

REPUBLICA DE COLOMBIA TRIBUNAL
SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL
FAMILIA **NOTIFICACIÓN POR**
ESTADOS Art. 295 C.G.P

No. Estado: 0113

Fecha Estado: 11/09/2020 Página: 1 DE 1

RDO./J. ORIGEN	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Prov.	Proveidencia	Cuaderno	Magistrado
05031 31 89 001 2016 00141 01 PCUO. CTO. AMALFI	ORDINARIO	SILVIA CRISTINA PATIÑO MOLINA	HEREDEROS DE GILDARDO ESTRADA SANCHEZ	ORDENA TRASLADOS TÉRMINO 5 DÍAS A CADA PARTE, ACEPTA SUSTITUCIÓN PODER Y RECONOCE PERSONERÍA	09/09/20 20	AUTO		CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05045 31 03 001 2012 00220 01 1° CIVIL CTO. APARTADÓ	RESP. CIVIL EXTRA.	LEONARD O ALEXANDE R TAMARA GÓMEZ	GERMÁN AUGUSTO MUÑOZ OSPINA	MODIFICA SENTENCIA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	09/09/20 20	SENTEN CIA		TATIANA VILLADA OSORIO
050579 31 03 001 2020 00025 01 CIVIL CTO. PTO. BERRÍO	PRUEBA EXTRAPROC ESO	LINA MARCEL A BEDOYA RODRÍG UEZ		REVOCA AUTO, DECRETA PRUEBA EXTRAPROCESO	08/09/20 20	AUTO		OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05809 31 89 001 2016 00098 01 PCUO. CTO. TITIRIBÍ	VERBAL	VÉLJICA S.A.	VALERIA VÉLASQUEZ ESCOBAR	NIEGA SOLICITUD DEL DEMANDADO Y ORDENA CORRERLE TRASLADO POR 5 DÍAS DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO	07/09/20 20	AUTO		OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05000 22 13 000 2017 00297 00	REVISIÓN	GONZALO DE JESÚS MEJÍA CAICEDO	HEREDEROS DE ARTURO DE JESÚS MEJÍA CAICEDO	ORDENA INCORPORAR AL EXPEDIENTE ACEPTACIÓN CARGO CURADOR, ORDENA SUMINISTRAR COPIAS	08/09/20 20	AUTO		DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, nueve de septiembre de dos mil veinte

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 158 de 2020
RADICADO N° 050313189001201600141 01**

El Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y en el marco de sus facultades excepcionales, el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

El artículo 14 del citado Decreto Legislativo, reguló la apelación de sentencias en materia civil, familia y estableció:

Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriada 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. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

En consecuencia, esta norma consagró un nuevo trámite cuando no hay pruebas por practicar en segunda instancia, precisando que: (i) ejecutoriado el auto que admite el recurso o deniega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. (ii) De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. (iii) Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. (iv) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Realizando una interpretación teleológica de la mencionada norma, esto es, atendiendo sus fines, efecto útil y sentido, este Despacho entiende que el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 es de aplicación inmediata, incluso para los procesos con recurso ya instaurado. Lo anterior, atendiendo los siguientes argumentos:

(i) El Decreto Legislativo rige a partir de su publicación (04 de junio de 2020) y estará vigente durante los dos años siguientes a partir de su expedición (art. 16).

(ii) El Decreto fue expedido con fuerza de Ley destinado exclusivamente a conjurar la crisis generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, así como medidas orientadas a conjurar los efectos económicos asociados, disponiendo de los recursos financieros, humanos y logísticos para afrontarlos.

(iii) Resulta necesario tomar medidas que permitan reanudar los términos procesales, así como la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones disponibles.

(iv) El Código General del Proceso no establece una regulación específica para el desarrollo de las audiencias a través de medios electrónicos y pese a que el Consejo Superior de la Judicatura adoptó medidas administrativas para viabilizar el trámite de audiencias virtuales, lo cierto es que al realizar una interpretación sistemática el Código General del Proceso, valorar las consecuencias y la practicabilidad de las audiencias virtuales en el distrito

judicial de Antioquia, tal práctica restringe el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia ante los problemas de conectividad de muchos de los municipios que hacen parte de este distrito judicial (art. 229 C.P.).

(v) Conforme al Decreto 806 del 4 de junio de 2020, el trámite de segunda instancia en materia civil y de familia, en los casos en que no hay decreto y práctica de pruebas, se pueda tramitar sin que tenga que adelantarse la audiencia virtual para la sustentación del recurso, pues regula el trámite de la apelación en forma escritural y virtual.

Ahora bien, para garantizar el debido proceso y en aras de no sorprender a las partes y de dar cabal cumplimiento al art. 14 del mencionado Decreto 806, **se concederá al apelante el término cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación por estado de este auto,** para que sustente por escrito su medio de impugnación.

Una vez vencido el término para sustentar el recurso por el recurrente, comenzará a correr al día siguiente y por igual tiempo el traslado de la parte contraria.

Ahora bien, en razón a que, in casu, la parte recurrente, en sede de primera instancia, no se limitó únicamente a formular los reparos concretos, sino que además fundamentó las razones de inconformidad, procede advertir que en caso que tal extremo procesal no allegue escrito en la presente instancia para ratificar y/o adicionar la sustentación ya efectuada ante el A quo con relación a los referidos reparos, se tendrán en cuenta como sustentación tales argumentos, en aras de garantizar la doble instancia, a la que le subyacen los derechos de impugnación y de contradicción y en atención a que por virtud del Decreto 806 de 2020 las sentencias que desatan la apelación ya no se profieren bajo el régimen de la oralidad, siendo este excepcional en la segunda instancia, de cara a tal normatividad. Por tanto, de ocurrir el evento que viene de mencionarse, se deberá proceder por la Secretaría a correr traslado a la parte contraria de los fundamentos expuestos ante el A quo para que efectúe su réplica.

Se advierte a las partes que **el escrito de sustentación del recurso como el memorial que contenga la réplica o alegaciones de la contraparte, deberá remitirse a los correos electrónicos que se señalan en la parte resolutive.**

Asimismo, se ordenará a la Secretaría de la Sala que, al día siguiente del vencimiento del término para sustentar el recurso de apelación, REMITA al correo electrónico que de la contraparte obre en el expediente el escrito de sustentación del recurso, en armonía con la advertencia atrás efectuada.

Luego de vencidos los traslados a ambas partes, se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado, conforme a lo establecido en el artículo 9º del Decreto 806 de 2020.

De otro lado, de conformidad con las reglas contenidas en los artículos 74, 75 y 77 del C.G.P., se aceptará la sustitución de poder efectuada por el abogado **WILLIAM ALBERTO RESTREPO GIRALDO**, portador de la tarjeta profesional No. 75.232 del C.S.J, en su condición de apoderado judicial de **MARIA ELENA SANCHEZ DE ESTRADA**, en cabeza del abogado **DIEGO ANDRES ARBELAEZ ZULUAGA**, portador de la tarjeta profesional No. 53.089 del C.S.J. En consecuencia, se reconoce personería a este último profesional del derecho para continuar representando los intereses de la señora **SANCHEZ DE ESTRADA** en los términos del poder inicialmente conferido.

Asimismo, se accederá a la solicitud de copias efectuada por el Dr. **DIEGO ANDRES ARBELAEZ ZULUAGA** en escrito remitido virtualmente a este Tribunal y para tales efectos, se ordena a la Secretaría remitir las mismas al correo electrónico por él indicado.

Sin necesidad de otras consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

RESUELVE:

PRIMERO.- Ordenar que el presente asunto se tramite en segunda instancia, conforme el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

SEGUNDO.- Conceder a la parte apelante un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación por estado de este auto para que sustente por escrito la alzada. Se advierte, que en la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese de manera clara y concisa, las razones de su inconformidad con la providencia apelada, acorde a los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia.

Asimismo, se advierte que que en caso que tal extremo procesal no allegue escrito en la presente instancia para ratificar y/o adicionar la sustentación ya efectuada ante el A quo con relación a los referidos reparos, se tendrán en cuenta como sustentación tales argumentos, conforme a lo expuesto en la motivación.

TERCERO.- Una vez vencido el término para sustentar el recurso por el recurrente, comenzará a correr al día siguiente y por igual tiempo el traslado de la parte contraria.

CUARTO.- Se advierte a las partes que sus correspondientes escritos (el de la sustentación y réplica) deberán ser remitidos a las siguientes direcciones electrónicas institucionales:

cbermudc@cendoj.ramajudicial.gov.co

secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO.- Se ordena a la Secretaría de la Sala que, al día siguiente del vencimiento del término para sustentar el recurso de apelación, remita al correo electrónico que de la contraparte obre en el expediente el escrito de sustentación del recurso.

En caso que el extremo sedicente no allegue escrito en la presente instancia para ratificar y/o adicionar la sustentación ya efectuada ante el A quo con relación a los reparos concretos expuestos de manera sustentada ante la primera instancia, se deberá proceder por la Secretaría a correr traslado a la

parte contraria de los fundamentos expuestos ante el cognoscente, en armonía con la parte motiva.

SEXTO. - Aceptar la sustitución de poder efectuada por el abogado **WILLIAM ALBERTO RESTREPO GIRALDO**, en su condición de apoderado judicial de **MARIA ELENA SANCHEZ DE ESTRADA**, en cabeza del abogado **DIEGO ANDRES ARBELAEZ ZULUAGA**, portador de la tarjeta profesional No. 53.089 del C.S.J. En consecuencia, se reconoce personería a este último para continuar representando los intereses de la señora **SANCHEZ DE ESTRADA** en los términos del poder inicialmente conferido.

SEPTIMO. - Remitir de manera inmediata, al correo electrónico indicado por el abogado **DIEGO ANDRES ARBELAEZ ZULUAGA**, las piezas procesales por él requeridas. Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, nueve de septiembre de dos mil veinte

Proceso	: Responsabilidad civil extracontractual
Asunto	: Apelación Sentencia.
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Sentencia	: 008
Demandante	: Leonardo Alexander Tamara Gómez
Demandado	: Germán Augusto Muñoz Ospina
Radicado	: 05045 31 03 001 2012 00220 01
Consecutivo Sría.	: 2599 – 2017.
Radicado Interno	: 651 – 2017.

ASUNTO A TRATAR.

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia emitida el 28 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó en este proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por Leonardo Alexander Tamara Gómez en contra de Germán Augusto Muñoz Ospina.

LAS PRETENSIONES

Literalmente se formularon así:

"1o. Que el señor Germán Augusto Muñoz Ospina, identificado con la cedula (sic) de ciudadanía N° 6.394.344, es responsable civilmente de todos y cada uno de los daños y perjuicios ocasionados al señor LEONARDO ALEXANDER TAMARA GÓMEZ, con ocasión del accidente sufrido el día 28 de enero de 2008, por el vehículo automotor distinguido

con la del vehículo automotor **clase** camioneta, **marca** Toyota Hilux 4X12, con las **placas** números QEB-888, **Tipo** estaca, con número de motor 4121293, de **servicio particular**, **color** beige marruecos, distinguido además con la **serie** número RN 855140263, **Modelo**, 1996, con capacidad para 2 toneladas y matriculado en la ciudad de MONTERÍA Córdoba.

2o. Que como consecuencia de la anterior declaración, el señor GERMÁN AUGUSTO MUÑOZ OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.394.344, pagarán a el demandante la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$56.000.000) moneda corriente, y lo demás que se establezca en el presente litigio, como indemnización de los perjuicios materiales en su carácter de lucro cesante y **Daño emergente:** ocasionados por el accidente sufrido por el vehículo automotor (...)

4o. Que el demandado GERMÁN AUGUSTO MUÑOZ OSPINA pagarán en favor de mi mandante, los intereses sobre la suma que se fije como indemnización, liquidados desde el momento mismo de los hechos generadores de la responsabilidad civil extracontractual tantas veces mencionadas y hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación.

5o. JURAMENTO ESTIMATORIO. Bajo la gravedad del juramento, se manifiesta que la cuantía solicitada como indemnización en la presente solicitud, está estimada razonablemente conforme lo consagra el artículo 211 del código de procedimiento civil. Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010.

6o. Que el demandado pagarán (sic), igualmente, los gastos y costas que se llegaren a causar en el presente proceso." (Fl. 4 C.Ppal)

FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Ad pedem litterae se expusieron los siguientes:

*“1. El 06 de noviembre de 2006, en este municipio, mi mandante el señor LEONARDO ALEXANDER TAMARA GÓMEZ, adquirió a través de un contrato de compraventa de vehículos, de la señora RUBY ASTRID MAYA RIOS, y esta a su vez lo adquirió por compra realizada a la señora ENELFI GONZALES MÓRALES (sic), el día 25 de octubre de 2006, del vehículo automotor **clase** camioneta, **marca** Toyota hilux 4X12, con las **Placas** números QEB-888, **Tipo** estaca, con Número de Motor 4121293, de **Servicio particular**, **Color** beige marruecos, distinguido además con la **Serie** Número RN855140263, **Modelo**, 1996, con capacidad para 2 toneladas y Matriculado en la ciudad de Montería Córdoba.*

2. Como precio pactaron la suma de dieciséis millones de pesos (\$16.000.000), pagaderos de la siguiente manera un millón seiscientos mil pesos (\$1.600.000) al momento de la firma del contrato y 18 cuotas de ochocientos mil pesos (\$800.000) mensuales representados en 18 letras de cambio.

3. El mencionado automotor desde antes de su adquisición por parte de mi mandante y después de ellos, era trabajado y explotado en la prestación del servicio transportando artículos y cacharrería general a la empresa SUPEROFERTAS Y MUCHO MÁS. En la zona de Urabá, facturando un promedio mensual la suma de Tres millones de pesos (\$3.000.000).

4. El día 28 de enero de 2008, en la vía que de Apartadó conduce a Carepa, cerca de las instalaciones de la empresa C.I BANACOL S.A, se presentó un accidente de tránsito entre los vehículos particulares de placas QEB-888, MARCA Toyota, línea HILUX 4X2, tipo estacas cuya posesión la ostenta el señor LEONARDO ALEXANDER TÁMARA GÓMEZ, y el vehículo de placas FAQ-057, marca RENAULT TWINGO, LINEA dinam 1200, de propiedad del señor GERMÁN AUGUSTO MUÑOZ OSPINA.

5. *El resultado del accidente fue daños en ambos vehículos, pero los causados al del señor LEONARDO ALEXANDER TAMARA GÓMEZ, consistentes en destrucción de batería, daño de capó, daño de bómper, de guardabarros, carrocería torcida, quebrada de vidrios, retrovisores quebrados entre otros, llevaron a determinar la pérdida total.*

6. *La inspección de Tránsito y Transporte de Apartadó, tras escuchar a las partes involucradas en el accidente, mediante resolución 035 de febrero 1 de 2008, declaró contraventor del tránsito y responsable del accidente al señor GERMÁN AUGUSTO MUÑOZ OSPINA, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.394.344, como conductor del vehículo marca Renault de placas FAQ-057, de decisión que fue confirmada en segunda instancia por el secretario de Transporte y Tránsito Municipal de Apartadó, mediante resolución 023 del 23 de junio de 2008.*

7. *Un delegado de una aseguradora revisó el vehículo tipo camioneta de mi poderdante y el comentó que pagarían el vehículo en su totalidad, razón por la cual el carro fue guardado en un parqueadero en el estado en que se encontraba y se encuentra aun aumentando su deterioro.*

8. *Los perjuicios ocasionados a mi poderdante se estiman en la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS, por los siguientes aspectos:*

- *Daño emergente: La suma de Dieciséis millones de pesos (\$16.000.000), correspondiente al valor del carro.*
- *Lucro cesante: La suma de Cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) correspondientes al promedio mensual de Dos millones quinientos mil pesos que devengaba libre de gastos de vehículo y conductor, el vehículo en el contrato de transporte de víveres con la empresa SUPEROFERTAS Y MUCHO MÁS, los cuales dejó de devengar ante la terminación del contrato.” (Fl. 2 y 3 C. Ppal).*

TRÁMITE Y RÉPLICA.

1. Mediante auto del 17 de mayo de 2012 fue admitida la demanda (Fl. 65 C. Ppl), de la cual, el demandado se notificó por conducta concluyente (Fl. 75 *ibídem*)

2. El apoderado judicial debidamente constituido por Germán Augusto Muñoz Ospina se pronunció frente a los hechos de la siguiente manera:

i). Dijo que en el traslado de la demanda no reposa el contrato mediante el cual Ruby Astrid Maya Ríos le vendió a Leonardo Alexander Tamara Gómez, el vehículo involucrado en el siniestro, y que además para la fecha de la colisión, el propietario de dicho automotor era Hugo Figueroa Bula, rompiéndose así, la cadena de contratos de compraventa, pues en la presente demanda no figura este último, como extremo litigioso. Además, manifestó que, en la licencia de tránsito 95-002029 se registra una limitación a la propiedad, consistente en prenda sin tenencia a favor del Banco Popular.

ii). Arguyó que, de la certificación adosada al plenario por el actor, se desprende que el vehículo con placas QEB888, no contaba para la fecha del siniestro con algún contrato celebrado con la empresa SUPEROFERTAS Y MUCHO MÁS, pues tres (03) días antes de dicho suceso se había terminado el que tenía con dicha persona jurídica, circunstancia que descarta, el detrimento patrimonial reclamado.

iii). Manifestó que, *“si es cierto, lo de la ocurrencia del hecho, es decir, la colisión contra el vehículo con placas FAQ057”* pero que no lo es la supuesta posesión que ejercía el señor Leonardo Alexander Tamara Gómez sobre el vehículo, al no existir una cadena de contratos.

iv). Expresó que no existe prueba de la pérdida total del vehículo QEB888, pues no se aportó un concepto técnico que así lo determinara, ni mucho menos se allegó cotización alguna donde se relacionaran los daños del vehículo a causa de la colisión.

v). Adujo que no se anexó un avalúo que pruebe que el valor comercial del vehículo de placas QEB888 es de dieciséis millones de pesos M.L.C (\$16.000.000), sino que dicho valor corresponde, al pactado en el contrato de compraventa celebrado entre Enelfi González Morales y Ruby Astrid Maya Rios, el día 25 de octubre de 2006, sin tener en cuenta el demérito por el uso y desgaste natural del mismo, pues la colisión se presentó quince (15) meses después de la celebración del contrato de compraventa aludido.

vi). Respecto al lucro cesante, señaló que de la constancia librada por SUPEROFERTAS Y MUCHO MÁS y que fuere aportada como prueba documental, se desprende que la vinculación del automotor de placas QEB888 con dicha persona jurídica, fue hasta el día 25 de enero de 2008, por lo que se deduce que dicho vehículo quedó cesante por su misma naturaleza "SERVICIO PARTICULAR", sin generar ningún tipo de lucro cesante.

vii). Propuso excepciones de mérito que denominó y fundamentó así:

a). *"Falta de legitimación en la causa por activa"*, para sustentarla sostuvo que no existe una cadena de contratos donde se vincule a Leonardo Alexander Tamara Gómez como legítimo tenedor y mucho menos como propietario, pues según la licencia de tránsito 95-002029 quien figura como tal, es Hugo Figueroa Bula. Asimismo, enfatiza que sobre el vehículo de placas QEB888 recae una garantía *"prenda sin tenencia a favor del Banco Popular, la cual se tiene que aclarar en el sentido de determinar si dicha entidad financiera tiene interés de índole monetario o de cualquier otra naturaleza"*. (Fl. 82 C. Ppal)

b). *“Pretensión inadecuada, excesiva, infundada y falta de prueba al solicitar la suma de cincuenta y seis millones de pesos (\$56.000.000)”*, indicó que los dieciséis millones de pesos (\$16.000.000) peticionados como daño emergente, corresponden, según la parte demandante, al valor del vehículo, pero que no se probó con cotizaciones de mano de obra y repuestos, ni mucho menos con una técnica, que el siniestro generó la pérdida total del automotor QEB888.

Respecto al lucro cesante, mismo que asciende a la suma de cuarenta millones de pesos M.L.C (\$40.000.000), resaltó que según la licencia de tránsito 95-002029, el vehículo plurimencionado es de servicio particular, por lo que al haber terminado el supuesto contrato con la empresa SUPEROFERTAS Y MUCHO MÁS, el 25 de enero de 2008, tres (3) días antes de la colisión, quedó cesante por su naturaleza y no existe ninguna circunstancia objetiva con la cual se pueda determinar las probables ganancias percibidas de no haber sucedido el hecho perjudicial.

Finalmente dijo oponerse a las pretensiones cuarta, quinta y sexta por inadecuadas e infundadas.

3. Se decretaron las pruebas que solicitaron las partes, y fueron practicadas en cuanto hubo interés y colaboración de los interesados. Agotado el periodo probatorio se concedió el término legal para que las partes presentaran sus alegatos conclusivos (Fl. 101 C.Ppl), oportunidad aprovechada únicamente por la parte demandante.

LA SENTENCIA APELADA

En el fallo de primer grado, el Juez Segundo Civil del Circuito de Apartadó, resolvió declarar civil y extracontractualmente responsable a Germán Augusto Muñoz Ospina, por los daños y perjuicios ocasionados a

Leonardo Alexander Tamara López, en hechos ocurridos el día 28 de enero de 2008. En consecuencia, condenó al responsable a pagar a favor del demandante las sumas de doce millones de pesos (\$12.000.000) por concepto de lucro cesante, aunque realmente este rubro obedecía al ítem de daño emergente, conforme a la parte considerativa; y, cincuenta y cinco millones trescientos ochenta mil pesos (\$55.380.000) por daño emergente, siendo este valor el reconocido por lucro cesante; sumas que, a partir de la firmeza de dicho proveído, causarían intereses legales a una tasa del 6% anual hasta el momento en que se haga efectivo el pago. Finalmente, condenó en costas.

Como fundamentos de la decisión, el Juez de instancia predicó que, de las pruebas obrantes en el proceso, se acreditó el hecho dañoso en el cual se encuentran inmersas los extremos litigiosos vinculados en el presente debate. Asimismo, concluyó que el daño emergente y el lucro cesante se logró establecer con el dictamen pericial rendido por la auxiliar de la justicia, mismo que no fue objeto de contradicción por las partes intervinientes.

De igual manera, consideró que por tratarse de una responsabilidad civil extracontractual que se originó en el despliegue de una actividad peligrosa -conducción de automotores-, la presunción de la culpa no fue desvirtuada por el conductor del vehículo de placas FAQ057 por ningún medio de convicción, y, finalmente, estableció que se configuró el nexo de causalidad entre la culpa y el daño.

REPAROS DE INCONFORMIDAD

El vocero judicial del demandado presentó recurso de apelación, cuyos reparos planteó ante la primera instancia como se reseña enseguida:

(i) Sostuvo que el *iudex a quo*, realizó una inapropiada valoración probatoria, emitiendo así, un fallo desproporcionado en cuanto a los valores sentenciados. Por

un lado porque no se probó por ningún medio el daño emergente reclamado, pues la pérdida total del automotor no fue soportada con alguna certificación técnica que así lo determinara, ni los daños ocasionados con la colisión constan en alguna cotización de mano de obra y repuestos; por el otro, insiste en que si bien la parte demandante adosó al plenario una constancia emitida por la empresa SUPEROFERTAS Y MUCHO MÁS donde se precisó que el vehículo de placas QEB888 estuvo supuestamente vinculado con ellos hasta el 25 de enero de 2008, debe tenerse en cuenta que según la licencia de tránsito 95-002029 dicho automotor es de "SERVICIO PARTICULAR", por lo que al haber terminado el supuesto contrato aludido, éste quedó cesante por su naturaleza "y de manera automática no genera ningún tipo de lucro cesante". (Fl. 119 C. Ppal)

ii) Hace hincapié en que, no existe ninguna circunstancia objetiva con la cual se pueda determinar las probables ganancias de no haber sucedido el hecho perjudicial, pues el vehículo mencionado, al momento de la ocurrencia del hecho, se encontraba inactivo.

iii) Finalmente descalificó el dictamen rendido por la perito evaluadora, pues apuntó que ésta, no ingresó documentos diferentes a los que ya reposaban en el proceso, para demostrar la presunta pérdida, y, por último, subraya que "La falta de objeción del peritaje por las partes, no es óbice para que el fallador bajo su sana crítica y rozamiento (sic) aplicado emita un fallo condenatorio desproporcionado en cuanto (sic) a los valores sentenciados." (Fl. 120 C. Ppal)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El apoderado judicial del demandado sustentó el recurso de alzada dentro del término concedido para ello, reafirmando su posición sobre la indebida valoración probatoria que se suscitó en la sentencia opugnada y en consecuencia expuso los mismos puntos de disenso

planteados desde el momento que interpuso el recurso aludido.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal, de manera que se puede efectuar el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo

Previo a ello, se advierte que, teniendo en cuenta que en este proceso, se emitió sentencia con sometimiento al Código de Procedimiento Civil (Fl. 108 al 116 C. Ppl) según lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso, esta Sala tramitará esta instancia según la nueva legislación adjetiva, por lo que su competencia es restringida conforme lo preceptuado por el artículo 320 *ibídem*, el cual establece como finalidad del recurso de apelación, ***"que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"***.

Ahora bien, conforme quedó reseñado en toda la relación de antecedentes, la parte opositora pretende que el *ad quem*, en atención al acervo probatorio adosado al plenario, revoque o modifique los valores a los que fue condenado a pagar por el *iudex a quo* como indemnización de perjuicios por los conceptos de daño emergente y lucro cesante, en atención a que no se probó la pérdida total del vehículo con placas QEB888, y al ser este de servicio particular y no contar con un contrato real y vigente al momento del siniestro, no se generaba ningún detrimento patrimonial. Esos cuestionamientos, entonces, constituyen el objeto de análisis y decisión en esta instancia.

Teniendo claro ello, es preciso recordar que cuando se trata de responsabilidad civil extracontractual, la relación jurídica en la cual se implican la víctima y el demandado

como presunto responsable del daño y de quien se pretende la indemnización, tiene como punto relacional un episodio cuya ocurrencia se le atribuye al señalado como agente ofensor, y que ha generado un daño a quien se arroga la condición de afectado.

El apoyo normativo de la *responsabilidad civil extracontractual* se encuentra consagrado en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil. Ahora, cuando la acción aquiliana, surge del ejercicio de una actividad peligrosa, dicho espectro, está investido de una presunción de responsabilidad. Así que la víctima sólo tiene la obligación de acreditar: 1. La existencia del hecho dañoso; 2. El daño cuya indemnización reclama; y 3. El nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la actividad peligrosa. No es más el *onus probandi* con el cual queda gravada; pero sí es indispensable que cumpla cabalmente con esa carga probatoria, so pena de que fracasen sus pretensiones.

No está por demás resaltar que en el presente asunto el siniestro aconteció por el ejercicio concomitante de actividades peligrosas, siendo deber del Juez determinar previamente, si en el caso concreto hay lugar a la aniquilación de dicha presunción o por el contrario no hay cierta equivalencia en la potencialidad dañina y por ende sigue el demandante prevalido de la presunción de culpa del demandado.

Ahora bien, centrándose la Sala en el punto de inconformidad por parte del censor, se precisará que según el tratadista Martínez Rave, "EL DAÑO", es el lesionamiento o menoscabo que se ocasiona a un interés ajeno. Puede también entenderse el daño o perjuicio como el menoscabo que sufre el patrimonio de una persona bien porque se haya mermado, o bien porque se haya impedido su acrecimiento.

La doctrina y la jurisprudencia han sido reiterativas en cuanto a los requisitos que debe reunir el daño para que pueda considerarse acreditado.

Una principal característica del daño es la certeza, es decir que como cualquier hecho en el proceso, esté plenamente probado, que no se trate de un daño meramente eventual o hipotético, este último no indemnizable. La certeza hace relación a la prueba del daño en cuanto que se le lleve al juez el convencimiento de la ocurrencia del mismo, carga que tiene la parte que lo alega, no habiendo lugar a especulaciones al respecto. Un daño cierto es entonces aquél que puede patentizar probatoriamente el juez en el proceso, en cuanto no se trate de meras probabilidades o meras conjeturas.

La otra característica del daño es que sea actual, sin que se excluya el ser futuro pero con el grado de certeza de que se mencionó en el párrafo anterior. Es decir que sea posible su valoración de manera inmediata al momento del insuceso que lo produjo, o que se espera que ocurra y por tanto existirá de manera certera.

En Colombia los daños materiales se clasifican en daño emergente y en lucro cesante.

"Los daños materiales son los que afectan el patrimonio económico de las personas, los que modifican la situación pecuniaria del perjudicado..."

Daño Emergente: *"Es el empobrecimiento directo del patrimonio económico del perjudicado, la disminución específica concreta, real y cierta de su patrimonio. En palabras más simples puede afirmarse que el daño emergente lo conforman las sumas de dinero que salen del patrimonio del perjudicado para atender las consecuencias o efectos del daño..."*

Lucro Cesante: *"... la frustración, privación o falta de aumento patrimonial como consecuencia del daño. La falta de rendimiento, de productividad de las cosas o el dejar de recibir beneficios económicos, como consecuencia de los hechos dañosos..."¹*

¹ Martínez Rave, Martínez Tamayo C., (2003) Responsabilidad Civil Extracontractual, (undécima Ed.)

Por su parte el artículo 1614 *ibídem*, consagra una definición de daño emergente y lucro cesante, cuyo tenor se trasunta a continuación:

"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia que deja de reportarse a consecuencia de ni haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento."

Como ya se dejó sentado, la cuestión aquí debatida gira entorno a la valoración probatoria que realizó el *iudex a quo*, y que detonó, en sentir del censor, en una errada condena de perjuicios y cuantificación de mismos, al haberse tasado de manera desproporcional.

Pues bien, a efectos de tasar el daño emergente, el juez de primera instancia acogió lo manifestado por la perito evaluadora en su momento nombrada, señalando que el avalúo comercial del vehículo de placas QEB888 ascendía a la suma de \$12.000.000.00, la cual fue calculada con base en el valor en el mercado, su uso, estado y mantenimiento regular.

Como se sabe, el dictamen fue solicitado por la parte demandante, el que por permisión del artículo 238 del C.P.C. (norma vigente para el momento de dicho acto procesal) fue puesto en consideración de los sujetos procesales, sin que ninguno hubiere solicitado ni complementación, aclaración o lo hubiere objetado por error grave, obrando por demás, un memorial suscrito por el apoderado de la parte demandada, donde exteriorizó su conformidad con la experticia rendida. (Fls. 53 y 54 C.2)

De la prueba pericial aludida (Fls. 9 al 51 C. 2), se extrae que la auxiliar de justicia en el acápite "*daño emergente*" consignó "*no se aprecian facturas de gastos dentro del*

proceso, por este motivo no se puede calcular el daño emergente". Más adelante, en lo que respecta al avalúo del vehículo de placas QEB888, realizó una descripción pormenorizada de él, donde consta el estado de cada una de las piezas integrantes de dicho automotor, concluyendo que el valor total del vehículo con el método de evaluación aplicado es de doce millones de pesos (\$12.000.000) pero a renglón seguido dejó manifiesto lo siguiente: "El vehículo no tiene ningún valor comercial en el momento ya que hay una pérdida total de este, al igual que el mal estado de las latas y carrocería, lo que se valora es un carro de similares características, específicamente si estuviera el vehículo en condiciones buenas ese sería su valor comercial en la actualidad". (Fls 22 al 24 C.2)

Así pues, a pesar de la actitud pasiva de las partes, la forma como el juez le dio valor probatorio a la pericia presentada fue adecuada, pues es sabido que la peritación es un medio de prueba especializado, científico, técnico o artístico, el cual, debe ser apreciado por el sentenciador basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones de la pericia, lo que efectivamente sucedió en este asunto.

Lo anterior lleva a la Sala a considerar además del dictamen en comento, las demás pruebas obrantes en el expediente sobre dicho epígrafe y poder concluir la existencia o no de los daños en discusión.

En el expediente obra un informe denominado "Propiedad del cliente de vehículos inmovilizados" de fecha 28 de enero de 2008, donde se señaló el estado de cada una de los elementos componentes del automotor plurimencionado, de donde se extrae que la gran mayoría de estos, se encuentran en mal estado, además en las observaciones se dejó sentado lo siguiente: "*vidrios quebrados, direccionales partidas, batería estallada, capo malo, puerta izquierda mala, carrocería torcida, bomper delantero y trasero malo, capo no abre*" (Fl. 16 C. Ppal).

Asimismo, reposan en el plenario seis (6) fotografías, que según fecha de impresión registra "06/02/2011", donde indiscutiblemente se aprecia el mal estado del vehículo de placas QEB888 (Fls.63 y 64 C. Ppal).

Se avala pues la valoración que al dictamen de la perito hizo el juez, en lo que atañe a los perjuicios materiales pretendidos por el propietario del vehículo QEB888, porque la experticia no riñe con la información que aporta el material probatorio del expediente, pues si bien no existe una certificación donde conste la pérdida total del vehículo, que es uno de los aspectos de los que se duele el opositor, debe recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico existe libertad probatoria, por lo que las partes involucradas en un litigio deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen con cualquier medio de prueba. En tal sentido, para probar los perjuicios, la ley no exige una solemnidad especial, siendo totalmente válido y suficiente para ello, la experticia rendida en el presente asunto.

En consecuencia, para esta Colegiatura el informe presentado por la perito evaluadora en cuanto a la precisión que hace sobre la pérdida total del vehículo y el valor comercial en caso de que estuviera en buenas condiciones, es de recibo, y por consiguiente la cuantificación del daño emergente adoptada por el *iudex a quo* estuvo acorde con el material probatorio adosado al plenario.

En lo tocante al lucro cesante, en el expediente se cuenta con los siguientes medios probativos, los cuales se entrarán a analizar de cara al perjuicio invocado:

i). La parte demandante adosó como prueba documental, una constancia expedida por el representante legal del "ALMACEN Y DROGUERÍA SUPEROFERTAS Y MUCHO MÁS" donde se registró lo siguiente:

"HACE CONSTAR (---) Que el vehículo camioneta Toyota Estacas de placas QEV888 de propiedad del señor LEONARDO ALEXANDER TAMARA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía 79.562.876 de Bogotá, trabajó con nosotros desde el 08 de noviembre de 2006 hasta el 25 de enero de 2008, transportando artículos escolares y cacharrería en general, en toda la región de Urabá facturando mensualmente TRES MILLONES DE PESOS M.CTE (\$3.000.000,00)." (Fl.18 C. Ppal)

ii). Aunado a lo anterior, se cuenta con el dictamen pericial rendido en el presente asunto, de donde se extrae que la auxiliar de la justicia estableció como perjuicios por concepto de lucro cesante, la suma de cincuenta y cinco millones trescientos ochenta mil pesos (\$55.380.000), estimación que desarrolló en base al producido del vehículo al momento del accidente, esto es, tres millones de pesos mensuales (\$3.000.000), desde el momento del acaecimiento del siniestro (28 de enero de 2008) hasta el momento en se emitió dicho dictamen (13 de agosto de 2013). (Fls. 9 al 11).

iii). De la prueba testimonial practicada en este asunto, se tiene como única, la deponencia de RUBY ASTRID MAYA RÍOS, quien manifestó respecto al rubro indicado, que le vendió un vehículo al señor Alexander Tamara Gómez, quien se demoró en pagárselo, por el problema que tuvo. Aseveró que dicho sujeto tenía el vehículo afiliado a varios negocios para transportar víveres, electrodomésticos, entre otros, y con el producido le pagaba mensualmente. Informó que, al momento de la venta de dicho automotor, éste tenía contrato de transporte fijó con "La Soberana" y "Superofertas", y que por ese motivo fue que dicha persona le compró el vehículo. En cuanto a la suma que facturaba el vehículo mensualmente dijo que, era muy relativo y dependía de la temporada, pero que normalmente oscilaba entre dos millones ochocientos (\$2.800.000) y cuatro millones (\$4.000.000). (Fls. 4 al 5 fte y vto C. 2)

Ahora, es pertinente precisar, que la H. Corte Suprema de Justicia, se pronunció respecto al lucro cesante en sentencia del 24 de junio de 2008, radicado 2000-01141, de la siguiente manera:

"En efecto, en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado.

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente.

Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual,

en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció.

Por último están todos aquellos "sueños de ganancia", como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables."

En el asunto bajo estudio, el Juez de primera instancia acogió lo manifestado por la perito en su experticia sin una argumentación sólida, asignándole un valor probatorio, inadecuado, pues no pretende el régimen probatorio que el sentenciador acepte ciegamente las conclusiones de los peritos. Ello sería como delegar en los expertos la responsabilidad del juzgamiento que solo compete al juez de la causa. Es el juez quien decide si acoge o no las conclusiones del perito, obviamente basado en razones serias, con un análisis crítico de lo expuesto por el auxiliar de la justicia, lo que efectivamente no sucedió en este estadio procesal, pues mírese, que de la certificación emitida por la empresa "ALMACEN Y DROGUERÍA SUPEROFERTAS Y MUCHO MÁS", sobre la cual se basó la experticia para tasar dicho rubro, fue clara en precisar el espacio temporal en el que estuvo vigente el contrato de transporte entre el demandante y la persona jurídica aludida -desde el 08 de noviembre de 2006 hasta el 25 de enero de 2008- quedando por fuera de dicho espectro, el día en que acaeció el hecho dañino -28 de enero de 2008-. Es así como la perito elaboró su informe sobre una situación que no existía al momento del siniestro, al manifestar en la misma "es importante anotar que el vehículo producía en el momento del

accidente la suma de \$3.000.000", lo cual riñe con las realidad fáctica que rodea el presente asunto, lo que le resta firmeza y precisión, y por ende, su apreciación fue impropia.

La certificación allegada al *dossier*, prueba una situación consolidada en el pasado, que no puede ser extendida al momento en que acaeció el funesto siniestro, pues mal se haría en suponer, sin prueba real de ello, que entre el actor y el establecimiento de comercio emisor de la constancia, se volvería a celebrar un contrato de transporte donde estuviera involucrado el vehículo de placas QEB888, toda vez que se desconoce, los motivos por los cuales, se dio por terminado el contrato en mención, máxime que como bien lo reveló el censor, según la licencia de tránsito 95-002029 (Fl.53 C. Ppal) el automotor era de servicio particular, y no se demostró con otro medio de convicción que este estuviera inscrito ante el Ministerio de Transporte como de servicio de transporte de mercancías.

Así las cosas, ante la orfandad probatoria respecto a la demostración de un daño cierto, real y concreto en cuento al lucro cesante, se concluye por esta Sala que el mismo se encuentra separado del actuar del demandado pues entiéndase que, la obligación de reparar el daño no puede convertirse en fuente de enriquecimiento, pues éste no puede erigirse sobre juicios hipotéticos, si no que la pérdida de utilidad debe proclamarse de lo devengado al momento del acontecimiento nefasto, supuesto que no fue probado en el presente asunto, ni mucho menos existe material probatorio que demuestre sin lugar a dubitación alguna, que el hecho dañoso privó al actor de la ganancia que le hubiera podido representar la explotación económica del vehículo aquí enunciado, pues no probó, que existía una alta probabilidad objetiva de que ello ocurriera, pues simplemente allegó una constancia que permite concluir que existió un contrato de transporte entre el actor y la empresa "ALMACEN Y DROGUERÍA SUPEROFERTAS Y MUCHO MÁS" pero que a la fecha del suceso, no estaba vigente, por lo que para el momento de pérdida del

automotor, éste se encontraba improductivo, con las elucidaciones manifiestas en precedencia, sobre su servicio.

Conclusión. Conforme se ha dejado explicado, en este caso no se acreditó que el hecho dañoso haya sido el causante de la pérdida de utilidad o de ganancia, según el concepto de lucro cesante, por lo que se revocará el veredicto opugnado respecto a dicho rubro. En lo demás se confirmará la sentencia objeto de censura.

Finalmente, se advierte la existencia de un error en la sentencia de primera instancia en cuanto a los conceptos y cifras a las que fue condenado el opositor en la sentencia, pues estos fueron trocados al momento de su imposición, por lo que en esta instancia se procederá a su corrección.

Las costas. No habrá lugar a imponer condena en costas de segunda instancia, por estimarse que las mismas no se causaron.

LA DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA :

PRIMERO: Se revoca parcialmente el numeral segundo de la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo, en lo concerniente a la condena al opositor por concepto de lucro cesante, entendiéndose por este, la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$55.380.000), y no como erróneamente se indicó en la providencia opugnada, en la que se trocaron las condenas por daño emergente y lucro cesante.

En lo demás, se confirma la sentencia proferida dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual incoado por Leonardo Alexander Tamara Gómez en contra de Germán Augusto Muñoz Ospina.

SEGUNDO: No se condena en costas en la segunda instancia.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta. 146

Los Magistrados,



TATIANA VILLADA OSORIO



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia **Procedimiento:** **Verbal Reivindicatorio**
Demandante: **Véljica S.A.**
Demandados: **Valeria Velásquez Escobar**
Asunto: **Resuelve solicitud.**
Radicado: **05809 31 89 001 2016 00098 01**
Auto Nro.: **149**

Medellín, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se ocupa la Sala Unitaria de resolver sobre la solicitud que antecede, elevada por el apoderado judicial de la parte demandada *-no recurrente*, mediante la cual ruega que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida en audiencia el 15 de mayo de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, dentro del proceso verbal reivindicatorio de la referencia, con fundamento en que no fue sustentado dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Para lo cual se considera:

1. En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el

Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otras, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la

realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Conforme a las facultades que otorga la referida norma, la secretaría de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia fue autorizada para establecer contacto con los apoderados de los extremos litigiosos¹, a fin de que manifestaran si requerían o no copia de alguna pieza procesal, con el fin de preparar la sustentación del recurso y los respectivos alegatos²; diligencias que fueron cumplidas a cabalidad, como consta en las actuaciones secretariales precedentes, sin que en este específico caso, las partes solicitaran la reproducción virtual de alguna pieza procesa.

Cumplido lo anterior, y habida consideración que el auto que admitió el recurso se encuentra ejecutoriado, sin que las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda instancia y, como no avizorara el Tribunal, la necesidad de decretar alguna en forma oficiosa, mediante auto fechado el 31 de julio de 2020, fue concedió a la parte recurrente, el término de cinco (5) días, para que sustentara su alzada, por escrito, providencia notificada a través del estado electrónico Nro. 089 del 3 de agosto de 2020.

2. Como la parte recurrente, no allegó dentro del término otorgado y a través del medio electrónico indicado,

¹ A través del medio más expedito posible.

² Lo cual debían informar de manera virtual a través del correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que, a vuelta de éste, los enviaran debidamente escaneados; concediéndoles para tal efecto, el término de tres (3) días siguientes a la comunicación de ese proveído.

pronunciamiento alguno, el apoderado judicial de la parte demandada *-no recurrente*, rogó declarar desierto el recurso de apelación al considerar que la apelación no fue sustentada.

3. Pese a que a primera vista podría pensarse que es consecuencia implacable de la norma trascrita, para cuando no es allegado por el recurrente el escrito de argumentación, dentro del término otorgado en dicha disposición para sustentar la alzada ante el funcionario de segundo nivel, la declaratoria de desierto, valores supremos como la garantía del acceso a la justicia, la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades, y otros de carácter procesal, como los principios de economía y celeridad, obligan a profundizar en el análisis de tal exigencia para buscar su verdadera esencia y sentido, desde la óptica del Estado social de derecho, de la razón de ser del control de legalidad de las decisiones judiciales, de la lógica y del sistema procesal aplicable, que impiden entender a raja tabla que en todos los casos, la ausencia de tal escrito conduce a la declaratoria de desierto de la apelación, porque en algunos eventos, como ocurre cuando en primera instancia ha sido suficiente, claro y contundente el reproche a la decisión de primer nivel, ello podría conducir, contra toda lógica, contra el derecho a la segunda instancia, contra el derecho a obtener un verdadero acceso a la justicia, a que se privilegie una simple forma, sobre el derecho sustancial que justifica la existencia de la actuación procesal a y que por exceso de rigor procesal, termine deshonrándose el derecho que con tales actuaciones pretendía honrarse.

Como las decisiones judiciales están amparadas por las presunciones de legalidad y acierto, se hace necesario que la parte con ellas inconforme, esgrima las razones, (especialmente jurídicas), por las que aquellas deben ser expulsadas del ordenamiento y no surtan los efectos que de ellas se desprenden y ello justifica la exigencia de una sustentación de los ataques que puedan merecer, para que el Juez de superior nivel funcional, obtenga los elementos de juicio que le permitan decidir el asunto, vía apelación.

La necesidad de la sustentación y el rigorismo con que debe efectuarse son todavía más acentuados dentro de los sistemas procesales que acogen la oralidad, porque en aquellos, la inmediatez, que poca importancia tiene en los regímenes escriturales, (salvo en el recaudo de algunas pruebas), es pilar fundamental y gobierna los vitales encuentros de comunicación que el legislador tiene previstos entre el Juez y las partes, para que aquellas expresen y fundamenten ante su Juez natural sus súplicas y reproches, para que aquél las escuche y sopesa sus argumentos y para que el juzgador pueda darles a conocer cara a cara su veredicto y ello explica que la falta de sustentación genere la consecuencia de tener por no presentado el recurso.

Dadas las circunstancias especiales de distanciamiento social que se generan con la pandemia que sufre la humanidad, temporalmente fue limitada a eventos excepcionalísimos que no dan cabida al proceso que se estudia, la celebración de audiencias de sustentación y fallo, para retomar el sistema escritural de argumentación, que no exige la concurrencia del Juez y los

interesados a un recinto y que autoriza que el sustento de la impugnación y su contradicción, que constituyen lo verdaderamente esencial del recurso, ocurra por escrito y sin el encuentro físico de los litigantes con su Juez.

Lo verdaderamente trascendente, a la hora de resolver una impugnación, es que quien se alza contra el proveído pueda expresar su inconformismo y argumentar con la profundidad que estime necesaria, las razones en que se funda; que su contradictor tenga la oportunidad de rebatir tales fundamentos y sentar su posición y que el Juez pueda contar con los argumentos y sustento de los involucrados, de manera que cuente con los insumos necesarios para resolver de fondo el asunto. Si todas esas circunstancias hacen presencia, se habrá hecho merecido homenaje al derecho a la defensa, al acceso a la justicia y a la primacía del derecho sustancial protegido, sobre las meras formas.

El Código General del Proceso y la legislación provisional de emergencia, consagran dos oportunidades para que la parte que se considere afectada con una decisión judicial pueda expresar su disconformidad y las consideraciones en que se funda; la primera, al momento de interponer el recurso, ante el mismo funcionario que profiere el proveído, con la opción de enunciar apenas su pretensión impugnativa, o a más de ello, de desarrollar los argumentos, de manera que su teoría del caso quede plenamente sustentada y la segunda, de profundizar ante el Juez de segundo nivel, la síntesis que dibujó ante el primero, no para aportar nuevas causas de apelación, porque ello le está vedado por expreso mandato del legislador, que

exige circunscribir la sustentación a la materia de inconformismo que orientó la presentación del recurso, sin posibilidad de acudir a nuevos motivos de reproche, sino para reforzar y mejorar el fundamento de su presentación inicial.

Si la formulación del recurso ocurre de la manera escueta enunciada, no cabe duda que el recurrente debe presentar el escrito que sustente su alzada, porque ante la simplicidad de su formulación, pueden quedar ocultos los detonantes necesarios para derrumbar las presunciones de acierto y legalidad que rodean la decisión y porque el Juez de superior jerarquía sería privado de los elementos de juicio que requiere y del análisis y respaldo argumentativo suficiente para adoptar la definición que le ha sido confiada.

Por el contrario, si ante el Juez de la causa se formula una proposición jurídica completa y argumentada, que contiene las razones jurídicas por las que el impugnante considera que el auto o sentencia atacados deben decaer, y ella se cimenta sobre la argumentación pertinente, (no necesariamente triunfante), ilógico, ajeno a la realidad e infundado resultaría negar que el recurso fue sustentado, y de extrema gravedad y abiertamente desafiante de los principios fundantes del Estado social de derecho, del acceso a la justicia y de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que ello fuera acogido como excusa para que la jurisdicción se negara a estudiar si el mecanismo de defensa tiene o no vocación de prosperidad, que es lo verdaderamente sustancial, para anteponer a la justicia un simple formalismo, por demás cumplido ante el Juez

primera instancia, de no haber repetido en un escrito, la sustentación que ya y con lujo de detalles formalizó ante el Estado. Es que la jurisdicción es una sola y ningún sentido tendría (como si lo pudo tener exigir la presencia en la audiencia de sustentación del sistema oral, dada la inmediación que gobierna ese sistema), negar un derecho, porque no se duplicó una sustentación debidamente autorizada y efectuada ante el Juez del proceso, que además no puede variarse por expresa prohibición legal.

La aplicación de una consecuencia de la magnitud que tiene la que pretende el memorialista se derive por falta del escrito que extraña, implica una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia), al acceso a la administración de justicia y a que se privilegie lo formal sobre lo sustancial y se erige como un monumento al excesivo rigorismo procesal, que no puede imponerse. Nótese que en el asunto bajo estudio, **desde la primera instancia, la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por el a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos todos los elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al**

Juzgador, (Además porque la ley se lo impide), de manera que como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde, con la salvedad eso si, que como la parte no recurrente esperaba la llegada del escrito que no llegó y entendió que al no ser presentado, el recurso sería declarado desierto y no necesitaba rebatir por ello los argumentos en que la alzada fue soportada ante el Juez de la causa, contará con la oportunidad de pronunciarse frente a ellos y con tal fin gozará del traslado de tal recurso y argumentación, por el término de cinco (5) días, para que ejerza frente a ellos su derecho a la defensa.

Anteriormente, en el Código de Procedimiento Civil era claro que el recurso de apelación de sentencias debía sustentarse ante el juez o tribunal competente para resolverlo. Sin embargo, en el Código General del Proceso, el momento de la sustentación del recurso de apelación de una sentencia ha generado debate, toda vez que la redacción del artículo 322 del mismo se ha prestado para distintas interpretaciones, veamos:

El artículo 322, numeral 3, dispone que *“El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: 3. (...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro*

*de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, **de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*** " (Se resalta).

A partir de la redacción de este artículo, hay quienes opinan que los reparos concretos a los que alude la norma, terminan por ser una verdadera sustentación, es decir, que si se presenta el recurso y se sustenta ante el juez de primera instancia no es necesario volverlo a sustentar ante el juez de segunda instancia, esto partiendo del supuesto que esos reparos de los que habla la norma es lo mismo que la sustentación, no pudiéndose declarar desierto el recurso en caso de no sustentarse ante el juez de segunda instancia.

Sobre el particular, y aun cuando la actuación aludía a un proceso oral, con ocasión de la sentencia STC10405-2017, de la honorable Corte Suprema de justicia el Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez, precisó:

*"...el suscrito ha sido consistente al expresar que la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia, per se, no habilita la declaratoria de deserción del recurso, **porque si el apelante fundamentó su disconformidad ante el A quo, bien al término de la diligencia donde se dictó la sentencia** o dentro de los tres días siguientes a ese acto procesal (inciso 2º, artículo 322 del Código General del Proceso), es viable resolver su censura, tal como lo hizo el Tribunal Superior accionado,*

en atención, precisamente, a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia.

*Es en virtud de esa postura, que **he manifestado mi respetuoso disentimiento en asuntos donde la impugnación fue sustentada por el recurrente y no obstante, se ha declarado desierta por no haber ocurrido ello ante el superior en la audiencia de que trata el artículo 327 ejúsdem, pues tal sanción procesal solo está prevista para los casos donde el disidente no fundamentó su censura, cosa que no equivale a ausentarse de una diligencia. (Salvamentos de voto a CSJ STC7342-2017 y CSJ STC8909-2017 y Aclaración de voto a CSJ STC8947-2017).***

(...)

En este caso, la parte demandante sustentó el recurso de apelación previo a la audiencia a que alude el artículo 327 del Código General del Proceso, pues una vez manifestada su intención de recurrir el fallo, no solo lo formuló y expuso los reparos concretos que esa decisión le merecían, sino que expresó suficientemente «las razones de su inconformidad con la providencia apelada» que es en lo que, según el artículo 322 ejusdem, consiste la sustentación.

Luego, agotado y cumplido, como lo estaba, el objeto de la fase de sustentación prevista en el artículo 327, **no había lugar a exigirle a la parte recurrente una doble sustentación, es decir, que adicional a la presentada ante el A quo, realizara otra ante el superior**, tal como, de manera garantista, lo estimó el Tribunal Superior de Cartagena, que dando prevalencia a las prerrogativas sustanciales de la recurrente, desató de fondo su censura. (Se resalta).

(...)

Luego, al declarar la deserción del recurso de apelación, que castiga al recurrente incurso en el comportamiento expresamente previsto en la codificación procesal, que es única y exclusivamente la falta de sustentación, el juzgador tanto de primera como de segunda instancia debe obrar con estricta sujeción a la ley y con la mayor cautela, moderación y sensatez, pues la aplicación injustificada de semejante castigo entraña una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en el que se encuentra contenida la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

En el referido salvamento de voto, el Magistrado Salazar Ramírez, trajo a colación la sentencia T-449 de 2004 de la Corte Constitucional que intenta relacionar con el artículo 322 del CGP, en ésta la Corte expone que las normas procesales deben interpretarse de manera que se privilegie el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo

que se debería adoptar la interpretación más favorable teniendo en cuenta que lo que se busca con la sustentación del recurso ante el superior es que este conozca los argumentos, pero si este los puede conocer a través de los reparos hechos ante el juez de primera instancia, exigir otra sustentación, sin la cual se declararía desierto el recurso, dice el magistrado, sería un exceso de ritualismo.

Sobre este mismo tópico, el Magistrado Dr. Carlos Bernal Pulido de la Corte Constitucional, dentro de la sentencia SU-418 de 2019, profirió salvamento de voto en el que opinó diciendo:

*"...la sentencia adopta una interpretación irrazonable acerca del alcance de los artículos 322 y 327 del CGP, la cual, por lo demás, desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 de la CP). Para la Sala Plena, el apelante tiene la obligación de sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo, de manera que la inasistencia a esta audiencia conlleva la declaratoria de desierto del recurso. Sin embargo, en mi concepto, la no comparecencia de la parte apelante a esta audiencia no tiene como consecuencia la declaratoria de desierto del recurso de apelación, **siempre que exista claridad sobre las inconformidades y reparos concretos a la providencia apelada.***

En criterio del Magistrado, la interpretación adoptada por la Sala Plena es irrazonable, por cuanto constituye un exceso ritual manifiesto. La jurisprudencia constitucional ha definido el exceso ritual manifiesto como la "renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva

evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales” 1 . En estos términos, la aplicación irreflexiva de la declaratoria de desierto del recurso de apelación por la inasistencia de la parte apelante a la audiencia prevista por el artículo 327 del CGP implica un ritualismo excesivo en el cumplimiento de las formas procesales, que desconoce la finalidad del recurso de apelación como instrumento para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia) y de acceso a la administración de justicia. Esto, en atención a las finalidades de la sustentación del recurso de apelación y el objeto de la sanción de declaratoria de desierto de este recurso.

(...)

En consecuencia, sancionar la inasistencia de la parte apelante a la audiencia de sustentación y fallo con la declaratoria de desierto del recurso, como lo determinó la Sala Plena en esta oportunidad, implica un formalismo y ritualismo excesivo que desconoce el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que sacrifica los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por el cumplimiento de una simple formalidad que, en todo caso, no está prevista por las normas procesales.” (Se resalta).

El punto analizado por la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, tampoco es pacífico, pues con los salvamentos de votos trasuntados, se analiza de fondo lo que podría pasar si el recurso se sustenta en otra oportunidad (y no necesariamente en la audiencia de sustentación de que trata el artículo 327 del C.G.P.). En ese orden,

debe aceptarse que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral ante el superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, facultad que no es absoluta, dado que siempre debe ajustarse a los fines de la administración de justicia, a los principios de proporcionalidad y racionalidad y, por supuesto, a los derechos supralegales de los justiciables.

Sobre lo expresado, la Corte Constitucional en sentencia C- 124 de 1º de marzo de 2011, sostuvo:

“(...) [E]l legislador no está facultado para prever, bajo el simple capricho o la arbitrariedad, las ritualidades procesales, (...) pues no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por el hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso (...)”.

En ese orden, no existe una fórmula sacramental, basta que el apelante controvierta la sentencia con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora. En el caso, contrario a lo afirmado por la demandada, se advierte que la apelante

expuso las razones por las cuales no compartía los motivos de desestimación de sus pretensiones expuestos por el a quo, que se concretaron en que: i) no existe contrato de administración entre Clemente y Valeria, porque no hubo acuerdo de voluntades ni se configuraron los requisitos y elementos de validez (consensual y bilateral); ii) que en la contestación de la demanda, se evidencia la aceptación de la tenencia que sobre el bien ostenta la demandada, al afirmar a través de su apoderado, que tiene la expectativa de ser señora y dueña sobre el inmueble objeto del litigio, ya que en la sucesión de su padre Jorge de Jesús Velásquez, se incluyó en la relación de activos, la participación accionaria sobre a sociedad Véljica S.A., propietaria del inmueble; iii) que como lo dijo el juez, una cosa es la sucesión y otra el proceso de reivindicación, y que si se inclina por el primero de aquellos, el señor Jorge Velásquez, tenía un paquete accionario que no se podía mezclar con los bienes de la sociedad, y que además la sucesión es una mera expectativa porque puede haber causales de indignidad para suceder; y iv) calificó como desequilibrio procesal, el dictamen pericial aportado, que incluso lo objetó por error grave, porque su finalidad era probar y cuantificar mejoras, pero el experto se limitó a incluir gastos de insumos de aseo y hasta de gasolina.

Por tanto, se considera que la sustentación del recurso de apelación resulta suficiente para emitir un pronunciamiento sobre la sentencia de primera instancia, puesto que el apelante hizo un desarrollo argumentativo del reproche en la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, concretamente, en la audiencia donde se emitió el fallo de

primera instancia, puesto que la realidad procesal da cuenta que el impugnante señaló al cabo de ésta, los reparos concretos, así como las razones de su desacuerdo, siendo ello suficiente para dar por cumplido el rito procesal de sustentación de la alzada. Este Tribunal cuenta con la posibilidad cierta de escuchar al recurrente a través de la reproducción del disco compacto que recoge la grabación con audio, del respectivo acto de sustentación del recurso de alzada, (que es por demás su deber), lo cual respeta los ritos procesales aplicables, que como es lógico, ya no exigen la concurrencia a una audiencia para sustentar, sino la expresión, incluso escrita, de los motivos de inconformidad y su respaldo argumentativo, adecuadamente incorporados al proceso, lo que en armonía con las reglas temporales adoptadas, que suspenden provisional y parcialmente el sistema de oralidad que acoge el Código General del Proceso, contenidas en el decreto legislativo 806 de 2020, lo que se ajusta al fin teleológico de la norma.

En tal contexto, se negará la solicitud del apoderado de la parte demandada *–no recurrente*, y en su lugar, se le correrá traslado por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, para que se pronuncie sobre la sustentación del recurso de alzada que en primera instancia efectuó la parte demandante. Vencido el término de traslado se procederá con el proferimiento de la providencia que en derecho corresponda.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud del apoderado de la parte demandada –*no recurrente*, y en su lugar, se le correrá traslado por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, para que se pronuncie sobre la sustentación del recurso de alzada que en primera instancia, efectuó la parte demandante.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, se procederá con el proferimiento de la providencia que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish, positioned above a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia **Proceso:** **Solicitud Prueba Extraprocesal**
Solicitante: **Lina Marcela Bedoya Rodríguez**
Asunto: **Revoca auto apelado:** De la procedencia o no
de la inspección judicial como prueba
extraprocesal.
Radicado: **05579 31 03 001 2020 00025 01**
Auto No.: **150**

Medellín, ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Lina Marcela Bedoya Rodríguez, contra la providencia proferida el 4 de marzo de 2020, por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, dentro de la solicitud de prueba extraprocesal elevada por la recurrente.

I. ANTECEDENTES

1.- La parte actora, solicitó ante los Juzgados Civiles del Circuito de Puerto Berrio, la práctica de una prueba extraprocesal de inspección judicial con intervención de perito, sustentándola en que mediante documento privado firmado ante

notario público, la señora Lina Marcela Bedoya Rodríguez, compró al señor Alber Harley Serna, un lote de terreno denominado "La Pequeña"; que en ese mismo documento se consignó que el señor Serna, llevaba ejerciendo una posesión de 11 años de manera quieta, pacífica y pública; que en el predio se han hecho mejoras y realizado explotación económica; y que no obstante lo anterior, **se hace necesaria una adecuada determinación de su área, ubicación, linderos, tipo de terreno, explotación económica, mejoras y demás, para poder instaurar proceso para legalizarlo.**

Con base en los anteriores argumentos, la solicitante ruega: *"Sírvasse, Señor Juez, decretar y practicar una diligencia de Inspección Judicial extraprocesal acompañada de Perito Experto, al inmueble ubicado en esta ciudad, el cual se identifico plenamente en el hecho primero de este escrito, a fin de establecer lo siguiente:*

- *La Ubicación exacta del predio denominado LA PEQUEÑA, su área real, los linderos correspondientes.*
- *Si el predio denominado LA PEQUEÑA, hace parte o no de un predio de mayor extensión, y en caso positivo, se identificará plenamente el predio de mayor extensión, por su área y linderos, matrícula inmobiliaria y propietario; así mismo, la ubicación exacta en que se encuentra el predio LA PEQUEÑA dentro del predio de mayor extensión.*
- *La Clase de terreno y la explotación económica del predio LA PEQUEÑA.*

- *La Clase de mejoras plantadas dentro del predio LA PEQUEÑA, así mismo la vetustez de las mismas.*
- *Si el predio LA PEQUEÑA, cuanta (sic) con servicios públicos domiciliarios. (...)*

El perito deberá rendir dictamen apoyado en sus conocimientos y con ayuda de los observado en el terreno, de la prueba que se adjunta a este escrito, y de la que se aporte en la diligencia de inspección judicial, estructurando planos topográficos para la plena identificación de lo que antes se relaciona. Adicionalmente, el dictamen deberá ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado, deberá explicar los "exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" (...)

2.- Mediante auto, el Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio, negó la práctica de la prueba extraprocésal rogada.

3.- Inconforme con tal determinación, la solicitante del medio probatorio, interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación; como el primero fue despachado desfavorablemente, fue concedida la alzada, que ahora ocupa la atención de la Sala.

II. EL AUTO IMPUGNADO

El A-quo, decidió negar la práctica de la prueba extraprocésal referida, argumentando que la solicitud elevada "(...) *desnaturaliza la finalidad de las pruebas extraprocésales,*

pretendiendo que se establezca por este estrado judicial situaciones fácticas que serán del resorte probatorio del tipo de proceso que se escoja para la resolución del conflicto jurídico.

Las pruebas extraprocerales no son equiparables a los "procesos" en los que se decide sobre pretensiones, excepciones y el asunto en su fondo con efectos de cosa juzgada."

III. LA APELACION

La solicitante del medio probatorio extraproceraal, impugnó la providencia en pro de su revocatoria, fincando su inconformidad en que no comparte la perspectiva del juez, pues lo que pretende no es mas que una diligencia acompañada de un perito experto nombrado por su despacho, con la finalidad de que establezca circunstancias y herramientas con las cuales pueda acceder a la administración de justicia; argumentó además que lo pretendido es útil y pertinente para poder determinar ciertos hechos que posteriormente servirían de soporte en una eventual acción judicial interpuesta, y finaliza haciendo énfasis en que se cumplen los requisitos para el decreto de la prueba extraproceraal solicitada.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Según la oportunidad en que se practiquen, las pruebas pueden ser procesales o extraproceraales, como se desprende de su nombre; la procesal es la que se practica en curso de un proceso y la extraproceraal es la que se practica por fuera del

mismo, en este sentido el profesor Azula Camacho¹ refiere lo siguiente: *"La extraprocesal se practica fuera del proceso, sea para hacerla valer en un momento posterior, en cuyo caso también se le denomina prueba anticipada, o en otro tipo de actuación, como ocurre, v. gr., para establecer determinadas calidades con el fin de tomar posesión en un cargo"*.

A su vez, la prueba extraprocesal puede ser judicial o extrajudicial, dependiendo del funcionario que la practique, será judicial la practicada por un funcionario perteneciente a dicha rama del poder público y será extrajudicial aquella que se practique ante un funcionario que no forma parte de la rama judicial, como sucede, verbi gracia, con la prueba testimonial que prevé el artículo 188 del CGP y que reciben los alcaldes y notarios².

De antaño, la prueba extraprocesal ha tenido un amplio desarrollo en los estatutos procesales, y aún hoy en día tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico, pues con esta se pretende o se tiene como fin la preconstitución de la prueba de acuerdo con unos lineamientos muy específicos los cuales propenden por la materialización de la justicia, aunque esto suene a un ideal. Precisamente en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, el artículo 184 del Código General del Proceso establece que se podrán practicar pruebas extraprocesales siempre y cuando se observen las normas procedentes sobre citación y práctica de pruebas del mismo estatuto.

¹ Azula Camacho. p. 84

² ídem

2.- Específicamente, frente a la diligencia extraprocesal de inspección judicial, que es la que interesa al asunto que ahora se estudia, se evidencia que esta figura se encuentra autorizada por mandato legal y encuentra su reglamentación en el artículo 189 del Código General del Proceso, que prevé:

"Artículo 189. Inspecciones judiciales y peritaciones. *Podrá pedirse como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, con o sin intervención de perito.*

Las pruebas señaladas en este artículo también podrán practicarse sin citación de la futura contraparte, salvo cuando versen sobre libros y papeles de comercio caso en el cual deberá ser previamente notificada la futura parte contraria."

3.- En este caso se advierte que el asunto debatido radica en determinar la procedencia o no de una prueba extraprocesal que con base en los hechos narrados propende, como la propia solicitante de la prueba lo indica en su ruego, respecto de un predio, para la determinación de su área, ubicación, linderos, tipo de terreno, explotación económica, mejoras y demás, con el fin de instaurar proceso para legalizarlo.

En este punto, deben determinarse cuáles son los requisitos exigidos por el artículo 189 citado, para que proceda la práctica de la prueba extraprocesal y en tal examen, ninguna

prohibición se encuentra, respecto a que aquella no pueda versar sobre hechos que podrían llegar a ser materia de un posterior debate procesal, de manera que Por economía procesal se impida su recaudo y por el contrario, se advierte que su habilitación surge para proteger un bien jurídico mayor que es el de la consecución y conservación de la prueba, como garantía de mayor eficacia judicial, máxime si se tiene en cuenta que tales probanzas pueden practicarse siempre y cuando se observen las reglas sobre citación y practica consagradas en el estatuto procesal, de manera que el debido proceso sea garantizado.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisada la actuación judicial atacada, observa el Tribunal que la solicitud de prueba extraprocesal que convoca, se ajusta a los lineamientos del Código General del Proceso, se muestra razonable, porque no busca que el auxiliar de la justicia aborde el debate jurídico que habrá de proponerse dentro de la actuación procesal que se anuncia como posible sino que se establezcan hechos, como la ubicación, linderos, medidas, etc., de un predio, indispensables para la elaboración y presentación de cualquier demanda con él relacionada, lo cual, de una parte hará posible el impulso de la acción, que no puede concebirse sin la identificación del inmueble y de otra, contrario de lo que podría pensarse a primera vista, ha de traducirse en economía de tiempo y esfuerzo, dentro del litigio futuro, (economía y celeridad), porque relevará a tal actuación de sumergirse innecesariamente en aspectos que han de llegar clarificados a la actuación, gracias a la anticipación de la prueba.

Como la solicitud que da lugar a este recurso no especifica el tipo de proceso que su promotor pretende adelantar, no puede descartarse desde ya, con el argumento de que dentro de tal trámite va a duplicarse la diligencia, porque la ley la tiene prevista de manera obligatoria; esa tesis podría ser cierta si el litigio que se trata de preparar es por ejemplo un proceso de pertenencia, pero no tendría igual validez si lo que a la postre viene a plantearse es una reclamación por perjuicios u otra en que el legislador no haya impuesto como forzosa la práctica de tal verificación.

Como viene de verse, por no haberse exigido la claridad que se requería, para establecer la necesidad y destino del recaudo pretendido, no puede darse por sentado en qué tipo de proceso es que se pretende utilizar dicho medio probatorio, y por ello tampoco puede concluirse que el recaudo de la evidencia que se pretende, genere un desgaste innecesario del aparato de justicia. Lo que si es cierto, es que en esas circunstancias, negar la práctica de la inspección podría de alguna forma afectar el derecho de defensa e incluso, de acceso ala justicia, y generar demoras y esfuerzos que acogéndola estarían descartados.

La tendencia que muestran los ordenamientos procesales modernos apuntan a simplificar la actividad probatoria dentro de los procesos y a alentar a las partes a levantar la evidencia que pueda requerirse, previamente a entablar el litigio y por ello, por ejemplo, se estimula y en algunos casos se hace obligatorio, el aporte con la demanda de los dictámenes periciales que puedan requerirse y por ello, las pruebas anticipadas, como la

que se analiza, que a más de garantizar que la evidencia no se pierda o destruya, no repugnan al ordenamiento.

Sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STC5676-2018 señaló: *"... cabe señalar preliminarmente, que cuando se acude a un proceso judicial, por regla general, cada uno de los extremos de la contienda jurídica le presenta al juzgador su propia versión de los hechos sobre los cuales edifica sus pretensiones, aspirando a una definición favorable de ellas.*

Como el juez ignora la realidad acontecida, el orden jurídico le ha impuesto a las partes el deber de contribuir a dilucidar el asunto debatido; al promotor del litigio, presentando de manera oportuna y con observancia de las ritualidades legalmente establecidas, elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento de sus aspiraciones y, al convocado, desplegando igual conducta, en favor de sus defensas, debiendo soportar las consecuencias adversas, en caso de no hacerlo."

En las condiciones descritas, necesario resulta revocar el auto recurrido, para que el Juez de primer nivel, proceda con el decreto y práctica de la prueba extraprocesal, en los términos solicitados, con el fin de proteger la materialización de los principios procesales en cuanto a la consecución y conservación de medios probatorios. Sin costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de naturaleza, procedencia y fecha anotadas, por lo expuesto en la motivación de este proveído, y en su lugar se ORDENA al *A-quo* que proceda con el decreto y práctica de la prueba extraprocésal, en los términos solicitados, con el fin de proteger la materialización de los principios procesales en cuanto a la consecución y conservación de medios probatorios, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected, somewhat irregular loops and lines, positioned above a thin horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 05000 2213 000 2017 00297 00

Incorpórense de manera física al correspondiente expediente que se encuentra en la Secretaría de esta Sala, el memorial mediante el cual el abogado Rodrigo León Arrubla Cano expresa su aceptación al cargo de curador Ad-litem dentro del proceso de la referencia.

Conforme fue anunciado en auto del 30 de julio de 2020 y tal como lo solicita el profesional del derecho, por Secretaría suminístrensele copias digitales de la demanda y sus anexos, así como del auto admisorio del recurso extraordinario de revisión. Una vez enviadas éstas a la dirección electrónica indicada para el efecto, se contabilizarán los términos para dar contestación a la demanda de la forma prevista en el inciso 3º del artículo 8º del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO**

Luz María Marín Marín

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA