

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA UNITARIA CIVIL
VERBAL RCE

Magistrado Sustanciador: JORGE JARAMILLO VILLARREAL.

Referencia: sustentacion recurso de apelacion.

Demandantes: Cristian andres Rengifo Osorio y otro.

Demandados: Jhon Wayner Cerón Berdugo y otros.

RADICADO: Rad.001-2018-00228-01 (2787)

LUIS FELIPE HURTADO CATAÑO, abogado de los demandantes, mediante el presente sustento el recurso de apelación:

1) Decisiones apeladas

- 1) Aplicar la concurrencia de causas y reducir la indemnización de Cristian Andrés Rengifo Osorio en un 30%.
- 2) Negar el lucro cesante de Cristian Andrés Rengifo Osorio, en su calidad de compañero permanente de Nicole Cabrera.
- 3) Negar el lucro cesante futuro de Cristian Andrés Rengifo Osorio en su condición de víctima directa.
- 4) Indebida Cuantificación de los perjuicios morales.
- 5) Negar el perjuicio moral del menor Cristian Rengifo Cabrera por las lesiones que sufrió su padre Cristian Andrés Rengifo Osorio.
- 6) Negar intereses moratorios del artículo 1080 del código de comercio.
- 7) Indebida liquidación de agencias en derecho.
- 8) Negar la condena de acción directa a la Aseguradora Mundial Seguros.

2) Reparos concretos

- 1) Aplicar la concurrencia de causas y reducir la indemnización de Cristian Andrés Rengifo Osorio en un 30%.

1.1) Indebida interpretación y falta de aplicación del artículo 3 la ley 1239 de 2008 la cual derogó el Código Nacional de Tránsito y permite que las motocicletas transiten por cualquier de la calzada.

Sustentación:

Para sustentar el reparo y entender el problema jurídico es necesario precisar lo siguiente:
¿es ilícito que una motocicleta transite por un carril distinto al derecho?.

El artículo 3 de la ley 1239 dice:

ARTÍCULO 3o. El artículo 96 de la Ley 769 quedará así:

“Artículo 96. Normas específicas para motocicletas, motociclos y mototriciclos. Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:

1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del Presente Código.

Y el artículo 94 de la misma ley citada indica:

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. <Ver Notas del Editor> Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

Es indudable que existe una antinomia entre las dos disposiciones normativas, que debe ser resuelta por el juez que conoce el caso en manera particular. No solo desde la literalidad de las normas, sino desde una interpretación constitucional de las mismas.

Sobre la anterior contradicción, el Ministerio de Transporte en concepto del 31 de diciembre de 2017, esto dijo

De acuerdo a la normatividad anteriormente citada, en cuanto a la circulación por las vías nacionales de una motocicleta, esta oficina asesora de jurídica dando aplicación a las reglas generales sobre aplicación de las leyes(ley 153 de 1887), considera que se deberá tener en cuenta lo señalado por la ley posterior, esto es la ley 1239.

No cabe duda que si se aplican las reglas de interpretación de la ley 153 de 1887 el artículo 3 de la 1239 deroga el artículo 94 del código nacional de tránsito, y por lo tanto, se debe concluir que la conducta realizada por el demandante Cristian Andrés Rengifo era lícita.

- 1.2) Error al Concluir que por el solo hecho de transitar por el carril izquierdo hay una participación causal del 30%, presenta una errónea aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

Sustentación: consecuencia de lo anterior, se debe precisar que si la conducta de Cristian Andrés Rengifo era lícita, no se le puede atribuir los criterios que llenan la causalidad de

adecuada para seleccionarla como causa jurídica, estos son: imprevisibilidad e irresistibilidad.

Transitar por el carril izquierdo de una calzada no era una conducta para el taxista irresistible; de las reglas de la experiencia se puede concluir que si el taxista hubiese mirado los espejos del carro de una manera diligente podía haber evitado el accidente, o si hubiese tomado el carril izquierdo con antelación como lo ordena el código nacional de tránsito el siniestro no se produce. Realmente si el taxista hubiese conducido respetando todos los reglamentos de tránsito el accidente no hubiese ocurrido.

En cuanto al criterio de previsibilidad, es lógico que para un taxista con más de 10 años de experiencia en la conducción de vehículos era totalmente previsible que por el carril izquierdo lo adelantarán vehículos o transitan motocicletas, como es el caso. Para cualquier ser humano es previsible que si va a realizar un giro prohibido puede causar daño.

Por lo anterior, en nuestro concepto indicar que el motociclista participo causalmente en el daño por solamente desplazarse en el centro del carril izquierdo es un análisis errado del nexo causal y por el contrario, se debe concluir que la única causa eficiente del daño fue la imprudencia del giro prohibido del taxista.

1.3) Error al concluir que el motociclista al andar a 30 KM/h podía haber evitado el accidente, cuando quedó demostrado que el taxi impactó la motocicleta con la parte delantera izquierda, lo cual no permitió que la víctima directa realizara alguna maniobra para evitar el daño y tampoco tenía el deber jurídico de hacerlo.

Sustentación: no existe en el expediente ninguna prueba con la cual el Juez de primera instancia pudiese concluir que mi representado se desplazaba en exceso de velocidad. Es una falsedad, que viene tomando fuerza, indicar que la persona iba en exceso de velocidad porque si se desplazaba a la velocidad permitida el accidente no hubiese ocurrido.

Esta falacia fáctica no puede ser aceptada por el Tribunal porque dejaría el razonamiento probatorio, en puras especulaciones del funcionario judicial competente.

2) Negar el lucro cesante de Cristian Andrés Rengifo Osorio en su calidad de compañero permanente de Nicole Cabrera

2.1) desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre los beneficiarios del lucro cesante y las presunciones aplicables.

Sustentación: en el expediente quedo probado más allá de toda duda razonable, que el señor

Cristian Andrés Rengifo Osorio conviva con la difunta desde hace mas de 6 años antes del accidente y que ella tenia una vida laboral activa ayudando a los gastos de su hogar.

Una vez probados esos dos supuestos de hecho, el juez debió aplicar la consecuencia jurídica que es reconocer el lucro cesante a favor de mi cliente. Los demandados no realizaron ninguna actividad probatoria para quebrar la presunción de la ayuda económica al compañero permanente, por lo tanto ,no hay razón para negar el lucro a favor de mi cliente.

Es cierto que debe descontar el 25% de gastos personales, pero debe liquidar el lucro con el 50% de la renta y el otro 50% a favor de su hijo hasta que este cumpla los 25 años, para posteriormente aplicar la regla del acrecentamiento.

2.2) indebida valoración de la prueba al concluir que la muerte de la compañera permanente no le genero un perjuicio de lucro cesante, porque es lógico que al faltar su compañera permanente los gastos del hogar se incrementaron. De manera subsidiaria si el tribunal mantiene esa tesis entonces debe reconocer el 100% del lucro cesante al hijo y no solo el 50%.

El juez no aplico la presunción de una manera subjetiva, porque en el expediente no existe prueba de esa afirmación para negar el lucro cesante. El reparo esta sustentado en el mismo reparo.

- 3) Negar el lucro cesante futuro de Cristian Andrés Rengifo Osorio en su condición de víctima directa.

3.1) indebida valoración de las pruebas que existente en el expediente, porque de ellas se debe concluir que el demandante tiene disminución de Pérdida de capacidad laboral que lo hace beneficiario del lucro cesante futuro.

En el expediente esta la historia clínica y los dictámenes de medicina legal, de los cuales el juez puede concluir una perdida de capacidad laboral aproximada. Si el juez considera que no esta probada la perdida de capacidad laboral debió decretar prueba de oficio para que se practicara, porque ya están probados los elementos de la responsabilidad civil : causa y daño.

El no permitir que se practique la prueba de calificación de pérdida de capacidad laboral, conllevaría a que el juez, o el superior jerárquico, tenga que decretarla de oficio, por los siguientes motivos: 1) el daño en el presente caso está probado con la historia clínica, dictámenes de medicina legal, declaración de parte y testimonios. 2) lo único que haría falta seria la prueba de la cuantía del perjuicio del lucro cesante, que para ello se necesitaría la pérdida de capacidad laboral.

La Corte Suprema de Justicia ha elaborado doctrina probable, en el sentido de indicar que cuando esté probado el daño y solo falte la prueba de la cuantía, el juez debe decretar prueba de oficio, porque el no hacerlo es causal de casación y de procedencia de tutela. Varios han sido los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la H. Corte suprema de Justicia, entre ellos se trae a colación la sentencia SC 7824 del 2016, en la que se indicó:

“Y, para cumplir esa preponderante labor, en gran variedad de situaciones, la normatividad le prevé la facultad oficiosa de traer al proceso los medios suasorios que considere necesarios. No le es dable tornarse pasivo; esperar que las partes le entregue dicho material; a él, de manera irrestricta se le encomienda una actividad juiciosa con miras a arrimar al proceso lo necesario para poder dirigir la controversia y no solamente para ello sino para hacer efectiva y real la aspiración del usuario a que la justicia sea bien y debidamente administrada; es, sin duda, la forma más evidente de acceder, como lo manda la carta política, a la administración de justicia.

En esa dirección, hipótesis litigiosas como el reconocimiento de frutos, mejoras, intereses o perjuicios, exigen a cargo del juzgador denotados esfuerzos para llevar al proceso los medios de persuasión suficientes para, con total claridad desnudar si a quien los reclama le asiste el derecho o, contrariamente debe liberarse al deudor de su reconocimiento; esa labor conclusiva es correctamente aceptable solo en la medida que exista material disuasivo en uno u otro sentido y, tal situación debe derivar de una actividad indiscutiblemente oficiosa del funcionario, tendientes a suplir vacíos o deficiencias de orden factico (piezas procesales incompletas) o jurídico (copias simples o extemporáneas) en esa labor demostrativa; al no visualizarse tal circunstancia destellaría una omisión constitutiva de un proceder anómalo o deficitario del servicio de justicia”.¹

La corporación, recientemente volvió a revisar el tema y dijo:

También se produce este desfase cuando el sentenciador, sin razón y existiendo serios motivos para que lo haga no acude a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil de decretar pruebas de oficio necesarias en la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por estas y que le son propia, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y

¹ Sentencia SC7824-2016. MG. Margarita Cabello Blanco. Rad. 11001 31 03 029 2006 00272 01

cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como se desato el pleito.

Es así como su práctica se hace imprescindible, entre otros, en asuntos de filiación, para verificar la relación genética de los involucrados; en los tramites de pertenencia, donde es obligatoria la inspección judicial del bien, salvo cuando se trate de vivienda de interés social; y cuando se requieren para imponer una condena resarcitoria integral, al ocasionar un perjuicio que debe ser indemnizado.²

3.2) falta de motivación de la sentencia para negar el lucro cesante futuro.

Sustentación: el juzgado no motivo el porqué niega el lucro cesante directo, en ninguna parte de la sentencia lo dice.

4) Indebida cuantificación de los perjuicios morales.

4.1) Reparo: desconocer el precedente jurisprudencial fijado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. El juez desconoció que la jurisdicción Civil ha reconocido como compensación de perjuicio moral la suma de \$72.000.000, cuando lo que se afecta son los derechos a la vida e integridad física. Lo anterior conforme a la sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018, la cual dijo:

En efecto, las circunstancias del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes daban, con toda seguridad, lugar a que el Tribunal impusiera una condena acorde con esa realidad, así fuese tomando la suma que como guía por entonces tenía la Corte establecida desde 2012 y que, frente a la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso ameritan –para este caso particular- una suma mayor a la que entonces tenía dispuesta (\$60,000,000.00) y que hoy reajusta a setenta y dos millones de pesos (\$72,000,000.00) para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes.

Aunque la tasación del perjuicio moral es arbitrio juris los jueces deben de respetar los precedentes jurisprudenciales, una liquidación objetiva y que respeta los parámetros sería de la siguiente manera: mama, compañero permanente e hijo como mínimo \$70.000.000, para las hermanas y abuela \$35.000.000, y para sobrinos \$20.000.000 para cada uno.

² SC. Sentencia del 21 de octubre de 2013.

4.2) Falta de motivación. El juez no motivo la decisión de no respetar los precedentes aplicables de la jurisprudencia de las salas Civiles de la Corte.

4.3) Indebida valoración de la prueba testimonial, historia clínica, dictamen de medicina legal y declaración de parte, medios practicados que demuestran una intensidad de dolor y tristeza que no guarda proporción con el perjuicio condenado en primera instancia.

- 5) Negar el perjuicio moral del menor Cristian Rengifo Cabrera por las lesiones que sufrió su padre Cristian Andrés Rengifo Osorio.

5.1) falta de motivación en la sentencia para negar el perjuicio moral del hijo de la víctima directa, por las graves lesiones que sufrió su padre.

Sustentación: en la sentencia no hay ninguna motivación por parte del Juzgado para negar el perjuicio moral que sufrió por las lesiones de su padre.

5.2) indebida valoración de la prueba documental. Declaración de parte y testimonio de los cuales se puede concluir que Cristian Rengifo Cabrera sufrió tristeza y dolor por las lesiones que sufrió su padre. También está demostrada la intensidad del daño, con los testimonios que demostraron el dolor del menor.

- 6) Negar intereses moratorios del artículo 1080 del código de comercio

5.1) Reparo: indebida interpretación del artículo 1080 del código de comercio, porque el siniestro y la cuantía estaban probados desde que se notificó la demanda a la aseguradora.

6) indebida liquidación de las agencias en derecho:

Las Agencias en Derecho junto con las expensas son los dos rubros que componen las costas del proceso. Ellas son la retribución a que tiene derecho la parte que se vio obligada a litigar por la renuencia de la otra parte de cumplir con la obligación. Sobre la liquidación de agencias en derecho el despacho debe tener en cuenta estas anotaciones que hace el profesor Hernan Fabio Lopez Blanco:

La suma que el juez señale como agencias en derecho no tiene que estar orientada por la que la parte efectivamente canceló a su abogado, así que demuestre fehacientemente la cuantía de ese pago, de modo que para nada obliga al juez las bases contractuales señaladas en materia de honorarios profesionales, ya que es éste, dentro de los parámetros referidos es el único llamado a realizar la fijación pertinente.



Sin embargo, no deben olvidar los jueces que las agencias en derecho no constituyen una graciosa concesión de ellos para con uno de los litigantes, sino que se trata de establecer las bases de la justa retribución para quien se vio obligado a demandar o a concurrir al proceso no obstante que la razón estaba de su parte, de ahí que el equitativo pero severo criterio en esta materia será un factor importante

Se debe tener presente que la liquidación de agencias en derecho se encuentra regulados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del proceso y en el acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, por lo tanto, aunque el juez tiene amplio margen para fijarlas, siempre debe respetar los parámetros mínimos y máximos fijados por el legislador y por la administración de justicia.

El artículo 5.5 del acuerdo No. PSAA16-10554 señala:

ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

El Juez, al momento de liquidar las costas debe tener en cuenta que este es un proceso verbal de mayor cuantía, tres demandados, 8 demandantes, hubo llamamiento en garantía, se presentó reforma a la demanda, se descorrieron las excepciones, se asistieron a 4 audiencias y se presentó el recurso de apelación, entre otras muy exigentes actuaciones.

7) Negar la condena de acción directa a la Aseguradora Mundial Seguros.

7.1 indebida interpretación de la demanda al no pronunciarse de fondo sobre las pretensiones a través de la acción directa que hicieron los demandantes en contra de la demandada Mundial Seguros.

Sustentación: El juzgado no aplicó el artículo 87 de la ley 45 de 1990 y tampoco interpretó correctamente la demanda, porque en ella es muy claro que la pretensión contra la aseguradora era la acción directa y no el reembolso para responsable directo.

El Juzgado condenó únicamente al reembolso, lo cual vulnera los derechos sustantivos y procesales de los demandantes, quienes en la demanda precisaron una pretensión directa en contra de la aseguradora con fundamento en el contrato de seguros, del cual son beneficiarios por ser víctimas.

7.2) falta de motivación y de congruencia por no condenar a la aseguradora al pago directo de las coberturas de las pólizas

Atentamente,



LUIS FELIPE HURTADO CATAÑO
CC No 1.143.836.087 de Cali
TP 237.908 del C.S. de la J.