hacer la recolección, en razón a que su Progenitora tenía varias enfermedades y que su abuela es una Sra. de la tercera edad, y su hermano era el que estaba pendiente de la finca, que el ingreso mensual de la víctima directa para el momento de los hechos, era un negocio pequeño, que exactamente no sabe, que era alrededor de **DOS MILLONES DE PESOS M/lCTE ($2.000.000),** que tenía una empleada que le ayudaba en el trabajo, después de ello el negocio tocó cerrarlo.

En el interrogatorio de parte del actor ALBER CASTRO MERCHAN, a las preguntas de la parte demandada, confesó los siguientes:

Que visitaba muy poco a su hermano, una o dos veces al año por su trabajo; que el actor lo visitaba a la víctima, cuando venía a B/GA, y también iban a la finca; que le prestaba ayuda económica a su progenitora, ALICIA CASTRO MERCHAN, cuando puede lo hace, que en

años anteriores era muy poco, por cuanto tenía que sufragar una carrera profesional, y que no le quedaba mucho para darle a ella.

En el interrogatorio de parte del actor ALBER CASTRO MERCHAN, a las preguntas de ALLIANZ SEGUROS, confesó los siguientes:

Que YEISON estudiaba, mercadeo internacional, no está seguro, o algo de mercadeo en COMFENALCO; que para la fecha del siniestro su progenitora y abuela se dedicaba en la casa – la finca, que la finca es de propiedad de su progenitora, siempre han viviendo en la finca, y que su hermano es propietario de una parte.

También omitió valorar la respuesta de MEDIMAS EPS, visible a folio 141 y 142, del cuaderno No 1, número interno o secuencia 7, evidencia afiliación de la víctima directa al sistema general de la seguridad social en salud (SGSSS), desde el 14/11/2013, afiliación a MEDIMAS EPS, el 01/12/2015, retirado el 04-10-2017, por el fallecimiento del afiliado,

La prueba pericial, arrojó como gastos de daño emergente consolidado, conforme a los gastos suministrados por la parte afectado, gastos funerarios, viáticos, medicamentos, transporte a la finca las delicias, para un total de $ 12.326.000, aplicó un interés bancario para actualizar dicho daño, al 31 de marzo del 2019. Igualmente calculo el lucro cesante consolidado, de acuerdo a la utilidad del negocio que generaba, a la fecha de presentación del dictamen, se actualizó, aplicándole una fórmula de actualización, y lucro cesante futuro, sobre el rubro de $ 400.000, que la víctima directa le proporcionaba a una de las afectadas, aplicando un intereses, y al final se actualizó. Y se aplicó una esperanza de vida de 23 años al momento del accidente, quedando una expectativa de vida de 52.97 años, de acuerdo a la tabla del DANE, se llevó a valor futuro, lo que generaría la victima directa, aplicándole un salario que devengaba de **$ 392.120.075,** al final tasa los daños morales, con la jurisprudencia unificada del CONSEJO DE ESTADO, advirtiendo que el Juez es quién resuelve los daños.

Juez A Quo, pregunta de dónde saca la base de liquidación para el lucro cesante, y la base de gastos para daño emergente, responde que de la información que le fue suministrado por la parte actora, que los soportes el demandante, que el actor le dio esos datos, que frente al daño emergente, lo actualizó, con el interés bancario corriente, que es lo mínimo que ganaría cualquier persona, frente al lucro cesante consolidado y futuro, toma la base de liquidación de $ 400.000, lo toma del valor de los hechos narrados en la demanda, y los $ 2.000.000 es el monto base, expresa que el soporte es lo expresado por la parte actora, para la expectativa de vida utilizó una tabla del año 2010 (resolución No 097), y la tabla del 2014

(resolución 110), es casi igual, sobre esta prueba más adelante se hace pronunciamiento sobre la práctica de esta prueba.

El doctrinante, Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO, columnista de ámbito jurídico de la empresa legis, ex magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia entre los años 1994 y 1995, en su obra Tratado de Responsabilidad Cviil, tomo II, editorial legis, segunda edición 2007, en el folio 998, señala textualmente previa a la subsección III – Liquidación del daño personal de terceros diferentes de la víctima directa:

"**804.-**MUERTE DE LA VICTIMA DIRECTA PUEDE GENERAR LUCRO CESANTE A TERCERAS PERSONAS EN LAS SIGUIENTES HIPOTESIS.

1ª) Cuando el fallecimiento de la víctima paraliza la actividad económica de un tercero. (…)

2ª) También puede suceder que un pariente del fallecido deba cerrar su propio establecimiento de comercio para venir a visitar a la víctima que se encuentra herida, o a participar en sus honrar fúnebres si fue que ha falleció. El privarse de utilidades patrimoniales durante ese tiempo constituye un lucro cesante plenamente indemnizable y el monto de la reparación se liquida según lo dicho en relación con los daños a las cosas (supra, T. II, 692 y ss.).

3ª) Finalmente, y es lo común, el lucro cesante se presenta cuando con la muerte de la víctima se suprime la ayuda periódica que esta con el producto de sus ingresos laborales brindada a terceras personas, parientes o no, según acabamos de ver (cita nota de pie de página No 141 – Véase a Boris Starck, ob. Cit., núms. 133 y ss.)

En este último caso, la fijación de la indemnización es mucho más compleja que en los dos primeros y a ella dedicamos los párrafos que siguen, inicialmente sentaremos los principios generales para liquidar el valor mensual del lucro cesante (A); luego delimitaremos el período de tiempo que debe ser indemnizado (B); finalmente, con los elementos anteriores, podremos liquidar el monto total de la reparación (C)."

De las hipótesis que expone el profesor TAMAYO JARAMILLO JAVIER, el presente caso, se centra en la tercera de ellas, por cuanto se trata de la perdida de la ayuda económica periódica que brindaba la victima directa a su pariente.

El Operador Judicial de Primera Instancia, omitió valorar la prueba documental del certificado de existencia y representación legal, las confesiones de los accionantes ALBERT CASTRO MERCHAM y su progenitora ALICIA CASTRO MERCHAN, que confiesan que su ser querido – victima directa de este proceso, tenía un establecimiento de comercio con dos actividades comerciales como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal del establecimiento de comercio ojos chiquitos, que quién ayuda a la Sra. ALICIA CASTRO MERCHAN, era YEISON FERNY CASTRO MERCHAN, y que este negocio comercial, según CASTRO MERCHAN ALBER, generaba en promedio unos DOS MILLONES DE PESOS M/LCTE ($2.000.000), y tenía una empleada, sumada la prueba de la seguridad en salud, que fue incorporada al proceso por la demandada, si las hubiera valorado en su conjunto hubiera llegado a la conclusión el Juez A Quo, que la víctima directa, tenía un negocio comercial que le generaba un producido, que de ahí se deducía gastos de empleada, y que pagaba una seguridad social en salud, y que ayuda a su progenitora de este negocio de comercio, que esta ayuda es a título de alimentos, por cuanto los hijos están obligados ayudar a sus progenitores mientras tengan capacidad económica, y exista una necesidad de su ascendiente, ante ese panorama probatorio, el Juez, debió dar credibilidad al promedio mensual que indicó el actor ALBER CASTRO MERCHAN, por cuanto la victima directa pagaba una empleada, en el mercado laboral, se tiene que para la época en que funcionaba el establecimiento de comercio, el día de un empleado cuesta VEINTICINCO MIL PESOS M/LCTE ($25.000); que la víctima directa pagaba su seguridad social, y pagaba los gastos de funcionamiento de este negocio comercial, debió aplicar los principios y parámetros establecidos por la jurisprudencia y la doctrina, debió acudir al ingreso mensual promedio que obtenía o podría obtener la víctima con su capacidad laboral, de un establecimiento de comercio, como comerciante; en últimas debido aplicar los principios y parámetros de una media arimética, aplicando por analogía, la jurisprudencia de la Jurisdicción de Familia, la que es uniformemente a los casos de alimentantes o progenitores que deben alimentos a sus hijos, pero que no se puede establecer cuánto ganan, estableciéndose en un salario minino legal mensual vigente, para poder deducir cuanto será la cuota mensual de alimentos, el fallador no puede negar la liquidación, cuantía y condena por este daño y perjuicio en la modalidad de lucro cesante consolidado, con el argumento de que no se probó la cifra exacta que ganaba el negocio, por cuanto insisto que se probó con claridad y suficiencia que la víctima tenía registrado y funcionando un establecimiento de comercio con la razón social de ojos chiquitos con dos actividades comerciales, y que asumía como un Ciudadano ejemplar en promedio, los gastos de la seguridad

social en salud, y los gastos de una empleada, y los gastos del funcionamiento de su negocio.

Nuestro estatuto procesal hoy código general del proceso, en su artículo 7, establece que el juez en sus providencias está sometido al imperio de la ley, y que deberá tener en cuenta además **la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina,** y expresa que cuando se aparte de la doctrina probable, estará obligado hacer una carga argumentativa mínima, o cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos; en el presente caso, el juez no aplicó la **equidad, ni la jurisprudencia y la doctrina,** sobre los principios y parámetros que sirven o servirán de derrotero al juez para determinar el monto de la indemnización[1]

En vigencia de nuestro antiguo código de procedimiento civil, estaba la ley 446 de 1998, que en su artículo 16[2], se fijó como parámetros de las decisiones judiciales los principios de la reparación integral, y la equidad, aún los criterios técnicos actuariales tendientes a actualizar las condenas impuestas, así las cosas existe suficientes bases legales y jurisprudenciales, con las que el fallador de primer grado, podía resolver el lucro cesante consolidado y futuro, no se concibe que un Ciudadano que acude a la administración de justicia, para que le resuelvan un problema, no se le pueda resolver con una decisión justa que resuelva su la necesidad de su intereses reclamados en el libelo demandatorio.

Ahora respecto al lucro cesante consolidado futuro el fallador de conocimiento en primera instancia, también omitió aplicar la jurisprudencia, y precedentes de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL Y PENAL, **sobre la perdida de oportunidad a partir de un hecho existente**, habida cuenta que se logró demostrar más allá de toda duda razonable y de una simple expectativa el daño y perjuicio en su modalidad de lucro cesante futuro, en razón a que la víctima directa se encontraba cursando estudios de mercadeo, y tenía en operación el mentado negocio de comercio, de ahí, podía tasar el lucro cesante futuro, por cuanto a la parte actora, se le truncó el derecho de seguir recibiendo este auxilio económico, o derecho a recibir alimentos de la víctima directa.

El juez de primera instancia, debió, aplicar y observar **los siguientes principios**, para determinar el monto de la reparación, en primer lugar,

---

[1] "pág. 1000, párrafo 3 de la obra Tratado de Responsabilidad Civil, tomo II, segunda edición 2007, editorial legis"

[2] "art. 18 de la ley 446 de 1998. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales". El subrayado es mío.

debe advertirse que en el desarrollo normal de la vida, el hijo que auxiliaba a sus padres o hermanos en un momento dado de su existencia formará un hogar aparte. Por tanto, en estos casos, el juez calculará el período indemnizable de acuerdo con la supervivencia probable de los padres y la edad aproximada en que la víctima posiblemente habría contraído matrimonio(píe de página invocado[3]. Así, si al momento de la muerte de la víctima los padres tenían una supervivencia probable de diez años y el hijo tenía 25 años de edad y sostenía una relación afectiva estable, es lógico pensar que a lo sumo cinco años después habría dejado su hogar paterno para iniciar una relación marital estable que, desde luego, absorbería la mayor parte de sus ingresos. En tales circunstancias, el período indemnizable será de 5 años, pues solo durante este tiempo el hijo habría estado en posibilidad de brindar la ayuda y los padres de recibirla.

Pero todo es cuestión de hecho, ya que las variables son abundantes. Puede suceder, por ejemplo, que el hijo, dada la pobreza de sus padres, hubiera seguido auxiliándolos aun después de haber contraído matrimonio[4]. En tales circunstancias, la indemnización a favor de los padres es perfectamente válida, aunque desde luego, a partir de la fecha probable del matrimonio, el porcentaje de la indemnización disminuirá[5]. De igual forma, si el hijo fallece cuando estaba terminando estudios, pero dadas las condiciones económicas familiares era esperable que ayudase a sus padres, la indemnización será procedente[6] y el monto indemnizable se liquidará equitativamente (supra, T. II, 366 y 649 y ss.)

Toda esa seria de hipótesis muestra la necesidad de que el juez no adopte un molde rídigo y, por el contrario, estudie cada situación en concreto. Pensamos que aquí también es aplicable nuestro criterio de que la indemnización se debe pagar en su totalidad a quien quede como jefe de hogar, pues los gastos familiares van a variar muy poco por el hecho de que alguno de los damnificados se independice."

---

[3] "pie de página No 166 – Aceptan la indemnización en estos casos, entre otros, los siguientes fallos de la Sala de Neg. Gen., de la Corte: 8 de septiembre 1959, " G.J.", t. XCI, pp. 690 y ss,; 29 abril 1946, "G.J.", t. LX, p. 602; 28 de febrero de 1944, "G.J.", t. XCI, pp.690 y ss.; 690 y ss.; 29 de abril 1946, "G.J.", t. LX, p. 602; 28 de febrero de 1994, "G.J.", t. LVII, pp. 771 y ss. Véase además, a Roger Dalcq, ob. cit, t. II. Núm. 3686".

[4] "pie de pág. No 167. Inclusive, en ocasiones la ayuda de los hijos es tan necesaria y evidente que la indemnización no tiene en cuenta el posible matrimonio de la víctima. En ese sentido, véase C.S. de J., 29 de abril 1946, "G.J.", t. LX, p. 602".

[5] "pie de pág. 168. Cfr. C.S. de la J., Sala de Neg. Gen., 8 septiembre 1959, "G.J.", t. XCI, p. 691".

[6] "pie de pág. 169. Véase C.S. de J., Sala de Neg. Gen., 22 de julio 1943, "G.J.", T. LV, p. 768".

En el caso que nos ocupa, la victima directa YEISON FERNEY CASTRO MERCHAN, mantenía una relación de noviazgo con la joven YENY PAOLA PEÑA MARIN, la relación no era establece como la de un matrimonio, su progenitora quedó desamparada en gran parte de su hijo, no solo para recibir esta ayuda económica, sino la ayuda que recibía de su hijo YEISON FERNEY CASTRO MERCHA en la finca, ahora tendrá que asumir gastos y costos de una persona que le ayude en la actividad que realizaba la victima directa, entre ellas la actividad de recoger maticas de café, como lo señaló la actora ALICIA CASTRO MERCHAN, se cumple el principio antes indicado de ser la prenombrada la persona que ahora queda como jefe de hogar ante la ausencia de su hijo YEISON FERNEY CASTRO MERCHAN.

Ahora para liquidar el total del monto indemnizable, se acuden a los presupuestos indicados en la mentada obra del doctrinante JAVIER TAMAYO JARAMILLO, visible a folio 1017, que reza:

"**835.-** PRESUPUESTOS

Una vez establecidos la duración del daño y el valor mensual del lucro cesante, nos corresponde ahora liquidar el valor total del monto indemnizable. A continuación veremos cómo se desarrolla paso a paso dicha liquidación. Para mayor información remitimos al lector a todos los principios que expusimos al referirnos a la determinación del valor de los ingresos de la víctima de lesiones personales (supra, T. II, 718 y ss.). En el fondo, la mayoría de todos esos conceptos es plenamente aplicable cuando se trata de liquidar los perjuicios provenientes de la muerte de una persona.

El procedimiento, pues, es el siguiente:

a) En primer lugar, determinamos el valor mensual, no actualizado, de la indemnización que por concepto de lucro cesante corresponda a cada uno de los demandantes. Según hemos visto (supra, T.II, 805 y ss), bastará saber cuál era la ayuda monetaria que recibía el demandante de la víctima. Si no se sabe con exactitud a cuánto asciende la ayuda, acudimos entonces al ingreso mensual promedio que obtenía o podría obtener la víctima con su capacidad laboral. En dicho ingreso, según hemos visto (supra, T. II, 721), deberá incluirse toda clase de prestaciones, cesantías, bonificaciones, vacaciones, horas extraas, etc., que obtenía el causante. Ya hemos visto (supra T.II, 513 y SS.), cómo se liquida el lucro cesante mensual cuando los demandantes han recibido indemnizaciones de la seguridad social. (…)". El subrayado es mío.

El ingreso promedio que podría obtener la víctima con su capacidad laboral era de $ 100.000 diarios, de ahí deducía los gastos de su empleada de $ 25.000 por media jornada, que era el salario mínimo legal mensual vigente (S.M.L.M.V.), funcionaba de lunes a domingo, para un total de $ 750.000, y los gastos de funcionamiento de su establecimiento de comercio como de administración de $ 40.000 mensuales que se ubicaba en la Plaza de Campohermoso de esta Ciudad, los servicios públicos de dicho Local de energía eléctrica y acueducto, era de $ 180.000, para un total de gastos de $ 970.000, quedando como neto la suma de $ 2.030.000, que coindice con la suma que expresó el actor ALBER CASTRO MERCHAN, con esta suma de dinero o neto libre la victima directa, pagaba sus estudios, sus gastos personales y ayudaba a su progenitora ALICIA CASTRO MERCHAN y a su abuela CATALINA MERCHAN.

la prueba documental de declaración extrajuicio suscrita por la Sra. ELSA MARIN, empleada de la víctima evidencia que ganaba $ 25.000 mensuales, que le entregó el actor ALBER CASTRO MERCHAN al perito ingeniero RAFAEL RODRIGUEZ RAMIREZ, y las facturas de los pasajes de desplazamiento de la actora ALICIA CASTRO MERCHAN de la finca a B/GA, y certificado de estudios de COMFENALCO, de buena fé y depositando la confianza el actor ALBER CASTRO MERCHAN en dicho auxiliar de la justicia, contrató con el perito la realización de la prueba pericial, lo que evidencia, la buena fé, la diligencia y cuidado del actor para demostrar sus daños y perjuicios, y ese deber de demostrar los daños y perjuicios que le fueron irrogados a la parte actora; en las preguntas que realizó el Juez A Quo, a la parte actora, el actor ALBER CASTRO MERCHAN, confiesa que el establecimiento de comercio ojos chiquitos genera en promedio una suma de $ 2.000.000 y la actora ALICIA CASTRO MERCHAN, precisa que recibe de su hijo la suma de $ 400.000; si existe duda por parte del Despacho A QUEM, **solicito con todo respeto y firmeza**, valore la conducencia, pertinencia y utilidad de decretar prueba de oficio para establecer tales montos; Su SEÑORIA A QUEM, dada la necesidad e importancia de establecer estos montos le solicitó con todo **respeto y firmeza, valore la conducencia, pertenencia y utilidad de decretar como prueba de oficio** llamar a declarar a los actores ALBER CASTRO MERCHAN y ALICIA CASTRO MERCHAN, para que ofrezcan su testimonio, como consecuencia de ello, ser interrogadas tanto por la contraparte, como como por el suscrito como su apoderado, dado que se solicitó la declaración de parte, pero la primera instancia considero que solo era procedente para interrogatorio de parte, por cuanto se lograba su confesión, tesis esta que baso en el tratadista o doctrinante MAURO

CAPPELLETTI, según la cual no hay nadie más informado que la propia parte,

"(…) y cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (…)". La cursiva es mía.

bajo esa ilusión han tejido la quimera de que interrogándose ilimitadamente a una parte, aun por su propio apoderado, se estará más cerca de la verdad real de los hechos del litigio. La apreciación del procesalista italiano era correcta, pero lamentablemente incompleta, pues le faltó decir que así como la parte es quien mejor conoce los hechos, es también la más propensa a no contar toda la verdad, bien intencionalmente o porque su condición de sujeto procesal interesado en obtener fallo favorable o expuesto a una decisión adversa le hace perder objetividad. A ello contribuye, además, el derecho consagrado en el artículo 33 de la Carta Política, según el cual "nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo", erradamente limitado a la jurisdicción penal por la Corte Constitucional. No es absoluto el postulado de que interrogando a una parte en forma ilimitada, y aun por su propio apoderado, el juez establecerá más fácilmente la verdad de los hechos.

Cierto es que en el encabezado que precede al artículo 191 del CGP se tituló "Declaración de parte y confesión" a diferencia de la "Declaración de parte", como se denominaba en el Código de Procedimiento Civil (CPC). Tal distinción, en mi criterio, no implicó modificación alguna, ni significa que en el CPC el interrogatorio de parte fuese estrictamente facultativo, pues el juez también podía decretarlo de oficio. La diferencia no es esa, sino que en el CGP siempre el juez decreta de oficio el interrogatorio de las partes.

Tampoco es cierto que en el CPC la declaración favorable de una parte cayera en el vacío, mientras que en el CGP sí tiene valor probatorio. Claro que desde los tiempos del CPC, el juez al dictar sentencia valoraba la declaración de parte atendiendo el principio del derogado artículo 200 de la "indivisibilidad de la confesión y la divisibilidad de la declaración de parte", que es el mismo postulado reproducido por el artículo 196 del CGP.

Los jueces están sorprendidos y enredados con esta teoría que no tiene sustento en las normas del CGP. Habría sido necesario que en este estatuto se hubiera dicho expresamente que la parte podría ofrecer su testimonio y ser interrogado ilimitadamente por su propio apoderado, pero no, el CGP no solo guardo silencio, sino que ni siquiera sugirió esa hipótesis. Por el contrario, el inciso 3º del artículo 202 del CGP, al definir los requisitos del interrogatorio, ratificó que este "no podrá exceder de veinte (20) preguntas".

No descartó que algunos de los redactores del CGP hubieran contemplado la idea de introducir esos cambios que ahora por la vía de la interpretación

forzada pretenden concretar, pero eso solo fue una intención que en modo alguno puede convertirse en norma legal.

Cuando la ley es clara, como lo es respecto de la práctica de esta prueba, so pretexto de su interpretación no puede echarse mano de sofisticadas apreciaciones, así sean de buena fe.

Erró el CGP al abolir la calificación por el juez del cuestionario que no se responde cuando el citado no comparece ni se excusa. Hay quienes creen que como en el nuevo régimen el juez proferirá sentencia en audiencia, no es necesaria esa calificación. Se equivocan, no solo porque, por lo general, el interrogatorio de parte se recauda en la audiencia inicial, no en la de instrucción y juzgamiento, sino además porque cuando se trata de interrogatorio extraprocesal, esa calificación se vuelve urgente y necesaria, para evitarle problemas al juez ante quien se hará valer tal declaración. (columna del diario ámbito jurídico del Dr. RAMIRO BEJARANO GUZMAN, del 10/06/2016, titulada "el caos en el interrogatorio de parte)

Sumado a ello la Dra.ANA ZENOBIA GIACOMETTE FERRER, sostiene que el artículo 165 del CGP (código general del proceso), lo permite cuando expresa textualmente:

"Y cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (…)". La cursiva es mía.

Queda claro que la víctima directa YEISON FERNY CASTRO MERCHAN, estudiaba en COMFENALCO, que estudiaba mercadeo, como se prueba con las confesiones de los demandantes ALBERT CASTRO MERCHAN y su progenitora ALICIA CASTRO MERCHAN, y subrayado anteriormente para ilustrar y probar que confesaron que la víctima directa estudiaba mercadeo en COMFENALCO.

CUARTO: Sumado a lo anterior en una de las audiencias el Juez A Quo, manifestó que decretaría otras pruebas para establecer los daños y perjuicios materiales, la que no se tuvo la oportunidad de escuchar para precisar, argumentar y sustentar, lo manifestado por el Juzgado, por no haberse permitido el acceso al expediente, pese haberse solicitado en la Primera Instancia, y pese haberse solicitado al Consejo Superior y Seccional de la Judicatura de Santander, Sala Administrativa.

Lo cierto y pertinente es que el Juez A Quo, tenía un deber establecido en el CGP, en el numeral 4 del art. 42, como era emplear los poderes que este

Código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes, en el proceso de evidencia que el Juez A QUO, omitió este decreto oficioso tendiente a establecer los daños y perjuicios materiales, en aras de verificar los hechos alegados por las partes con el fin de dictar un fallo justo, y no aplicó la jurisprudencia y doctrina, como era acudir al ingreso mensual promedio que podría obtener la víctima de este negocio comercial, deduciendo sus gastos, y en subsidio aplicar la jurisprudencia y doctrina, de la Sala de Familia, como caso análogo para establecer el producido del establecimiento de comercio ojos chiquitos.

QUINTO: En el proceso se violó el debido proceso, que regla el artículo 29 de la CONSTITUCION NACIONAL, para toda clase de proceso judicial en Colombia, al no permitir la declaración de parte de la parte actora, sobre hechos que les perjudicaran y pudieran confesar en su contra, y al no permitirle rendir su testimonio.

SEXTO: Se evidencia que el JUEZ A QUO, no acudió a los insumos de la tutela efectiva del derecho a la prueba, como era la prueba de oficio para establecer y verificar cuales era el monto de los daños y perjuicios materiales ocasionados a la parte actora, esa omisión genera violación y amenaza de derechos sustanciales y procesales.

SEPTIMO: Además presentó como reparo la falta y aplicación indebida de las sentencias de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL, y CORTE CONSTITUCIONAL**, sobre responsabilidad civil extracontractual, respecto a daños y perjuicios materiales y morales subjetivados.

La condena y valoración de los daños morales subjetivados causados a la parte actora, en contra de la parte demandada, debe responder íntegramente a los perjuicios ocasionados como consecuencia del accidente de tránsito de fecha 18 de septiembre de 2017. Al respecto vale la pena traer a colación la **Sentencia C-344/17,** que reza:

“DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EXPRESION *“MATERIALES Y MORALES”* CONTENIDA EN CODIGO PENAL SOBRE REPARACION DEL DAÑO POR RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA CONDUCTA PUNIBLE-Perjuicios son indicativos y no excluyen la reparación integral de perjuicios a favor de las víctimas de delitos a través de diferentes instrumentos

RECONOCIMIENTO Y MONTO DE PERJUICIOS ANTE LA INEXISTENCIA DE NORMA QUE PRECISE SUS CATEGORIAS-Rol del juez

Ante la inexistencia de una norma de rango legal que precise las categorías de perjuicios que deben ser reconocidos por el juez a efectos de reparar todos los perjuicios causados y que determine el quantum de dichas condenas, ambas decisiones son confiadas al juez quien, con base en las pruebas, de manera razonable, proporcionada y motivada, en ejercicio del arbitrio iudicidis, debe precisar el alcance tanto horizontal (los perjuicios reconocidos), como vertical (el monto acordado a cada categoría) de la reparación. Es justamente el mandato de reparación integral, aunado con la ausencia de fijación legal de la materia, lo que ha permitido la evolución jurisprudencial en la Jurisdicción Ordinaria y en la de lo Contencioso Administrativo, tanto en lo relativo a la tipología de los perjuicios reparables, como en los montos mismos de cada una de dichas categorías, en lo que respecta a las indemnizaciones o compensaciones pecuniarias, como medidas complementarias a los otros instrumentos de la reparación integral. Esta evolución jurisprudencial en pro de la reparación integral de todos los perjuicios causados, ha permitido reconocer otros perjuicios inmateriales, diferentes del daño moral, conocido inicialmente (…)".

Igualmente no aplicó las siguientes sentencias y doctrina sobre la perdida de oportunidad a partir de un hecho existente, e inexistente, o perjuicio no consolidado a partir de tales hechos, como son:

Josserand, derecho civil, tomo II, vol. I, pag. 511

Corte Suprema de Justicia, SNG. Del 5 de agosto de 1954, M.P.: DR. L.E. Cuervo,, G.T., T. LVVVIII, No 2144, pag. 488

Corte Suprema de Justicia, SNG, del 26 de julio de 1945, M.P. Dr. CARDOZO GAITAN, G.T., T. LIX, No 2019-2021, pag. 575., y demás sentencias de esta CORTE.

También las siguientes sobre perdida de oportunidad a partir de un hecho inexistente:

Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictural y cotractual, T.I., Vol. I, pag. 307.

Corte suprema de Justicia, SNG, del 12 de septiembre de 1947, M.P.: DR. MIRANDA, G.T., T. LXII, 2036 , pag. 883, y demás sentencias de esta CORTE.

Según el profesor JUAN CARLOS HENAO, tanto la jurisprudencia francesa como la colombiana, adoptan el método espiral, para calificar la certeza o eventualidad del perjuicio, se utiliza por el juez, el perjuicio consolidado, pues el juez verifica la realidad que los lleva a calificar de cierto un

perjuicio cuya situación fáctica de apoyo ya se expresó en la realidad. Pero entra en la primera fase de la espiral, el juez analiza el perjuicio no consolidado pertenece al universo de las situaciones existentes o aquel de las situaciones inexistentes. Y se puede observar que ambos derechos, cuando se trata de hipótesis, que pertenecen al universo de las situaciones existentes, son mucho menos rigidos para calificar de cierto un perjuicio. Esta inclinación es normal, pues la situación reposa sobre elementos con entidad real y vivencial. Y por ello cuando, a la inversa, se trata del universo de las situaciones inexistentes, el juez en ambos países, esa más reticente para calificar de cierto un perjuicio, pues en estos casos se esta en la última fase de la espiral.

Señor Juez, la parte actora logró demostrar que existía efectivamente un establecimiento de comercio, una persona como empleada, la afiliación y pago a la seguridad social, por ello, existen elementos para liquidar, cuantificar y condenar por el lucro cesante consolidado y futuro.

OCTAVO: El JUEZ AA QUO, aplicó indebida o interpretación errónea de las normas procesales del código general del proceso (C.G.P.), al negar la declaración de parte de la parte actora, su testimonio, y al momento de fallar el perjuicio material, dejando de lado la jurisprudencia y doctrina antes indicada.

Por todo lo anterior el JUEZ QUO, no llegó la verdad y reparación de los daños y perjuicios extrapatrimoniales en su modalidad de morales subjetivados y patrimoniales solicitados en la demanda, en el mismo sentido respecto del demandado NELSON BERNAL RIQUELME. Habida cuenta que el Juez tiene la facultad de averiguar y llegar a la verdad y justicia del proceso, y si es necesario reconocer derechos que fueron invocados en la demanda, y demostrados en el proceso, si considera que fueron necesarios, por sí mismo puede fallarlos a favor. **Es decir está facultado para llegar a la verdad por cualquier medio de los verdaderos daños y perjuicios, de los hechos, pruebas y partes del proceso.**

El Juez de Primera instancia se abstuvo de valorar en su integridad las pruebas aportadas al proceso, no analizó que se logró probar en más cantidad los daños morales y perjuicios causados a los demandantes, se limitó a lo deprecado en las pretensiones, sin tener presente el daño probado en su totalidad.

TRASLADO DE ASPECTOS NO APELADOS POR LA PARTE ACTORA:

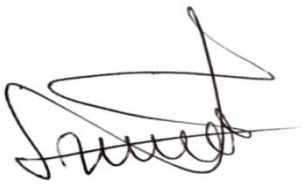
PRIMERO: es acertada la conclusión del material probatorio del Juez A Quo, respecto de declarar a la demandada **LIBIA TEMILDA BERNAL BLANCO** dueña del vehículo tractocamión **TUL455,** civilmente responsable por culpa extracontractual de los daños y perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el día 18 de septiembre de 2017 en la vía que conduce de Bucaramanga-San Gil.

Quedó plenamente probado que los demandados, son responsables del accidente que ocasionó la muerte del señor **YEISON FERNEY CASTRO MERCHÁN (q.e.p.d.),** en razón a que el vehículo tracto camión realizó maniobra prohibida de adelantamiento e invasión de carril en sitio prohibido, como lo demuestra y corrobora el informe emitido por la Fiscalía Quinta Seccional de vías de la Ciudad de Bucaramanga, enfatiza que las señales de tránsito que se aprecian en el lugar del accidente - Ley 769 2002 LINEAS **AMARILLAS**: separan los carriles del tráfico que se mueven en direcciones opuestas. Si hay doble línea amarilla, el significado es el mismo, es decir, está **prohibido adelantar** y cada línea corresponde a un sentido de circulación, señales de tránsito que el conductor del vehículo **TUL 455** omitió aun cuando en la zona existe señalizaciones claras, visible además es una zona escolar donde no se puede exceder el límite de velocidad de 30 kilómetros por hora, el testigo presencial Señor Juan Carlos Estebes Duarte, declaro bajo la gravedad de juramento lo que observó el día del accidente cuando el vehículo tracto camión TUL455 realizó maniobra peligrosa de adelantamiento en sitio prohibido e invadió el carril del motociclista donde se desplazaba la víctima directa, Señor **YEISON FERNEY CASTRO MERCHÁN (q.e.p.d.)** ocasionándole la muerte en el sitio del accidente.

La Confesión de NELSON RIQUELME BERNAL BLANCO, que se desprende de interrogatorio de parte realizado por el Juez A Quo, señaló:

"PREGUNTADO: y al otro día cuando vino Ud. a Bucaramanga, habló con él o después, le dijo que había pasado, como había sido. RESPONDIO: no pues, lo que comenta él, es que adelantó un carro, y que desafortunadamente se encontró con el señor motociclista, pero así en detalle no he ha dado, ni hemos hablado casi del tema".

Del Sr. Magistrado, atte.:



EDUARD ALEXANDER DIAZ LEON

C.C.No 91.492.916 de B/GA

T.P.No 119.131 del C.S.J.