


Alegatos Ana Lucía Argote

Mario Andrés Duque Zúñiga <mario.aduque@hotmail.com>

Mié 14/09/2022 2:37 PM

Para: notificacionesjudiciales@cali.gov.co <notificacionesjudiciales@cali.gov.co>

 1 archivos adjuntos (6 MB)

CamScanner 09-14-2022 14.25.pdf;

Santiago de Cali, septiembre 14 de 2022

Adjunto alegatos del siguiente proceso:

PROCESO No. : 76 00133400 21 2016 0 0609 01
DEMANDANTE : ANA LUCIA ARGOTE Y OTROS
DEMANDADO : MUNICIPIO DE CALI

Atentamente,

MARIO ANDRES DUQUE ZUÑIGA
CC 94413612
TP 86676 del Consejo Superior de la Judicatura

Santiago de Cali, septiembre 14 de 2022

Doctor

GUILLERMO POVEDA PERDOMO

Magistrado Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca

Ciudad

PROCESO No. : 76 00133330 21 2016 0 0609 01

DEMANDANTE : ANA LUCIA ARGOTE Y OTROS

DEMANDADO : MUNICIPIO DE CALI

Por medio del presente escrito me permito presentar alegatos de conclusión de segunda instancia del proceso de la referencia donde se hará referencia a los recursos de apelación presentados en los siguientes términos.

Si bien es cierto, esta parte está de acuerdo con las conclusiones a las que llego el Juzgado en la sentencia de primera instancia, se resalta que en el análisis se ha debido: i) valorar el testimonio del agente de tránsito JOSE JAVIER HURTADO HERNÁNDEZ adscrito a la Secretaria de Movilidad del MUNICIPIO DE CALI, ii) trayectoria del motociclista luego del impacto con la placa de concreto con la huella de arrastre iii) colisionar contra una placa de concreto en una hora no permitida no es la causa eficiente del daño siendo esto una mera contravención de tránsito, iv) quien alega determinado medio exceptivo lo debe probar y, v) valor de la prueba FARO FOCUS 3D practicada por el mismo demandado MUNICIPIO DE CALI para determinar la certeza de como ocurrió el accidente.

i) VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO DEL AGENTE DE TRANSITO JOSE JAVIER HURTADO HERNÁNDEZ.

1.1. AUSENCIA SEÑALIZACIÓN DE LÍNEA DE BORDE:

Es de suma importancia precisar, que la vía donde esta ubicada la placa de concreto **no** tenía señalización de la **línea de borde**, lo cual tiene unas consecuencias más que obvias, veamos lo que dijo el agente de tránsito HURTADO HERNANDEZ en tres apartes diferentes:

Primer extracto de la declaración:

"(...) Teniendo en cuenta las evidencias encontradas en el lugar del hecho, posterior haber realizado ya una experticia técnica se pudo establecer que el motociclista transita sobre la carrera 15 sentido occidente - oriente y al llegar a la intersección donde se convierte ya en carrera 23 con calle 59 que es una curva él se sale de la vía y colisiona con una placa o un bloque de concreto que se encontraba en el sitio, al salirse de la vía pues lógico colisiona con el bloque sale expulsado unos metros pues cayendo un metro más adelante perdiendo la vía. Uno de los que se llegó a la conclusión es que él se sale de la vía teniendo en cuenta que la vía se encuentra completamente a nivel ósea **no hay una línea de borde que le indique al motociclista la cercanía a un separador o al límite de la vía, por lo consiguiente el motociclista pues pierde la perspectiva por donde se encuentra**, por donde va, por donde transita y lastimosamente pues colisiona con un bloque de concreto el cual se encontraba ahí, donde aparentemente posterior a las adecuaciones del transporte masivo al parecer era una base donde estaba un semáforo, perdón de pedestal en el sitio".

Segundo extracto de la declaración:

"Como lo dije anteriormente como él se desplaza por la carrera 15 y al tomar la calle 59 por que ahí se convierte en calle 59 en ese preciso momento es una curva el motociclista viene desplazándose viene en movimiento, **el pierde la perspectiva donde está la calzada donde se encuentra el separador** que debería ser un separador como está completamente a nivel no se observa sardinel no se observa nada pues entonces el motociclista lastimosamente sigue por ese trayecto encontrándose pues con el bloque de concreto con lo que él impacta y posteriormente cae y pierde la vida".

Llamado en garantía: "¿Esa situación que usted acaba de mencionar puede ser considerada como una mala maniobra del motociclista?"

Testigo: "No, por ningún motivo, no es una maniobra porque él se encuentra desplazándose viene rodando y una de las obligaciones tanto del Estado es tener las vías completamente señalizadas, demarcadas y que no haya obstáculo en la vía y que esté completamente realizada su diseño vial para que pues tanto el conductor en vehículo en carro, moto, bicicleta **pues tenga esa orientación por donde se encuentra**, en ese momento a él le es imposible

cuando llega al sitio es imposible maniobrar, distinguir donde queda la calzada por donde él va donde queda el separador donde queda una zona peatonal **porque no alcanza a distinguir no se encuentra con los elementos suficientes que le pueda ayudar en ese sentido**".

Tercer extracto de la declaración:

"Bueno desde el punto de vista hay que entender la hora de los hechos es una hora aproximadamente 2:00 2:14 de la mañana es una hora donde el flujo vehicular es mínimo muy poco, no es lo mismo que fueran por lo menos 7 de la noche donde pues hay congestión hay fila de carros donde de pronto hay carros adelante te están orientando te están diciendo pues por donde es la vía te puedes orientar, creo que teniendo esa perspectiva no va a ver de pronto esa confusión hay peatones sobre la vía donde te estas indicando que están parados allí y yo sé que por ahí no puedo pasar, entonces ya 2 de la mañana donde la vía está completamente despejada no hay nadie no hay nada que te logre de pronto ayudarte, tener esa ayuda abonado a que **tampoco hay la demarcación que te ayude por que todo está a nivel** no hay nada entonces el motociclista puede perder la perspectiva como lo digo de donde se encuentra si va sobre la calzada o invadió la zona que no debía por que debería estar un separador ahí".

No es de recibo la afirmación que hace el MUNICIPIO DE CALI en su recurso de apelación de que se presentó una culpa de la víctima, porque **"LA PLACA DE CEMENTO NO HACE PARTE DE LA VÍA PÚBLICA"**, ya que omite el MUNICIPIO DE CALI la declaración del agente de tránsito HURTADO HERNÁNDEZ de que **"no hay una línea de borde que le indique al motociclista la cercanía a un separador o al límite de la vía, por lo consiguiente el motociclista pues pierde la perspectiva por donde se encuentra"**. Si se admitiera que el occiso no transitaba sobre la vía como lo expone el ente territorial, es precisamente se itera por la ausencia de señalización de la línea de borde, que le indicara al Sr. CHÁVEZ ARGOTE por donde estaba transitando, para no colisionar con la placa de concreto que huelga decir estaba **ubicada sobre la capa asfáltica**.

Por lo tanto, esa ausencia de señalización de la línea de borde también es causa concurrente con el **"obstáculo ilegal no señalizado"** que es la placa de concreto por las razones anotadas.

ii) TRAYECTORIA DEL MOTOCICLISTA LUEGO DEL IMPACTO CON LA PLACA DE CONCRETO CON LA HUELLA DE ARRASTRE:

El planteamiento que hace el MUNICIPIO DE CALI en su recurso de apelación con relación a la huella de arrastre de que *"es una evidencia irrefutable de la trayectoria que traía la motocicleta antes de colisionar con los restos del separador y seguir su trayectoria hasta la zona verde donde quedo el cadáver"*, no es de recibo, por cuanto después impacto el Sr. CHÁVEZ ARGOTE pierde completamente el control de la motocicleta, como lo expone el agente de tránsito HURTADO HERNANDEZ:

"Va sobre toda la línea esa huella de arrastre nos indica cuando la motocicleta ya perdió completamente o el conductor de la motocicleta **perdió completamente el control sobre ella**, ya la llanta delantera va completamente dañada averiada y ya la posición de la motocicleta no va sobre su eje, ya la motocicleta va caída, va arrastrándose y se desplaza pues hasta el punto donde ya termina finalmente".

iii) COLISIONAR CONTRA UNA PLACA DE CONCRETO EN UNA HORA NO PERMITIDA NO ES LA CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO SIENDO ESTO UNA CONTRAVENCIÓN DE TRÁNSITO.

No es de recibo la afirmación que hace el MUNICIPIO DE CALI en su recurso de apelación de que la causa eficiente del daño fue la *"PROHIBICIÓN PARA CIRCULACIÓN DE MOTOCICLETAS LOS DIAS JUEVES VIERNES SABADO Y DOMINGO (...)"*, siendo esto una contravención, donde no es necesario ser un togado para hacer esta afirmación, como diáfananamente lo expone el agente de tránsito HURTADO HERNANDEZ en dos apartes diferentes:

Primer extracto de la declaración:

"Para la fecha no lo tengo claro si todavía estaba el decreto donde prohibía el tránsito de motocicletas, esa es una medida contravencional donde pues se realiza la prohibición de ese vehículo en ese horario"

Segundo extracto de la declaración:

"Bueno, es un decreto que saco el Alcalde en su momento donde se prohibía el tránsito de vehículos de este tipo de vehículos en un horario entre las 12 de la noche y 5 de la mañana el fin o el espíritu de ese decreto era por seguridad para los ciudadanos por que se presentaba mucha condiciones de violencia igualmente para accidentalidad, pero es una medida más contravencional es indicarle a esa persona que tiene esa prohibición de andar en transitar en esas horas, también salvo ahí habían unos permisos especiales que se otorgaban o se otorgan todavía a personas que trabajan de noche llámese mensajero bueno que trabajen en el horario nocturno **pero independientemente de la norma de que si pueda o no pueda transitar el motociclista a esa hora pues aquí hubo un accidente y no podemos decir que el accidente ocurre pues por que transitaba en un horario no autorizado por qué pues técnicamente el accidente ocurrió por un motivo**".

Estas conclusiones son acompañadas por el CONSEJO DE ESTADO como se divisa entre otras en la sentencia del 19 de agosto de 2009, proceso No. 760012324 000 1995 0 2237 01, radicación interna No. 17185 entre otras, actor Otilia Sánchez de Rodríguez, demandado Municipio de Santiago de Cali, MP. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, donde la Sala dijo que la causa eficiente del daño fue un imperfecto de la vía y no una contravención:

"Pero aún en el evento de que hubiese estado prohibida la maniobra que realizó la motociclista, de adelantar por la izquierda, como erróneamente lo sostiene el demandado, lo cierto es que la causa del accidente no fue otra distinta que el mal estado de la vía y la falta de señalización del lugar, siendo irrelevante en este caso que la víctima haya adelantado el bus por la izquierda o por la derecha. A lo sumo, ello daría lugar en este caso a una infracción de tránsito, pero dicha circunstancia, por sí sola, no tiene la entidad suficiente para exonerar de responsabilidad al municipio demandado.

Se concluye, entonces, que la **causa eficiente** que produjo el resultado lesivo de Rocío Rodríguez Sánchez **fue el mal estado y la falta de señalización de la vía**, pues era deber del municipio demandado mantenerla en perfecto estado y debidamente señalizada, con mayor razón aún cuando se trata de una vía principal y de elevado flujo vehicular, a más de que no era el primer accidente que ocurría en ese lugar, lo que provocó insistentemente el llamado de la comunidad a las autoridades correspondientes, para que tomaran medidas al respecto, pero ello sólo ocurrió después del accidente de la

motociclista, como lo relataron ampliamente los testigos que rindieron versión en el proceso”.

iv) QUIEN ALEGA DETERMINADO MEDIO EXCEPTIVO LOS DEBE PROBAR DENTRO DEL PROCESO.

El MUNICIPIO DE CALI con fundamento en una huella de arrastre concluye un exceso de velocidad al indicar que *"CONDUCE A ALTÍSIMA VELOCIDAD"*.

Esta conclusión no es de recibo porque la huella de arrastre no prueba la velocidad de un vehículo; por ende, si el MUNICIPIO DE CALI pretendía alegar este aspecto lo ha debido probar dentro del proceso **por ejemplo con un dictamen pericial**, lo cual no ocurrió, siendo su carga probatoria, como lo dice el CONSEJO DE ESTADO entre otras, en sentencia del 9 de marzo de 2011, proceso No. 760012331 000 1999 0 1507 01, radicación interna No. 28270, demandante José Argemiro Varón Rodríguez y otros, demandado Municipio de Cali, C.P. (e) Dra. GLADYS AGUELO ORDÓÑEZ:

“El artículo 177 del C. de P.C., consagra la regla general sobre la carga de la prueba: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*

Lo anterior abarca la regla conocida con el aforismo latino *onus probandi, incumbit actori*, es decir, que corresponde al demandante probar los supuestos de hecho en los cuales funda su acción, pero también de la preceptiva se desprende la regla *reus, in excipiendo, fit actor*, lo cual significa que **el demandado cuando ejerce su defensa sobre la base de medios exceptivos debe probar los supuestos de hecho sobre los cuales funda los mismos**". (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Lo anterior también aplica en el caso de la ausencia de prueba de alcoholemia alegada por el llamado en garantía en su recurso de apelación o cualquier otro aspecto no demostrado por el demandado.

v) **VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA FARO FOCUS 3D PRACTICADA POR EL MISMO DEMANDADO MUNICIPIO DE CALI PARA DETERMINAR LA CERTEZA DE COMO OCURRIÓ EL ACCIDENTE.**

El llamado en garantía fundamenta su recurso de apelación con el hecho de que de que *"no existen otros medios de prueba que validen la hipótesis de quienes diligenciaron y/o llevaron a cabo la investigación"*, pasando por alto que el FARO FOCUS 3D es una prueba que utiliza un **"SOFTWARE llamado EXIN"** que *"da una certeza"* de la forma como ocurrieron los hechos, veamos lo que dijo el agente de tránsito HURTADO HERNANDEZ en su declaración en dos apartes diferentes:

Primer extracto de la declaración:

"6. Descripción clara y precisa de la forma, tamaño e instrumentos"
 "Bueno el faro focus 3d es una tecnología que se incorporó a la secretaria de movilidad a partir del año 2013 es un dispositivo tecnológico de punta donde **realiza mediciones rápidas, precisas y concretas**, se digitaliza la escena en 3d donde una de sus funciones o una de sus principales virtudes es el alcance que tiene y nos da la realidad de la escena como se encuentra, las evidencias encontradas **y nos da certeramente nos da lo que sucedió**, lo que hay en la vía".

Segundo extracto de la declaración:

"Como lo dije anteriormente es un dispositivo tecnológico el cual utiliza un láser **nos da la certeza de las medidas la precisión de las medidas**, nos escanea completamente el sitio es un dispositivo que sirve tanto para exteriores como para interiores en este caso se utilizó en la parte exterior el cual ayuda también para planos topográficos como se realizó también y al escanear como es una nube de puntos, ósea pixeles tridimensionales lo que nos hace cuando se procesa ya el faro porque cuando se hace el escaneo posteriormente ese crudo que se extrae del equipo **y se procesa ya con un SOFTWARE llamado EXIN** ya el resultado final es una escena donde lo podemos ver desde forma planimétrica, altimétrica y nos puede dar infinitudes de medidas, igualmente **nos va a dar una exactitud completa de las medidas y una certeza completa teniendo en cuenta las medidas**, teniendo en cuenta las evidencias encontradas **nos va a dar una certeza completa de lo que sucedió en el sitio**".

En síntesis, se itera que este dispositivo FARO FOCUS 3D *"es una tecnología que se incorporó a la secretaria de movilidad a partir del año 2013"*, el cual arroja una **"certeza completa de lo que sucedió en el sitio"** (100%), como lo expone el agente de tránsito HURTADO HERNÁNDEZ adscrito a la Secretaría de Movilidad del MUNICIPIO DE CALI, lo cual no es una mera hipótesis como lo dice el llamado en garantía en su recurso de apelación sino una prueba contundente de lo acontecido.

Se remite al despacho igualmente al PROCESO PENAL, concretamente al informe de INVESTIGADOR DE CAMPO -FPJ 11- del 10-01-2016 elaborado por el agente de tránsito del MUNICIPIO DE CALI ALVARO LEON ARIZA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.795.379, el cual indicó con relación al FARO FOCUS 3D:

"6. Descripción clara y precisa de la forma, técnica e instrumentos utilizados"

**SE UTILIZA SCANNER TOPOGRÁFICO LASER FARO FOCUS 3D.
CON LA SIGUIENTE CONFIGURACIÓN PARA REALIZAR EL ESCANEADO TOPOGRÁFICO 1/4 A 2X. TOMA DE 360 GRADOS EN TONO GRIS DIGITAL. EQUIPO DE COMPUTO DE ESCRITORIO.SOFTWARE DE OFFICE 2013**

7. resultados de la actividad investigativa (Descripción clara y precisa de los resultados)

SE LLEGA AL LUGAR DEL ACCIDENTE, **SE ESCANEA LA MISMA**, POR MEDIO DE LA TECNOLOGÍA DIGITAL QUE SE GENERA EN EL PROCESAMIENTO DE LOS ESCANEOS Y DE MANERA DIRECTA SE TOMAN MEDIDAS EXISTENTES DEL WEBSHARE TOGO, LAS CUALES SE RESALTAN EN EL PRESENTE INFORME CONFORME A LA SOLICITUD DEL SEÑOR FISCAL.
SE DEJA CLARIDAD QUE EL DOCUMENTO DIGITAL WEBSHARE TOGO, DEL PRESENTE CASO QUE CONTIENE TODAS LAS MEDIDAS EXISTENTES POSIBLES DE TOMAR EL HECHO, SE ANEXO EN MEMORIA USB, SI FUERE REQUISITO TOMAR OTRO TIPO DE MEDIDAS ADICIONALES.
POR EL TIPO DE TECNOLOGÍA UTILIZADA SE MIDE DIAGRAMA LOS ELEMENTOS **COMO ESTÁN EN REALIDAD AL LLEGAR AL SITIO DE LOS HECHOS**, POR CONSIGUIENTE, **NO REQUIERE CONVENCION ALGUNA".**

Ver igualmente dentro del PROCESO PENAL el informe de INVESTIGADOR DE CAMPO -FPJ 11- de "ENERO/15/2016", dirigido al Doctor MANUEL IGNACIO HURTADO SOCHA Fiscal 15 Unidad de Vida, elaborado por el agente de tránsito HURTADO HERNANDEZ el cual indicó sobre el FARO FOCUS 3D lo siguiente:

"4. Actuaciones realizadas

SE REALIZA LA INVESTIGACIÓN DE POLICÍA JUDICIAL EN UN CASO DE HOMICIDIO CULPOSO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, AL LLEGAR AL SITIO ESTA POLICÍA NACIONAL, Y EL SITIO DEL ACCIDENTE SE ENCONTRABA ACORDONADA, SE REALIZA REACORDONAMIENTO, FOTOGRAFÍA JUDICIAL DE EMP Y EF, LABOR DE VECINDARIO, INSPECCIÓN TÉCNICA A CADÁVER, LEVANTAMIENTO DE PLANO TOPOGRÁFICO CON SCANNER FARO FOCUS 3D **EL CUAL DA CERTEZA PLENA SOBRE COMO SUCEDIERON LOS HECHOS,** INSPECCIÓN AL LUGAR DEL HECHO Y VEHÍCULO".

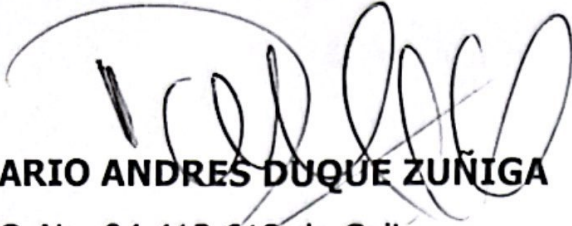
Para finalizar si el llamado en garantía consideraba que esta prueba FARO FOCUS 3D no le favorecía, ha debido dentro del proceso aportar otra que objetara o contradijera lo indicado en la misma.

PETICIÓN

Con el debido respeto se solicita se confirme la sentencia teniendo en cuenta las consideraciones de este escrito, el cual hace relación a las pruebas que obran en el plenario sobre las cuales no hubo pronunciamiento por parte del Juzgado¹.

¹ El no pronunciamiento de una prueba puede ser susceptible de acción de tutela por violación del defecto factico como lo ha dicho el CONSEJO DE ESTADO Sección Quinta en sentencia del 15 de marzo de 2018, proceso No. 110010315000 2017 0 3331 00, demandante ESE Hospital Regional del Norte, demandado Tribunal Administrativo de Norte de Santander, C.P Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE: "3.2.2. Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso".

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' followed by several loops and a final flourish.

MARIO ANDRES DUQUE ZUÑIGA

C.C. No. 94.413.612 de Cali

T.P. No. 86.676 del C.S.J.