

JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA
ABOGADO

Señores
Magistrados
HONORABLE TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI.
SALA CIVIL
Atn . Dr. CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Ciudad

Referencia:

Proceso: Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante: Andrés Mauricio Salazar Viera y otra
Demandado: Jorge Enrique Fernández y otros
Radicación: 76001-31-03-001-2017-00274-01

JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA, vecino de Cali, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 16.736.251 de Cali, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 64.393 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del señor **ANDRES MAURICIO SALAZAR VIERA**, y de la señora **BLANCA NUBIA VIERA PEÑA**, por este medio procedo a sustentar el recurso presentado, de conformidad con los siguientes reparos:

I.- INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA “CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA”

El señor juez a quo arriba a la conclusión que la víctima en este caso, contribuyó con una “Causa exclusiva” que EXHONERA de responsabilidad a los demandados, ponderando a mi juicio de manera equivocada i) la sentencia penal y ii) la declaración del señor Mauricio Builes Yarce.

- i) Señores magistrados llamo su atención en el sentido de indicar que el señor Juez de Instancia se equivoca al darle valor probatorio a la sentencia penal, pese a lo manifestado por el suscrito frente a este tópico, en los alegatos de conclusión, e incluso al propio análisis del juez cuando en sus consideraciones trae a como sustento la sentencia SC665 2019, pues esta providencia es clara hace un valioso análisis de la injerencia de la sentencia penal frente al juicio civil, para colegir que en ningún caso una sentencia penal absolutoria por dudas o ausencia de prueba, pueda tenerse en cuenta en la decisión civil.

El señor Juez tomó algunos apartes de la sentencia penal, en los cuales se pronuncia el juez penal al analizar, las solicitudes de la defensa en ese proceso, quien argumento “Causa exclusiva de la Victima”, sin embargo ignoró otros apartes del considerando tales como”

Considerandos, pagina 02 de la sentencia, (corresponde a folio 68 o 219 del expediente), párrafo 6°.

“Hemos de recordar que, si bien es cierto se convocó a juicio por la conducta punible de lesiones personales culposas, siendo llamado como responsable JORGE ENRIQUE FERNANDEZ, por el menoscabo de la integridad que sufrió Andrés Mauricio Salazar Viera, en el momento del desarrollo del mismo, **los elementos materiales probatorios no fueron suficientes para arribar al grado de certeza exigido para emitir sentencia condenatoria.**”

A folio 2 vuelto de la Sentencia, (Folios 68 vuelto o 219 vuelto) parte final dice:

“En conclusión debemos aplicar el Artículo 7º del Código penal, es decir, el principio del indubio pro reo, porque toda duda que se presente, debe resolverse en favor del procesado .”

A folio 3 vuelto de la sentencia, (Folios 69 vuelto o 229 vuelto), termina diciendo la juez penal:

“Por lo tanto se deberá absolver al señor JORGE ENRIQUE FERNANDEZ, por lo expuesto en la parte motiva, tal y como así lo solicita la defensa, toda vez que como observamos, **existieron de parte de la defensa testimonios que estuvieron supuestamente en el momento de los hechos.** Por otro lado, ratificamos igualmente, que el guarda que trajo a colación la Fiscalía General de la Nación, dijo que había dos opciones, es decir, no supo. Y **el posible testigo que también estaba ahí, también es cuestionado por la defensa lo cual emite también duda.**”

No cabe duda señores Magistrados que el señor Juez a quo pondero de manera inadecuada ésta providencia y lo llevó equivocadamente a concederle valor probatorio de forma contraria a la ley y a la jurisprudencia.

- ii) Declaración del señor MAURICO BUILES YARCE. A parece a 1 hora y 40 minutos aproximadamente, en la segunda parte de la audiencia.

Frente a la valoración de este testigo el señor le da credibilidad igualmente de manera equivocada pues basta analizar de manera rápida sus múltiples contradicciones y su cuestionada presencia en el lugar para descalificarlo.

El señor Juez le da credibilidad a esta declaración pese a que :

Dice en su declaración que se encontraba en el separador de la Calle 44, con Av. 3 norte, esperando el cambio de luces del semáforo, cuando veo que colisiona el carro y la moto.

JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA
ABOGADO

A renglón seguido manifiesta que estaba parado en el separador de la Calle 44, esperando que el semáforo cambiara para salir a vender.

Dice que observó el semáforo y la luz estaba en verde.

Ante pregunta del despacho si observo el impacto dice que si.

A que distancia estaba dice que a 20 o 30 metros.

A pregunta del despacho sobre cual de los vehículos venia por la calle 44 Responde que la moto venia por la calle 44 bajando.

Por donde venía el vehículo, Responde Sur – Norte

Pregunta el despacho. Observó el semáforo de la 3ª norte y responde. Si señor estaba en verde.

A la hora más 48 minutos (1:48) aproximadamente y ante pregunta del despacho ¿Cuál semáforo estaba en verde y cual en rojo? Responde no saber.

El despacho pregunta ¿ En el caso de la moto usted pudo ver el semáforo? Responde no señor

Manifiesta el testigo .. que el impacto ocurre en el lado derecho del vehículo.

A 1:53 aproximadamente manifiesta que el vehículo va a girar por la 44 ... luego dice no.. la moto va a hacer el giro.

A 1.53 dice que el vehículo está parado esperando el cambio del semáforo para arrancar

Luego dice que la moto venia circulando

Luego dice que el vehículo venia andando

Ante pregunta del despacho cuando llega el transito él conversa con el guarda? Responde no.

Ante pregunta del apoderado de parte demandada sobre donde estaba . Responde que al lado izquierdo.

Ante otra pregunta sobre por qué carril se desplazaba el automóvil? Responde que por el carril del medio.

Posterior mente manifiesta que: la moto va en sentido sur – norte y que el automóvil también va en sentido sur – norte. (inverosímil)

Luego dice que el solo vio cuando colisiona n los vehículos ..que la moto no la vio.. que no sabe de donde salió.

Ante insistencia del apoderado de una de las demandas este ratifica que la moto va sur – norte u el vehículo de la Terminal hacia Sameco. (Es decir sur – norte).

JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA
ABOGADO

Refiere nuevamente que no tuvo contacto con el guarda.

No hable con el guarda, si no con el propietario del vehículo.

Dice que la motocicleta no fue movida... luego que si.. pero no sabe quién ni porque.

Luego dijo que era vendedor ambulante y que ese día estaba trabando. (antes dijo que estaba en el separador esperando el cambio de semáforo)

Ante preguntas del suscrito dice: 2:10 horas

Estaba en frente de los semáforos. (No es cierto respecto a los semáforos de la Av. 3 norte, quedarían según su posición a su costado izquierdo)

Usted puede ver cuando el semáforo cambia de color. Responde si señor. (De su misma versión que estaba en el separador de la calle 44, se colige necesariamente que no podría observar los semáforos que están sobre la Av. 3 norte, solo podría verlos por la parte posterior)

Manifestó que escucho el frenazo, mas no vio que maniobra hizo el vehículo.

Ante pregunta de si miraba el semáforo o los vehículos dijo . Los vehículos...el semáforo.

(imposible fijarse en dos objetos diferentes , en diferentes lugares al mismo tiempo)

Ante la pregunta de cuánto tiempo estuvo en el separador dijo. **20 a 30 minutos.**

Ante la pregunta de cuanto media la huella de frenado dijo : **30 o 40 centímetros ojo (Croquis 12.40 mts)**

En que parte impactaron los vehículos .. Respondió Lado derecho. (Ver fotos. Parte delantera lado izquierdo)

Cuanto tiempo estuvo en el sitio del accidente. **Responde una hora (1)**

Que moto era.. **No sé**

Color de la moto. **Negra. (era gris ver croquis)**

Porque movieron la moto? **No se.**

Posteriormente se le concede nuevamente la palabra al apoderado de la demandada con fines de refutación o aclaración, sin embargo las preguntas fueron nuevas, **insistiendo el apoderado en dos temas principales .. que dijera que i) el automóvil se desplazaba de norte a sur y ii) que el impacto no había sido en el lado derecho del automóvil, si no, en la parte izquierda.**

JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA
ABOGADO

Notese señores magistrados que el Juez de instancia le da credibilidad a este testigo por dos razones que francamente no se compadece.

1.- Que el señor Builes es creíble porque aparece relacionado en el croquis y por tanto no hay duda de su presencia en el lugar.

Esta apreciación se desvirtúa así: i) El mismo señor Builes manifiesta en varias ocasiones que no habló con el guarda. ii) El guarda en el campo correspondiente (11), justo abajo del croquis dice: **“ El conductor del automóvil informa que tiene un testigo”** . Posteriormente en otro lugar aparece, página siguiente : “Testigos del vehículo “ .. y relaciona dos personas.

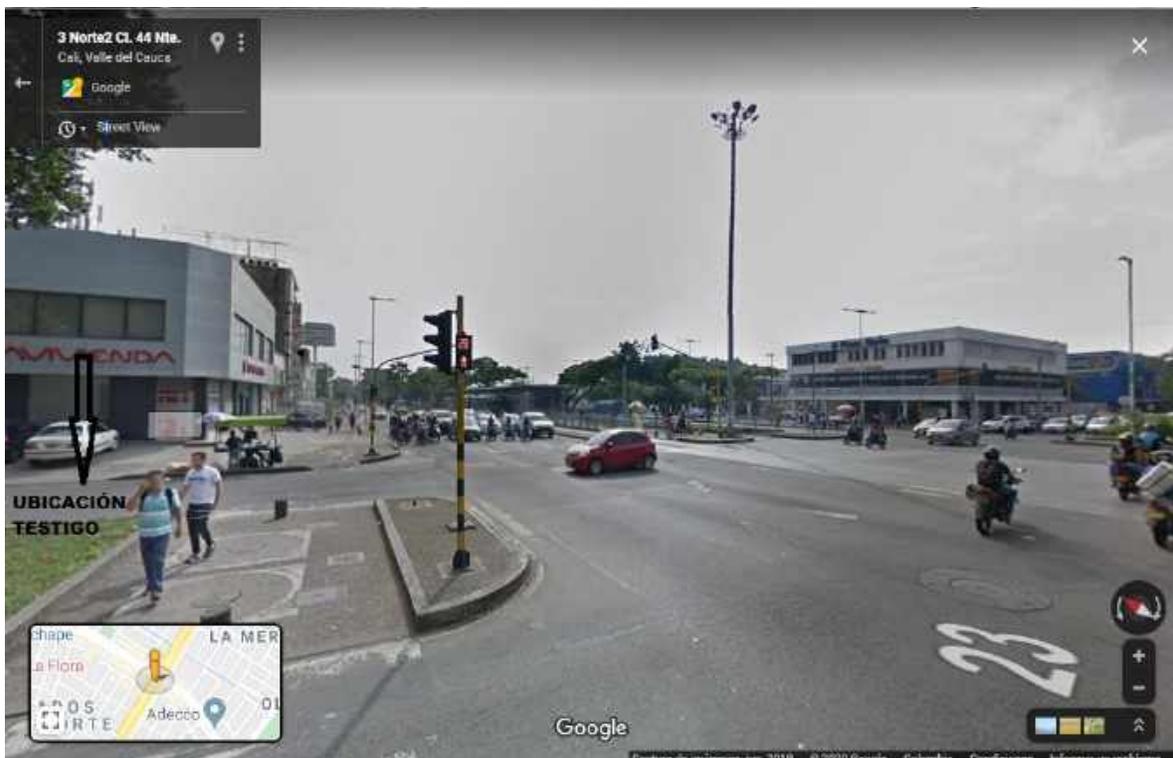
De estas anotaciones no se puede inferir que estas personas hayan efectivamente presenciado el accidente, ni si quiera, que estuvieron ahí.

2.- Que el señor Builes, en su declaración, porque de donde estaba podía observar el semáforo de la avenida 3ª. Norte con 44.

Para el suscrito, en cambio, **resulta materialmente imposible que desde el lugar donde refiere el señor Builes que estaba, pudiera observar el semáforo que claramente, en gracia de discusión, solo podría verlo por la parte posterior. Anexo capturas de google maps, a manera de información.**

En la fotografía siguiente se ilustra la posición en que estaría el testigo Builes, de acuerdo a su propio dicho, los semaforos que el dice están en frente obviamente serían los de la calle 44, pues los de la 3ª. Norte son precisamente donde se muestran los vehículos detenidos esperando el cambio de luz. Que para el caso en concreto y la posición del testigo solo se observa solo puede ver la parte posterior.

JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA
ABOGADO



En esta imagen se puede apreciar igualmente que si el accidente hubiese ocurrido como lo quiere hacer ver el apoderado de la demanda, la trayectoria de la motocicleta hubiese sido como la del carrito rojo o las motos que le siguen y en este caso el impacto no hubiese sido en la zona que muestra el guarda en el croquis, ni el impacto tampoco hubiese sido en la parte de adelante del automovil, y la moto tampoco hubiese quedado en el sitio donde se muestra la mancha de aceite dejado por la moto (Carril del mio. Sentido norte sur). El vehiculo no hubiese avanzado tanto hasta el momento del impacto. (mas de 12 metros).



En esta otra toma se observa igualmente que desde la posición que el testigo dice tener, al momento del accidente, es materialmente imposible que pudiera ver los semáforos de frente, es decir, las luces del semáforo.

JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA
ABOGADO

En esta grafica se indica en donde se encontraba el señor JOSE ARNOBY ARIAS , cuya posicion si le permite ver la luz del semaforo. Y quien manifiesta que esta haciendo el pare , cuando es sobrepasado por el vehiculo que atropella al motociclista.



En esta imagen se muestra la posicion de la moto (Sr. Salazar) , lesionado, donde se puede apreciar que hacia el semaforo para girar a la izquierda (permitido) , es visible desde donde se encontraba el testigo (Sr. Jose Arnoby).

JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA
ABOGADO



De sus propios dichos se deduce sin ninguna dificultad que no fue testigo presencial de los hechos.

Dice que tiene los semáforos en frente, pero si nos ubicamos en su posición, separador de la Calle 44, pues los únicos semáforos que puede tener en frente, son precisamente los de la bocacalle de la 44.

Es el único que contrario a todas las declaraciones (Conductor del automóvil, conductor de la moto, José Arnobio Arias perez, Croquis) dice que este vehículo, transitaba de Sur a Norte.

Es el único que dice que el impacto del vehículo es por el lado derecho del mismo.

Dice que estaba parado, en el separador de la Calle 44, esperando a que el semáforo cambiara...pero luego dice que estaba trabajando ahí como vendedor ambulante y que llevaba ahí entre 20 a 30 minutos.

Dice que el vehículo estaba parado esperando el cambio de semáforo... pero luego dice que...que no iba despacio...y luego dice que iba rodando.

Pese a que manifiesta que estuvo en el accidente, por espacio de una hora.. y haber visto la huella de frenada que dejó el automóvil, **dice que la misma fue de 30 o 40 Centímetros..**

Pese a que estuvo ahí una hora, no supo de qué moto se trataba, ni del color de la misma, ni de porque la movieron.. ni donde quedo inicialmente ...

Dice en ocasiones que estaba mirando el semáforo... en otras que estaba mirando los vehículos (la colisión)

Y así sucesivamente múltiples inconsistencias en su propia declaración y con las demás pruebas existentes en el expediente

Con todo respeto tengo que decir señores Magistrados que esta declaración no es consistente, no puede ser el soporte de una decisión final, de una sentencia que desconocería la trayectoria que de vieja data, como lo señale en los alegatos de conclusión, y que constituye una línea jurisprudencial pacífica viene aplicándose a las actividades peligrosas, es decir, el Régimen de culpa presunta y sin soporte probatorio romper esta tradición, en contra de los derechos de la víctima.

Frente a este particular la dra. **MARGARITA CABELLO BLANCO**, como Magistrada Ponente, en sentencia SC12994-2016 Radicación n° 25290 31 03 002 2010 00111 01, del quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Hacer un análisis en un caso análogo en donde Casa la sentencia por considerar que no existió la causa exclusiva de la víctima que pudiera enervar las pretensiones de la demanda.

II. LOS REPAROS DOS Y TRES Y SEIS LOS TRATARE EN ESTE SOLO NUMERAL

Artículo 165. Medios de prueba

“Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”

El señor juez se negó a darle valor probatorio a la Confesión del Sr. FERNANDEZ, conductor del vehículo No. 1, argumentando problemas de congruencia, pues según sus explicaciones, en la demandad no se tradujo en los hechos que el mismo conductor había incurrido en otras violaciones a las normas de tránsito, como son el debido cuidado y exceso de velocidad en el lugar, pese a que estas circunstancias fueron materia de Confesión por parte del implicado, y las mismas formarían parte integral de la demanda.

El señor Juez no aplicó en debida forma el método de apreciación de las pruebas, la sana crítica, nótese que le negó credibilidad total al testigo de cargos **JOSE ARNOBY ARIAS**, pues frente a una pregunta concreta y ya posterior a su explicación de cómo ocurrió el accidente, el testigo se confunde, cuando le preguntan sobre si en el momento que él estaba ahí parado haciendo el semáforo, habían más carros en los carriles subsiguientes, a lo cual respondió que si, circunstancia que podría fácilmente entenderse, pues la respuesta se debió, al entendimiento del declarante, **a momentos posteriores al hecho**. Y así se pudo apreciar cuando más adelante ratifica su versión inicial, manifestando que el vehículo que colisionó con la moto venía delante de “la chorrera de carros”, es decir, que este como efectivamente ocurrió se pasó el semáforo en rojo

confiando que alcanzaba a superar la intersección, con la mala suerte que ya habían arrancado los vehículos (motos) que estaban encabezando el otro semáforo, por donde venía mi poderdante (Av. 3ª, Norte con Calle 44, sentido sur norte, en la oreja que permite precisamente el cruce hacia la Calle 44) .

En este sentido si aplicamos la lógica, y las máximas de la experiencia, es obligado entender, se trata de un testigo iletrado, de más de 70 años, que obviamente no tiene la agilidad mental para diferenciar los dos momentos en que se la estaba preguntando. Sin embargo y contrario sensu si aplica estos criterios a una persona (Sr. Builes), que es un joven, que si tuvo estudios de primaria y bachillerato, para justificar sus abundantes contradicciones argumentando que no podía ubicarse espacialmente.

FRENTE AL TEMA DE LA CONGRUENCIA

LUIS ALONSO RICO PUERTA, Magistrado Ponente, STC13926-2019, Radicación n° 11001-02-03-000-2019-02641-00 del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Dice:

3.1. El vicio de «incongruencia» alegado.

(i) El rigor limitativo del ejercicio de la función jurisdiccional exige que esta sea cumplida sin exceso, pero sin defecto, como lo ha pregonado la doctrina, de manera que cuando la actividad del juzgador no se ciñe a ese preciso ámbito, su decisión estará viciada de incongruencia, en alguna de estas tres modalidades: ultra petita, extra petita y mínima petita.

Sobre la mencionada desviación del procedimiento, y sus distintas expresiones, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

«A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez.

Rayas fuera de texto.

A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea

JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA
ABOGADO

implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)» (CSJ SC1806-2015, 24 feb.).

En este orden de ideas considero desacertado que el señor juez a quo no haya tenido en cuenta los medios probatorios recepcionados, con toda la ritualidad procesal y máxime cuando inclusive constituyen una confesión de parte.

En estos temimos dejo sustentado el recurso de apelación interpuesto. **Solicitando se Revoque la decisión del Juez de Instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.**

Atentamente,



JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA

C.C. No. 16.736.251 de Cali.

T.P. No. 64.393 C.S. de la J.