

Señores

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

**Ref.:** Medio de Control de Reparación Directa promovido por **GLORIA STELLA BENAVIDEZ Y OTROS** en contra de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

**Rad.:** 76001333301320170009301

**Asunto:** Memorial que descorre traslado del recurso de apelación contra la sentencia No. 143 del 5 de septiembre de 2024

**JUAN FELIPE ORTIZ QUIJANO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.110.475.869, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 214.239 del C.S.J., apoderado de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, (en adelante el “**EMCALI**”), me dirijo respetuosamente al Despacho con el propósito de **DESCORRER TRASLADO** del recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia No. 143 del 5 de septiembre de 2024, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en los siguientes términos:

### **I. PETICIÓN**

Con fundamento en los argumentos expuestos en este escrito, se solicita respetuosamente al despacho:

1. **NEGAR** el recurso de apelación promovido por la parte actora, en tanto carece de sustento jurídico y fáctico, a la par que no presenta reparos que tengan la virtualidad para que se acceda a la revocatoria de la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali (en adelante el “Juzgado”).
2. Como consecuencia de lo anterior, **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia de primera instancia.
3. **CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la parte apelante de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del CGP.

### **II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LAS PETICIONES**

El recurrente indicó en su escrito de apelación que la sentencia proferida en primera instancia incurre en un error al dar indebida aplicación al concepto de culpa exclusiva de la víctima, ya que según el apelante el Juzgado señaló como causa del siniestro a la impericia del señor Carlos Alberto Benavidez (q.e.p.d.). Adicionalmente, el apelante señala que el Juzgado erró al exonerar de responsabilidad civil extracontractual a las accionadas debido a que la vía tenía un mal mantenimiento y mala señalización. Por consiguiente, pretende se reconozca la responsabilidad civil de las accionadas accediendo a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, se analizarán los argumentos propuestos por el recurrente de la siguiente manera, demostrando que no le asiste razón en lo planteado en su recurso.

#### **1. Falta de elementos probatorios que demuestren la causalidad y responsabilidad del accidente - El Juzgado no atribuyó la causa del accidente a la impericia del conductor**

El apelante reprocha la sentencia de primera instancia, en su primer reparo del recurso de apelación, debido a que según su interpretación el Juzgado atribuyó la causa del accidente a la impericia del conductor. No obstante, el apelante incurre en una indebida interpretación de la sentencia de primera instancia debido a dicha decisión establece que no hay elementos probatorios suficientes para determinar la causa del accidente.

El Juzgado señaló al respecto lo siguiente en la sentencia de primera instancia:

*“Por tanto, no puede este Juzgador dar por ciertas las hipótesis contenida en tales informes, sin otras pruebas que las confirmen, aunado a que su lectura y fotografías anexas dejan entrever que, aunque es plausible que en efecto el conductor perdió el control del vehículo al pasar por la cuneta que estaba al margen derecho de la vía, no es claro por qué pasó por ella si era visible por tener la vía buena iluminación, y siendo el carril lo suficientemente amplio para no hacerlo, **ofreciendo dudas al registrarse en aquellos que se debió a impericia o declarando el agente que posiblemente fue cerrado por otro vehículo.***

*Lo cierto es que, **el agente de tránsito no presenció lo ocurrido, y pese a que acudió a ratificar el informe, esto no resulta suficiente para acreditar la responsabilidad de las demandadas por las dudas que ofrece su dicho, sin perder de vista que la escena fue manipulada por los familiares de la víctima antes de la llegada de policía judicial.**”<sup>1</sup> (Énfasis propio)*

De lo anterior es claro que para el Juzgado no existen los elementos probatorios suficientes para determinar la causa del accidente, incluido que no existe certeza si dicho accidente se debió a la impericia del conductor del vehículo accidentado. Sin embargo, el recurrente basó su recurso, sin ningún tipo de sustento fáctico o jurídico, en que el Juez denegó las pretensiones de la demanda basándose en la impericia del conductor, interpretando de manera errónea el análisis que realizó el Juzgado, veamos:

*“(…) **la señora juez se limitó única y exclusivamente a en hechos ocurridos el 06 de mayo de 2015, obedeció a la impericia en el manejo** y dar por cierto que el hoy fallecido se desplazaba por la cuneta, que de por sí no existe, cuando las pruebas adosadas al expediente dan plena fe que se desplazaba sobre el carril derecho de la vía.”<sup>2</sup> (Énfasis propio).*

Insisto, en el presente caso el fundamento de la sentencia de primera instancia recae sobre la falta de elementos probatorios que den certeza respecto de la causa del accidente, la culpa que tuvo el conductor del vehículo en el mismo, así como que no existe prueba en el expediente que determine que era responsabilidad de alguna de las accionadas el mantenimiento de la zona del accidente o si era responsabilidad de la unidad residencial ubicada en dicha zona.

Es necesario señalar que si la parte actora pretendía demostrar el hecho circunstancial de la manera en la que se desarrolló la conducción del vehículo o el nivel de culpa del conductor al momento del accidente y la responsabilidad de alguna de las accionadas en el mantenimiento de la vía, debió acreditarlo más allá de la mera afirmación o la mera suposición. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que:

*«(…) **la falta de prueba de un hecho relevante en un proceso y que conduce a la desestimación de alguna de las pretensiones de la demanda en la sentencia censurada por vía de casación, no es posible adjudicarla, siempre, a un error de derecho en materia probatoria por parte del respectivo juzgador, pues, lo tiene decantado la Corte, que tal desatino se descarta, por ejemplo, en hipótesis en las que el desgreño de la parte interesada o su falta de interés en la práctica de un determinado medio suasorio, es el que provoca el estado de incertidumbre fáctica y la consecuente solución del caso con las reglas de la carga de la prueba;** o también en eventos, donde el contenido de la prueba que se dice debió haberse decretado ex officio no existe en el expediente o tampoco está insinuado».<sup>3</sup>*

Por lo anterior, es claro que en el presente caso la parte accionante debía probar todos estos elementos referenciados para que se abrieran paso sus pretensiones, no obstante, como se desprende de la sentencia de primera instancia, el Juzgado debido a la falta de actividad probatoria de la parte accionante quedó en un estado de incertidumbre fáctica que no le permitía declarar la responsabilidad de alguna de las accionadas.

Además de lo anterior, es claro que en el presente caso la parte accionante basa su recurso de apelación en lo señalado en los informes de la policía allegados al proceso aun cuando estos incluso señalan que el accidente pudo ocurrir debido a la impericia del conductor. Al respecto, al ser interrogado el agente de tránsito Jesús Andrés Salazar sobre lo plasmado en su informe de tránsito FPJ-03, expuso sobre la hipótesis de la impericia del conductor lo siguiente:

<sup>1</sup> Página 12 de la sentencia de primera instancia.

<sup>2</sup> Página 3 del recurso de apelación.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de septiembre de 2021. Proceso con número de radicado 11001-31-03-006-2013-00757-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

“Pues teniendo en cuenta que ya el conductor estaba en dentro de esa zanja y que eso hizo que perdiera el control del vehículo. (...) teniendo en cuenta que no sé sabe, no se pudo establecer si fue que otro vehículo lo cerró o si fue que se le redujo el espacio en el momento en que transitaba por ese sector, el hecho es que terminó transitando por encima de esa zanja en el de evitar caerse o evitar la caída que tuvo un desenlace trágico de pronto, por eso se menciona la hipótesis como impericia.”<sup>4</sup>

Incluso, es necesario señalar que sí fue un hecho probado durante el proceso que la Fiscalía archivó la investigación el 19 de mayo 2015, debido a que según la hipótesis de dicho ente el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima. Al respecto, fue plasmado lo siguiente en la sentencia de primera instancia:

*“La investigación adelantada finalizó el 19 de mayo de 2015, siendo archivado el proceso pues se determinó que la conducta era atípica, concluyéndose que el accidente se debió a culpa exclusiva de la víctima.”*<sup>5</sup>

No obstante, aun cuando la Fiscalía señaló que en el presente caso se presentó el accidente de tránsito por la culpa exclusiva de la víctima, el Juzgado dentro de su obrar prudente en el análisis de la integralidad de las pruebas determinó que no existe certeza sobre las hipótesis contenidas en los informes de tránsito:

*“Por tanto, no puede este Juzgador dar por ciertas la hipótesis contenida en tales informes, sin otras pruebas que las confirmen, aunado a que su lectura y fotografías anexas dejan entrever que, aunque es plausible que en efecto el conductor perdió el control del vehículo al pasar por la cuneta que estaba al margen derecho de la vía, no es claro por qué pasó por ella si era visible por tener la vía buena iluminación, y siendo el carril lo suficientemente amplio para no hacerlo, ofreciendo dudas al registrarse en aquellos que se debió a impericia o declarando el agente que posiblemente fue cerrado por otro vehículo.*

*Lo cierto es que, el agente de tránsito no presenció lo ocurrido, y pese a que acudió a ratificar el informe, esto no resulta suficiente para acreditar la responsabilidad de las demandadas por las dudas que ofrece su dicho, sin perder de vista que la escena fue manipulada por los familiares de la víctima antes de la llegada de policía judicial.”*<sup>6</sup>

Ahora bien, respecto del argumento de la parte accionante de la falta de señalización de la vía, el Juzgado señaló que no existe material probatorio suficiente para demostrar que la falta de señalización haya sido la causa eficiente del daño ni el nexo entre el hecho y la actividad de alguna de las accionadas:

*“En definitiva, para el Despacho no es posible concluir, con material probatorio recaudado, que la falta de señalización en la vía haya sido la causa eficiente del daño padecido por los demandantes, pues los medios de prueba no logran establecer el nexo de causalidad entre la muerte de Carlos Benavidez y la actividad de la administración.”*<sup>7</sup>

Aunado a lo anterior, el Juzgado determinó en la sentencia apelada que del material probatorio aportado no se tiene certeza si la vía donde ocurrió el accidente pertenece a la unidad residencial contigua o la red de alcantarillado, por consiguiente, es no le fue posible imputar responsabilidad a alguna de las accionadas, veamos:

**“Tampoco se probó en el proceso si dicho elemento hacía parte de la vía, integraba la red de alcantarillado o pertenecía a la edificación privada del lugar (edificio piedemonte), lo que haría en todo caso imposible imputar responsabilidad a la entidad territorial o a la empresa de servicios públicos que integran la parte pasiva, pues si en gracia de discusión se aceptare que la cuneta estaba en mal estado o no cumplía con las normas de seguridad para el tránsito y provocó el accidente, corría por cuenta de la parte demandante acreditar que su mantenimiento y señalización estaba en cabeza de las demandas. Este aspecto también fue abordado por el agente, quien no pudo precisarlo, manifestando falta de claridad en la demarcación y duda en donde terminaba la vía.”**<sup>8</sup> (Énfasis propio).

<sup>4</sup> Página 10 de la sentencia de primera instancia.

<sup>5</sup> Página 8 de la sentencia de primera instancia.

<sup>6</sup> Página 12 de la sentencia de primera instancia.

<sup>7</sup> Página 13 de la sentencia de primera instancia.

<sup>8</sup> Página 12 de la sentencia de primera instancia.

En conclusión, no está llamado a prosperar este primer reparo del recurso de apelación, pues contrario a lo afirmado por el apelante, el Juzgado no basó su decisión de denegar las pretensiones de la demanda en que existió impericia del conductor del vehículo, sino que no hay elementos probatorios suficientes para determinar la causa del accidente y el grado de responsabilidad de alguna de las accionadas.

## 2. El Juzgado no incurrió en indebida valoración probatoria

El apelante cuestiona la sentencia de primera instancia, en su segundo reparo del recurso de apelación, señalando que el Juzgado, al haber realizado una supuesta indebida valoración de las pruebas, basó su decisión en la configuración de la causal de exclusión de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, según la interpretación que, a su juicio, se desprende de la sentencia de primera instancia.

Así mismo, el recurrente pretende argumentar que el Juzgado incurrió en un error al dar indebida aplicación al concepto de culpa exclusiva de la víctima, pues según este, para que sea procedente debe comprender el elemento de la exclusividad analizando las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Al respecto fue señalado por el recurrente:

*“Dicho lo anterior **el despacho de instancia incurre en errada aplicación del concepto de culpa de la víctima**, empezando que para que opere la culpa de la víctima, esta debe ser exclusiva, se pregunta este apoderado, como puede ser exclusiva la culpa de la víctima en este específico caso, cuando la juez desconoció las siguientes circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia.”<sup>9</sup> (Énfasis propio).*

No obstante, es necesario ser enfático en que el Juzgado no denegó las pretensiones de la demanda argumentado la causal de exclusión de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. El error en la interpretación del recurrente tal vez proviene de la referencia que hace el Juzgado a la decisión que tomó la Fiscalía dentro de lo de su competencia en este asunto. Al respecto el Juzgado señaló:

*“La investigación adelantada finalizó el 19 de mayo de 2015, siendo archivado el proceso pues se determinó que la conducta era atípica, concluyéndose que el accidente se debió a culpa exclusiva de la víctima.”<sup>10</sup>*

Sin embargo, la referencia realizada por el Juzgado indica que dicha razón fue utilizada por la Fiscalía para archivar la investigación relacionada con el incidente objeto del presente litigio, pero no que esta fuera la base para denegar las pretensiones de la demanda. Como señalamos en el reparo anterior de la apelación, la decisión del Juzgado se fundamentó en la evidente ausencia de elementos probatorios que permitieran establecer con certeza las causas del accidente y determinar las responsabilidades que podrían o no ser atribuibles a cada una de las partes accionadas.

Al respecto, es necesario traer a discusión lo señalado en la sentencia de primera instancia, que nos permitimos citar *in extenso*:

*“A lo anterior se agrega que la demanda se sustenta en la falta de señalización del referido desagüe, **pero no aportó prueba técnica que permita establecer que el mismo debía tener una prevención especial, o que no cumplía con las especificaciones técnicas para su instalación y funcionamiento.***

***Tampoco se probó en el proceso si dicho elemento hacía parte de la vía, integraba la red de alcantarillado o pertenecía a la edificación privada del lugar (edificio piedemonte)**, lo que haría en todo caso imposible imputar responsabilidad a la entidad territorial o a la empresa de servicios públicos que integran la parte pasiva, pues si en gracia de discusión se aceptare que la cuneta estaba en mal estado o no cumplía con las normas de seguridad para el tránsito y provocó el accidente, **corría por cuenta de la parte demandante acreditar que su mantenimiento y señalización estaba en cabeza de las demandas.** Este aspecto también fue abordado por el agente, quien no pudo precisarlo, manifestando falta de claridad en la demarcación y duda en donde terminaba la vía.*

*En definitiva, **para el Despacho no es posible concluir, con material probatorio recaudado, que la falta de señalización en la vía haya sido la causa eficiente del daño padecido por los demandantes,***

<sup>9</sup> Página 12-13 del recurso de apelación.

<sup>10</sup> Página 8 de la sentencia de primera instancia.

**pues los medios de prueba no logran establecer el nexo de causalidad entre la muerte de Carlos Benavidez y la actividad de la administración.**

*Cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 General del Proceso, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, carga que no fue satisfecha por la demandante.”.<sup>11</sup> (Énfasis propio)*

En ese sentido, mal haría el Juzgado en responsabilizar a EMCALI de la supuesta mala señalización de la vía, como lo pretende y argumenta el recurrente, cuando no obró en el expediente una prueba que desprenda con total certeza que era mi representada quien estaba a cargo de señalar la zona en la que ocurrió el accidente. Al respecto, es necesario traer a discusión lo señalado por la Corte Suprema de Justicia respecto de la carga de la prueba:

***“El principio de carga de la prueba guarda relación con el interés que dentro del juicio tiene cada una de las partes en demostrar los hechos relevantes para obtener decisión favorable. En esa medida, como carga procesal, indica a los intervinientes en el juicio cuales son los hechos que deben demostrar para sacar adelante sus aspiraciones, de manera que su omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para el litigante que la incumple, por cuanto, además, se constituye en una regla que le indica al juez como debe decidir si las partes no satisfacen dicha carga, determinación que debe ser de fondo aun cuando no existan medios demostrativos que acrediten los hechos o los aportados resulten escasos para la formación del convencimiento del juez al punto que bien puede entenderse como un «sucedáneo de la prueba que faltó o resultó insuficiente.”.<sup>12</sup>***

Por lo anterior, tampoco le asiste razón al recurrente en su apelación, pues el Juzgado no señaló que en el presente caso estaba configurada la causal de exclusión de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, sino que fundamentó su decisión en que no existieron los elementos probatorios necesarios para determinar la causa del accidente y el grado de responsabilidad de alguna de las accionadas.

\*\*\*\*\*

En los anteriores términos, se descurre el traslado del recurso de apelación interpuesto por el extremo actor contra de la sentencia Nro. 143 de septiembre de 2024, en el sentido de solicitarle al Despacho que **CONFIRME** la decisión tendiente a negar la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Atentamente.



**JUAN FELIPE ORTIZ QUIJANO**

**C.C. No. 1.110.475.869**

**T.P. No. 214.239 del C. S. de la J.**

<sup>11</sup> Página 12 de la sentencia de primera instancia.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de mayo de 2022. Proceso con número de radicado 05001-31-03-008-2015-00944-01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.