



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
E. S. D

Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual
Dtes: Fabian Eric Viveros
Ddos: Jaime del Rio Pachón, Entrekarga S.A y otros
Radicado: 760013103016-2019-00060-00
Referencia: **Sustentación de recurso de apelación frente a sentencia de primera instancia notificada el 15 de octubre de 2021**

Jose Daniel Villegas García, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.036.402.932 del Carmen de Viboral Antioquia, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional 344.574 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de los demandados **Jaime del Rio Pachón y Entrekarga S.A**, me dirijo al despacho con el fin de sustentar recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia notificada el 15 de octubre del año 2021, bajo las siguientes consideraciones:

Oportunidad:

Es importante destacar que la sentencia de primera instancia emitida por el **Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali** se notificó el día 15 de octubre de 2021. Por esa razón, debemos ceñirnos a lo dispuesto en el artículo 320 y siguientes del Código General del Proceso. Es así como, el artículo 322 sostiene:

(...) La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.**

Así mismo, en virtud de la crisis social, económica y de salud pública que vivió el país producto de la pandemia por Covid-19, se expidió el Decreto 806 de 2020, el cual, consigna en el artículo 14 que:

(...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el **apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Así mismo, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, emitió un auto el 24 de noviembre del año 2021 indicando que corría traslado a las partes apelantes por



el término de 5 días hábiles a fin de sustentar el recurso de apelación. Por ello, me permito presentar la debida sustentación.

Reparos a la sentencia:

Para pronunciarme en esta oportunidad, me referiré en forma organizada a tres yerros que comete el a quo en la sentencia de primera instancia. En principio hablaré sobre la imprecisión técnica, el desconocimiento de la ley sustancial y el precedente que se ha venido aplicando por parte de la Corte Suprema de Justicia en casos donde está en discusión la responsabilidad. En segundo lugar, hablaré de la indebida valoración probatoria que hace concluir al juez de primera instancia que no existe una causa extraña que interrumpa el nexo causal. En este punto me referiré (I) a la falta al debido proceso al no poner en conocimiento de las partes pruebas solicitadas y debidamente decretadas y; (II) al análisis errado de los medios de prueba que, además, desconoce lo sucedido en audiencia y minimiza al absurdo la verdad probatoria. Finalmente, concluiré indicando que las desafortunadas apreciaciones que hace el juez de primera instancia lo llevan a conclusiones insostenibles, incoherentes y que carecen de un sustento esencial en cualquier tipo de proceso, pues, no tienen el más mínimo respaldo probatorio.

Para referirme al primer punto, es muy importante mencionar la premisa del derecho en virtud de la cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”. Lo que quedó demostrado en el presente asunto es que, la participación del señor **Fabián Erick Viveros** en su propio daño fue considerable y, por supuesto, se probó que la desatención de las normas de tránsito fue un factor determinante en el daño sufrido por él. Por ello, lo primero que debe decirse es que, en el marco de las actividades peligrosas, se ha decantado jurisprudencialmente que, debe probarse el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo. Todo ello, en tanto que existe una presunción de culpa frente a quien ejerce la actividad peligrosa.

No obstante, cuando los involucrados en un accidente de tránsito desempeñan concomitantemente actividades consideradas como peligrosas, no se puede estar ante un régimen de responsabilidad de carácter objetivo. De hecho, en ese tipo de casos, ha decantado la Corte Suprema de Justicia que, el juzgador debe hacer un análisis juicioso y determinar en la lista de causas, cuál de ellas tuvo injerencia directa en el resultado. Justo ese, es el primer error grave que comete el a quo, pues, a partir de una imprecisión frente a la ley sustancial, el precedente y la sana crítica, llega a conclusiones erradas y completa el trabajo del abogado demandante, quien no probó aquello que alegaba.

Nótese honorables magistrados que el juez de primera instancia no diferencia entre los escenarios en los que solo se ejecuta una actividad peligrosa y en los que concurren las actividades peligrosas. De hecho, en sus referencias jurisprudenciales para justificar su sentencia, sostiene que la consecuencia, independientemente del escenario, es la misma que no es otra que la presunción de culpa. Por ello, erradamente afirma que, la parte demandada debió haber desvirtuado esa presunción de culpa, cuando, como se ha decantado, tal presunción se desdibujaba al ser concomitantes las actividades riesgosas.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA

Asesora Jurídica

Pero, incluso si fuese cierto el análisis realizado por el juez, es más grave aún que, no hace un estudio de fondo sobre las causas extrañas que pueden exonerar de responsabilidad a mis mandantes.

Es decir, de un lado, desconoce los diferentes desarrollos jurisprudenciales que matizan el asunto de la responsabilidad civil extracontractual y, de otro, ni siquiera hace el más mínimo esfuerzo por cuestionar la tesis planteada en la demanda, aun cuando, inevitablemente las pruebas lo conducen a la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como causa extraña. De manera que, la sentencia desconoce crasamente los aspectos sustanciales del derecho y la actividad probatoria.

Una de las más evidentes imprecisiones consiste en afirmar que, sin importar que concurren las actividades peligrosas, subsiste la presunción de culpa. De hecho, lo que debió analizarse en el caso concreto es si, en efecto se configuró la interrupción del nexo causal y si, el demandante logró probar lo que alegaba. A todo esto, se le suma el agravante de la falta de vocación probatoria que tuvo la demanda y la desafortunada situación de que el juez, en un intento de ser benévolo, desconoció lo que había pasado realmente en el asunto, pasó por alto lo que resultó probado y resolvió en una sentencia sin sustento una responsabilidad que no era atribuible a mis mandantes.

Dicho lo anterior, es preciso entonces evidenciar lo que sucedió en el proceso en cuanto a pruebas se trata. Para ello, preciso es primero traer a colación la teoría que defiende el a quo para justificar la responsabilidad de mi mandante. Nótese que, de las afirmaciones realizadas en la sentencia se sigue que los únicos elementos de prueba que convencen al juez de la responsabilidad son la existencia de un croquis realizado por un agente de tránsito y los dictámenes de medicina legal y posteriores valoraciones de la Junta Regional de Calificación.

Es decir, para convencerse del hecho y de daño, el juez de primera instancia solo se refiere a este par de pruebas documentales. Flaco favor le hace dichas afirmaciones al juzgador de primer grado porque: (I) llega al convencimiento del hecho mediante una prueba elaborada por un agente de tránsito que no es testigo presencial de lo sucedido, que plasma hipótesis y que no puede ratificar su informe en audiencia; (II) Desconoce las demás pruebas debidamente solicitadas, aportadas y decretadas que también reflejan la verdad sobre el accidente de tránsito.

En ese sentido, debe hacerse un análisis juicioso de cada una de las pruebas practicadas en audiencia para determinar lo que demuestra cada una de ellas. Dicho sea de paso, este análisis prueba a prueba no se realizó por el a quo quien simplemente decidió ignorar lo que se escuchó y demostró en la audiencia de pruebas. Por eso, me permito relatar lo verdaderamente probado, así:



- **De los interrogatorios:**

El primero en declarar fue el demandante, señor Fabian Erick Viveros. Frente a su declaración se destacan varios asuntos a tener en cuenta. En primer lugar, es claro que el demandante vio la tractomula con varios metros de antelación porque pudo hacer diferentes maniobras evasivas inicialmente tomando el carril izquierdo y, después, tomando el carril derecho. No obstante, no frenó ante la inminente situación de peligro cuando transitaba por una vía que, además, no permitía exceso de velocidades por estar llena de huecos. Segundo, manifestó que pasar de un carril a otro fue en cuestión de minutos. Por otro lado, destacó que no frenó porque llevaba la vía. Finalmente, narró al despacho que seguía laborando en la misma empresa y que, en efecto, había sido reubicado de su lugar de trabajo. Configurando de ese modo, que no hay lugar a lucro cesante.

De dicha declaración se pueden sacar dos conclusiones que inobservó el juez de primera instancia. En primer lugar, quedó confesado que el demandante vio con antelación la tractomula que mide aproximadamente 18,5 metros, pues, como manifestó, realizó diferentes maniobras evasivas antes de frenar. Entre ellas, el demandante tomó el carril izquierdo y después el carril derecho, pero, a pesar de tener el tiempo para realizar todas esas maniobras, decidió arrogantemente, no frenar. De hecho, cuando se le preguntó directamente en audiencia las razones para no frenar, simplemente indicó que era porque él llevaba la vía. Todo ello demuestra un actuar negligente, imprudente y sin experiencia, pues no se previó lo previsible o se previó, pero no se hizo nada para evitar el desenlace final. En otras palabras, el señor **Fabian Erick** vio en frente de él una tractomula de 18,5 metros, que además ya se encontraba muy adelantada en su maniobra, realizó maniobras evasivas como tomar el carril izquierdo y luego el derecho, pero, aún con todo el tiempo de previsión, simplemente decidió no frenar ante el inminente peligro.

La segunda de las conclusiones que nos dejó dicha declaración es que el demandante nunca dejó de trabajar. Él manifestó en audiencia que, había sido reubicado en su lugar de trabajo y que, actualmente, seguía desempeñándose en sus labores. Por esa razón, es claro que, no puede una sentencia en derecho, concluir que hay lugar a lucro cesante, cuando, el mismo concepto que se le ha dado a ese tipo de perjuicios es aquello que se dejó de percibir con ocasión al accidente. Sobre ese punto ha sido clara la Corte Suprema de Justicia matizando el concepto e indicando categóricamente que si se llega a demostrar en el proceso que quien alega el reconocimiento de esa pretensión nunca dejó su puesto de trabajo, no se materializa dicho daño porque la afectación no se tiene como cierta o real.

En ese sentido, mal hizo el despacho en fallar una condena por este rubro porque (i) desconoció su labor como un juez juicioso que se pregunte por la verdad probatoria y estudie si se configura o no una culpa exclusiva de la víctima y (ii) pasa por alto el mismísimo concepto de lucro cesante dando cuenta de una imprecisión en el concepto de este tipo de daño.



Posteriormente, escuchamos la declaración de **Jaime del Rio Pachón** quien indicó que (I) realiza el PARE durante al menos dos minutos (II) estuvo vinculado a un proceso penal en donde Liberty le prestó asistencia jurídica con fundamento en la Póliza y **salió absuelto en segunda instancia** y (III) realizada la investigación interna en la empresa para la que trabajaba se concluyó que no había cometido ninguna falla disciplinaria, que su actuar había sido conforme a las normas de tránsito, que la información que le había dado a la compañía correspondía con lo que arrojaba la triangulación satelital. Por ello, con esta declaración quedó probado que el conductor de la tractomula actuó con la debida diligencia y respetó las señales de tránsito. Este asunto es debidamente corroborado, además, con la investigación penal y disciplinaria en la que se demostró que no había cometido ni infracción, ni falta, ni delito.

De esta declaración vale la pena destacar que, existió un proceso penal en el que el señor **Jaime del Rio Pachón** finalmente salió absuelto en segunda instancia demostrando que no había cometido ningún delito y que, conforme a la manera como sucedió el accidente, las circunstancias modales que generaron el suceso pasan por la culpa exclusiva del demandante. Es preciso mencionar que, el expediente penal fue solicitado como prueba trasladada y debidamente decretado, pero, dicha sentencia de absolución no fue puesta en conocimiento de las partes, ni debidamente estudiada, ni analizada para la sentencia. Es decir, el juez de primera instancia ignoró completamente, además de las declaraciones recibidas en los interrogatorios de parte, toda la prueba trasladada debidamente solicitada.

Seguidamente habló la representante legal de Entrekarga S.A quien, en su declaración, evidenció que había perfecta concordancia con lo manifestado por el conductor el señor **Jaime del Rio Pachón**. De ese modo, explicó que la investigación interna, en efecto, había sido desechada al no encontrar culpa alguna en el señor **Jaime del Rio Pachón**. Igualmente, ilustró al despacho sobre la póliza contratada para la fecha en la que sucedió el accidente manifestando que, todos sus vehículos estaban asegurados.

Con la declaración de la doctora Sara se pueden extraer conclusiones parciales para que los honorables magistrados tengan en cuenta. Una de ellas es que, en efecto, los tractocamiones están supervisados en sus movimientos mediante geo referencia. De hecho, al hablar sobre el proceso disciplinario interno que se realizó por el accidente, indicó que, en efecto, la tractomula había detenido su marcha en el PARE por al menos dos minutos y que, esta prueba fue puesta en conocimiento del juez penal, demostrando que el demandado siguió las señales de tránsito. Esa y otras razones, llevaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali a absolver a mi cliente de los cargos imputados por la Fiscalía.

Para cerrar los interrogatorios, se instó al Representante Legal de Liberty a contestar las preguntas con la respectiva exhibición de documentos que fue solicitada al descorrer las excepciones y debidamente decretada. Él, a pesar de tener una declaración evasiva y confusa, entregó claridad a los intervinientes en varios puntos que son importantes destacar en este recurso. En principio, explicó que el acompañamiento penal al señor **Jaime del Rio Pachón** en primera y segunda instancia se había hecho por parte



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

de Liberty. Por esa razón, se le preguntó explícitamente el porqué de las inconsistencias entre decir que no existe una póliza para junio del año 2013 pero sí existe una cobertura con acompañamiento en el proceso penal, a eso respondió que era imposible prestar cobertura sin una póliza. Finalmente, después de dar muchas vueltas al asunto, manifestó que existía una póliza con vigencia del 16 de septiembre de 2012 al 16 de septiembre de 2013. Una vez encontrado el documento, se solicitó al despacho que, comoquiera que el interrogatorio exigía la exhibición, se introdujera al expediente la prueba documental exhibida y el juez instó al Representante Legal de Liberty a enviar copia de la Póliza a las partes.

De esta declaración puede extraerse que Liberty Seguros S.A siempre acompañó a mi mandante y le prestó asesoría con fundamento en la Póliza que para ese momento estaba vigente. Así mismo que, no puede operar la prescripción, tal como se narra en la sentencia de primera instancia porque, la vinculación que hace mi mandante a Liberty es a partir de que se conoce la demanda, en ese sentido, desde ese momento, debe contarse para el asegurado el tiempo de prescripción. Es importante pensar en este punto que es un sinsentido tener una Póliza de Responsabilidad Civil que se paga y que esa misma Póliza no cubra los riesgos. Es una falta de presentación y un desequilibrio que se pague un seguro pero este no esté llamado a responder.

Todas estas pruebas mencionadas, no fueron ni mencionadas, ni analizadas, ni referidas ni fueron tema de argumentación en la sentencia librada por el Juez de Primera Instancia. Por ello, la sentencia desconoce claramente las garantías constitucionales, los principios del derecho y la sana crítica. Esta sentencia, no tiene respeto por el debido proceso o la verdad probatoria. Como puede verse en las declaraciones no tenidas en cuenta y en la prueba trasladada no tenida en cuenta, se configura una culpa exclusiva de la víctima que interrumpe el nexo causal haciendo de ese modo, imposible un reconocimiento de responsabilidad en cabeza de mi mandante.

Así mismo, teniendo en cuenta que el juez debe hacer un análisis escalonado donde primero debe considerar la responsabilidad y después los perjuicios, debe decirse que, en caso de que el honorable Tribunal considere que, si hay lugar a responsabilidad, los montos de los perjuicios fijados en la condena por el a quo son inconsistentes con las pruebas, excesivos y no consideran los baremos jurisprudenciales.

Frente a ello, lo primero que debe establecerse y además ser repetitivo es que, no hay lugar a Lucro Cesante. Se demostró que el señor **Fabian Erick** nunca dejó su puesto de trabajo y que, de hecho, fue reubicado. Lo segundo frente a la tasación excesiva de los perjuicios inmateriales. Los baremos jurisprudenciales recientes de la Corte Suprema de Justicia hacen análisis más ajustados y sensatos.

De hecho, es importante mencionar que, conforme a lo que resultó probado, se logró determinar que la víctima puede valerse por sí misma, que no perdió su puesto de trabajo, que su núcleo familiar se unió mucho más y, por ende, no se entiende que la afectación sea tan alta como la tasada en la sentencia de primera instancia.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Finalmente, anotando las inconsistencias de la sentencia por la desafortunada imprecisión conceptual e indebida valoración probatoria, debe indicarse que, las conclusiones de una sentencia definitiva en segunda instancia deben versar sobre lo siguiente:

1. La juez de primera instancia hizo una valoración errada de la Responsabilidad Civil Extracontractual en donde no diferenció entre la actividad peligrosa desempeñada por un solo involucrado y la concurrencia de actividades peligrosas. Donde, además, no estudió juiciosamente las pruebas que demostraban la interrupción del nexo causal.
2. El juez de primera instancia desconoció, minimizó e invisibilizó las pruebas recaudadas en audiencia. Además, para justificar su decisión no se refirió a los interrogatorios de parte que daban cuenta de la verdad procesal en el accidente.
3. El juez de primera instancia no puso en conocimiento de las partes la prueba trasladada solicitada ni tampoco la tuvo en cuenta en su sentencia.
4. El a quo falló desconociendo las pruebas obrantes en el expediente, defendió una teoría sin sustento probatorio basada en una premisa extraída de un documento que no fue controvertido en audiencia y que contiene meras hipótesis

En esos términos me permito sustentar el recurso de apelación.

Cordialmente,

Jose Daniel Villegas García

Jose Daniel Villegas García
T.P 344.574 del C. S de la J