

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Liquidación Sociedad Conyugal María Eugenia Villamizar vs Orlando Osorio
Rad 1ra Inst. 54001-3160-003-2018-00237-01 - Rad. 2da. Inst. 2022-00220-01

San José de Cúcuta, Cuatro (4) de
Agosto de dos mil veintidós (2022)

1.- Justifica la presencia de las diligencias en esta instancia la remisión efectuada desde el Juzgado Tercero Familia de Cúcuta, a efectos de dársele solución al recurso de queja que el accionado propuso respecto del auto adiado 1 de Junio de 2022. Este último fue emitido en el marco del proceso de liquidación de sociedad conyugal adelantado por María Eugenia Villamizar Jaimes en contra del quejoso.

Pero resulta ser que tras el examen preliminar que forzosamente cumple realizar aquí en segundo grado, se concluye que tal laborío no puede ser desplegado. Las razones que justifican este aserto son las siguientes:

1.1.- Es de memorar que el artículo 352 del Código General del Proceso se expresa sobre el recurso de queja en los siguientes términos:

"Cuando el Juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación."

El artículo 353 *ibidem* es la normatividad encargada de referirse a la interposición y trámite de este medio de impugnación, así:

"El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la

reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria”.

Conforme a la norma en cita, la queja está concebida como un recurso subsidiario del de reposición, porque como lo explica el profesor Hernán Fabio López Blanco “...salvo un caso, requiere que se pida reposición del auto que negó la apelación o la casación y sólo cuando no prospera la reposición y se mantiene la negativa, se inicia propiamente el trámite del recurso de queja...”¹

Lo que ello significa en la práctica es que la queja no puede presentarse nunca de modo principal o directo, sino siempre subordinada a la reposición.

1.2.- Se ha efectuado esta muy breve explicación debido a que al observar el expediente digitalizado se aprecia que con el proveído recurrido en queja se resolvió por la a quo declarar improcedente la apelación interpuesta por el demandado contra el proveído del 3 de Mayo del año que avanza. La razón para hacerlo estriba en que fue extemporáneo, toda vez que la providencia inicialmente fue recurrida solo con reposición. Tal proveído fue cuestionado por el extremo desfavorecido, pero interponiendo únicamente el recurso de queja. En el respectivo memorial lo que se aprecia es esto.

**REF: PROCESO LIQUIDACION SOCIEDAD CONYUGAL
DTE: MARIA EUGENIA VILLAMIZAR JAIMES
DDO: ORLANDO EMIRO OSORIO OSPINA
RAD: 54001-31-60-003-2018-00237-00
ASUNTO: RECURSO DE QUEJA**

Cordial Saludo

ORLANDO EMIRO OSORIO OSPINA, abogado titulado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía N°13.485.002 de Cúcuta y portador de la T.P.N°68.737 del C.S. de la Judicatura, correo electrónico orlandosorio10@hotmail.com en mi condición de demandado en el proceso de la referencia, dentro del término de ley y en forma respetuosa, elevo ante su Inmediato Superior **RECURSO DE QUEJA**, contra el **Auto #1006 de fecha 1 de junio de 2022** Notificado por Estado N°087 el día **2 de Junio de 2022**, el cual dispuso abstenerse de darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra el auto #758 del 3 de mayo de 2022.

El 9 de Junio la juez de conocimiento se pronunció en relación con tal pedimento, concediendo el recurso de queja. Y en franca congruencia con la decisión ordenó a secretaría remitir el expediente digitalizado para que surtiera el trámite ante el Tribunal Superior.

1.3.- Nótese, con base en lo anterior, que en realidad de verdad el demandado no interpuso la queja en los precisos términos que dispone el inciso 1 del artículo 353, habida cuenta que se formuló directamente, es decir, sin

¹ Código General del Proceso- Parte General Dupre Editores 2019

solicitarse la reposición de forma principal. De allí que fue equivocado que la juez de primer grado hubiere concedido el mencionado recurso, cual si pudiese invocarse de manera directa o insubordinada, siendo que en realidad el legislador no le dio sino un rol secundario o subsidiario.

2.- Así las cosas, resulta inadmisibile el recurso de queja formulado al no cumplirse con los requisitos para su concesión, por lo que habrá de ser esa, entonces, la decisión que aquí forzosamente será adoptada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile el recurso de queja formulado contra el auto adiado adiado 1 de Junio del 2022, proferido por la Juez Tercera de Familia de Cúcuta en el marco del proceso de liquidación de la sociedad conyugal adelantado por María Eugenia Villamizar Jaimes en contra de Orlando Osorio Ospina, tomando en cuenta las explicaciones indicadas en precedencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **DEVOLVER** el expediente digitalizado a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ef486f19ce333276739f9abdb0429a7828107e0db3088fc2668b5cef2915a8fb**

Documento generado en 04/08/2022 05:17:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL-FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. MANUEL FLECHAS RODRÍGUEZ**

Proceso	Responsabilidad Civil ExtraContractual
Radicado Juzgado	540013153001202000035 00
Radicado Tribunal	2021-0203-01
Demandante	FELIPE GALVIS PEREZ Y OTROS
Demandado	ALDO GIOVANNI GRAZZIANI y MAPFRE S.A.

San José de Cúcuta, cuatro (4) de agosto del dos mil veintidós (2022)

Esta Sala de Decisión adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 1223 del 13 de junio de 2022, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** debidamente interpuesto y sustentado por la parte demandante, integrada por el señor **Felipe Galvis Pérez, Marlyn Yezenia León Castro, Zoraida Pérez Laguado, Francelina Galvis Pérez, Luis Ramiro Galvis Pérez, José Javier Galvis Pérez, Luis Ramón Galvis Pérez y William Leonel Galvis Moncada Roza**, dentro del presente proceso **Declarativo – Verbal de Responsabilidad**

Civil Extracontractual promovido por los recurrentes, en contra de **Aldo Giovanni Grazziani Quintana y MAPFRE Seguros Generares de Colombia S.A**, en contra de la sentencia proferida el día 29 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA, HECHOS Y PRETENSIONES

Los demandantes, promovieron demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra del señor Aldo Giovanni Grazziani Quintana y MAPFRE S.A, con el fin que se declare responsable civil y extracontractualmente de los perjuicios patrimoniales por concepto de lucro cesante consolidado y futuro y por perjuicios extrapatrimoniales a título de daño a la salud y el daño moral, ocasionados a los demandantes, a causa del accidente de tránsito del 28 de octubre de 2017, de acuerdo a la solicitud indicada en la demanda visible en los folios 5 y 6 del archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

Fundamentó el demandante sus pretensiones, en que el 28 de octubre de 2017, él iba conduciendo su motocicleta por la Avenida 6° con calle 11, en el centro de Cúcuta, cuando el demandado quien conducía el automóvil identificado con placas JFQ-529, omitió el semáforo en rojo de la calle 11, por lo que colisiona con el vehículo conducido por Aldo Giovanni Grazziani Quintana, ocasionándole múltiples lesiones en su humanidad.

Indicó que, con ocasión al referido siniestro, tuvo que ser trasladado a la clínica Santa Ana de esta ciudad, en donde fue atendido y cuyo diagnóstico fue: *“Urg-ortopedia, politraumatismo por accidente de tránsito, presenta trauma en región mandibular con herida del labio inferior transfixiones y fractura de 2 dientes, además de trauma en muñeca izquierda y pie derecho, con contusión en maxilar muñeca izquierda y pierna derecha. Se encuentra herida lineal, oblicua de 2.0 cm en labio inferior con sutura en región mucosa; extrusión de incisivo central y lateral superiores izquierdos. Fractura de falange proximal de 2° dedo con luxación de 3° dedi (sic) en pie derecho. Abrasiones en rodillas y miembros inferiores”.*

Por otra parte, señaló que el automóvil de propiedad del demandado identificado con placa JFQ-529, se encuentra amparado con una póliza de responsabilidad civil extracontractual N° 3001116000480, de seguros MAPFRE S.A.

Así mismo, refirió que mediante informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense N°DSNTSANT-DRNORIENTE-07864-2017, del 14 de noviembre de 2017 y el N°UBCUC-DSNTSANT-03997-2018, del 25 de mayo de 2018, le otorgó una incapacidad médico legal de 45 días, y adicionalmente se indicaron como secuelas médico legales: *“Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; dada por cicatrices ostensibles descritas en extremidades. Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, dada por la ausencia de pieza dental 22”*.

Por otro lado, indicó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, a través del dictamen del 28 de agosto del 2018, determinó una pérdida de capacidad laboral del 3.60%, como consecuencia de las lesiones sufridas en el siniestro del 28 de octubre de 2017.

PRUEBAS APORTADAS.

De igual manera, allegó como pruebas documentales copia de su historia médica en la Clínica Santa Ana S.A.¹, dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez Norte de Santander², ejemplar del informe policial del accidente de tránsito y el croquis del accidente que tuvo ocurrencia el 28 de octubre de 2017, informe DSNTSANT-DRNORIENTE-07864-2017, del 14 de noviembre del 2017 y UBCUC DSNTSANT-03997-2018, del 25 de mayo de 2018³, ejemplares de los registros civiles de los demandantes⁴, copia del RUNT del automóvil de placas JFQ-529⁵, ejemplar de la declaración extraprocesal elevada ante la Notaría Segunda del círculo de Cúcuta por parte de Felipe Gálvis Pérez y Marlyn Yezenia León Castro⁶, copia de la declaración de unión marital de hecho de William Leonel Moncada Roza y Zoraida Pérez Laguado ante la Notaría Quinta del círculo de Cúcuta⁷, y copia del acta de no acuerdo en el centro de conciliación ASONORCOT⁸; adicionalmente, solicitó se citara a los demandados a fin que absolvieran interrogatorio de parte.

¹ Folios 28-58 Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

² Folios 60-64 Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

³ Folios 74-79 Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

⁴ Folios 85-94 Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

⁵ Folios 95-98 Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

⁶ Folios 98 -100 Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

⁷ Folios 101- 102 Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

⁸ Folios 114- 122 Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se presentó el 13 de febrero del 2020, correspondiéndole por reparto al Juez Primero Civil del Circuito de Cúcuta⁹, el cual, mediante auto admitió la demanda¹⁰ a la cual le imprimió el trámite de un proceso verbal de mayor cuantía y fue notificada de manera personal el 12 de marzo de 2020 al representante judicial de MAPFRE S.A¹¹ y el 18 de septiembre de 2020, se notificó al señor ALDO GIOVANNI GRAZZIANI QUINTANA¹², de conformidad con el segundo inciso del artículo 301 del C.G.P, quienes a través de apoderados judiciales contestaron la demanda y manifestaron lo siguiente:

La Aseguradora MAPFRE S.A., se opuso oportunamente a la totalidad de las pretensiones de la demandada, alegando que las mismas no cumplen con los presupuestos legales y contractuales para poder efectivizar el contrato de seguro del vehículo identificado con placas JFQ- 529 y así realizar el pago de los perjuicios materiales e inmateriales pretendidos por la parte actora.

Respecto de los hechos alegó, que es el señor FELIPE GÁLVIS PÉREZ, quien era el conductor de la motocicleta identificada con placas WJI85C, fue el que omitió el semáforo en rojo, tal y como quedó consignado en el informe de tránsito en donde indican como hipótesis de origen del accidente las codificadas con los numeros 112 y 142, las que refieren a desobedecer las señales de tránsito, de igual forma, indicó que no es cierto que el medio audiovisual aportado dentro del proceso pruebe que el demandado fue quien desobedeció la señal reglamentaria (semáforo), ya que de dicho medio probatorio no se puede llegar a dicha conclusión.

Como excepciones de mérito formuló, las que denominó; *“Carga de la prueba por parte del extremo actor para demostrar los perjuicios sufridos y la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado de placas JFQ 529”*; *“Inexistencia de responsabilidad civil del conductor del vehículo de palcas JFQ 529 – Culpa exclusiva de la víctima”*; la *“Imposibilidad de afectar la póliza N° 3001116004880 expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A por ausencia de responsabilidad civil extracontractual de asegurado”*; *“Inexistencia de obligación solidaria de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, pues la responsabilidad de la misma solo estará limitada a los amparos coberturas, deducibles y valor asegurado que se encuentre pactados en la póliza suscrita”*; *“Excesiva Tasación de Perjuicios”* ;la *“prescripción, compensación y nulidad*

⁹ Folio 127 del Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

¹⁰ Folio 129 del Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

¹¹ Folio 198 del Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

¹² Folio 198 del Archivo 1 del cuaderno de primera instancia del expediente digital

relativa”, y por último la “*Excepción Genérica*”, fundamentadas como aparecen a folios 213 a 219 del archivo 1, del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

PRUEBAS QUE APORTO.

Ahora, como pruebas documentales allegó copia de la Póliza de Automóviles Vehículos Cero Kilómetros N°3001116004880 expedida por MAPFRE S.A, junto con las condiciones generales y particulares de dicha póliza, copia de la objeción del 3 de mayo de 2020 de MAPFRE S.A respecto de la reclamación, respuesta de la reconsideración de la objeción fechada el 30 de octubre de 2018 y por último copia del informe de tránsito del 28 de octubre de 2017; por otra parte, solicitó el interrogatorio de parte de todos los demandantes y que se recepcionará el testimonio del agente de tránsito Óscar Calderón Caro, dado que fue el que elaboró el informe policial del accidente de tránsito del 28 de octubre del 2017.

Por su parte el demandado ALDO GIOVANNI GRAZZIANI QUINTANA, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, aduciendo que no están soportadas en fundamentos legales, fácticos ni probatorios de los cuales se pueda concluir su responsabilidad, de igual manera, alegó como excepciones de mérito “*Carga de la prueba por parte del extremo actor para demostrar los perjuicios sufridos y la responsabilidad del conductor del vehículo de placar JFQ 529*”; “*Inexistencia de responsabilidad civil del conductor del vehículo de placas JFQ 529- Culpa exclusiva de la víctima*”; “*Excesiva Tasación de perjuicios*”; “*Excepción: Prescripción, compensación y nulidad relativa*” y la excepción “*genérica*”, fundamentadas en los folios 303 a 309 del archivo 1, de la carpeta de primera instancia del expediente digital.

PRUEBAS QUE APORTO.

Así mismo, incorporó como pruebas documentales copia de la Póliza de Automóviles vehículos cero kilómetros N°3001116004880 expedida por MAPFRE S.A y copia del informe de tránsito del 28 de octubre del 2017, aunado a lo anterior, solicitó como prueba la realización del interrogatorio de parte de las personas que conforman la parte actora y el testimonio del agente de tránsito que elaboró el informe y croquis del siniestro ocurrido a la altura de la Avenida 6° con calle 11B, en el centro de Cúcuta.

Evacuada, por el juez de primera instancia la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P, el tres (3) de marzo de 2021¹³, así como la audiencia prevista en el artículo 373 ibidem, el veintinueve (29) de julio del 2021, en donde se prescindió de la prueba de oficio consistente en recibir la declaración del patrullero ÓSCAR CALDERÓN CARGO, respecto al informe policial de tránsito elaborado con ocasión al siniestro del 28 de octubre de 2017, dado que no compareció, circunstancia que conllevó al juez de primera instancia a dar por culminado el debate probatorio; por lo que se prosiguió a escuchar los alegatos de conclusión de los extremos procesales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* profirió sentencia de primera instancia declarando probada la excepción denominada “*Carga de la prueba por parte del extremo actor para demostrar los perjuicios sufridos y la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado de placas JFQ 529*”, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como sustento de su decisión, el *a quo*, consideró que de conformidad con los hechos y las pretensiones del líbello introductorio, el presente caso versa sobre la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, la cual tiene como elementos estructurales la culpa (subjetivo), el daño (objetivo) y la relación de causalidad entre los dos anteriores, los cuales deben acreditarse de conformidad con el régimen probatorio especial establecido para dicha responsabilidad, consistente en que el demandante se le exonera de comprobar la culpa en el agente, pues la misma se presume, bastándole a dicha parte acreditar solamente el daño o perjuicio ocasionado y la relación de causalidad entre el daño padecido y la actividad peligrosa, quedándole al demandado la posibilidad de exonerarse de la responsabilidad que se le indilga, demostrando que el hecho que tuvo como causa del siniestro es un hecho extraño como la fuerza mayor, caso fortuito, la culpa de un tercero o de la víctima.

Seguidamente, el juez de primera instancia, realizó un análisis del material probatorio allegado por la parte actora, el cual consideró conformado por el informe policial del accidente de tránsito y el croquis del mismo, realizado por el agente de tránsito, quien atribuyó la ocurrencia del accidente al automóvil identificado con placas WJI85C y plasmó como hipótesis las enunciadas en los artículo 112 y 142 del Código Nacional de Tránsito, adicional a ello, el agente de tránsito registró como

¹³ Folios 326 - 329 del archivo 1 de la carpeta de primera instancia del expediente digital

características de la vía, *una calzada con dos carriles, asfalto en buen estado, debidamente iluminada, señal de tránsito consistente en un semáforo operando en debida forma, con línea de carril cementada de borde blanco y línea antibloqueo*¹⁴, correspondiente a la calle 11 con avenida 6^{ta} en el centro de esta ciudad; ahora, frente al croquis, indicó que del mismo se podía extraer que la motocicleta se venía desplazando por la avenida 6^{ta} para sobre pasar la intersección de la calle 11, que de conformidad por lo expuesto en el interrogatorio de parte del demandante, había recogido un domicilio en el establecimiento de comercio “Hielos Cúcuta”, ubicado en la calle 6^{ta} entre la avenida 4^{ta} y 5^{ta}, para luego tomar la avenida 6^{ta} hasta llegar al barrio San Rafael y desembocar en el municipio de “Los Patios”, lugar de entrega del domicilio, ahora, frente al automóvil con placas JQF-529 de propiedad del demandado, indicó que venía trasladándose por la calle 11 a través de la avenida 7^{ta}, para seguir por dicha calle hasta encontrar el semáforo ubicado en la calle 11 con avenida 6^{ta}, pues de conformidad con lo indicado en su interrogatorio de parte el demandado, se dirigía a la discoteca de la cual era socio ubicado al frente del centro comercial ventura, pues precisamente en esa intersección de la avenida 6 con calle 11 sucedió la colisión entre las partes.

En atención a lo anterior, el *a quo*, indicó que en principio el mencionado medio probatorio resultaba válido, pues se debía tener en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia- Sala Civil, en sentencia C429-2003, respecto de los informes de policía elaborados por un funcionario público, pues manifestó que *“Un informe policial al haberse realizado con la intervención de un funcionario público es un documento público, como tal se presume autentico, es decir cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado mientras que no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad y hace fe de su otorgamiento y de su fecha y en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso inicial respectivo”*, manifestación que debe interpretarse junto a lo manifestado en providencia del 23 de junio de 2015, en donde la misma Corporación, señaló que *“el Código Nacional de Tránsito en ningún momento limita el valor probatorio ni del informe de tránsito ni del croquis”* (Rad 70215-31-89-001-2008-00156-01).

De igual manera, el Juez de primera instancia, señaló que dentro del plenario obra el video de la cámara de seguridad 212, ubicada en el parque Santander del 28 de octubre del 2017, pero que de dicho medio probatorio no se puede tener certeza de la ocurrencia del siniestro, puesto que al parecer la cámara de la que se extrajo dicho medio audiovisual es rotatoria, por lo que va mostrando el flujo vehicular por la calle 10^{ma} y 11^{va} entre la avenida 6^{ta} y 5^{ta}, y ende es muy difícil visualizar en que momento se desplazaba el automóvil de placas JQF-259 y si el semáforo se

¹⁴ Folio 70 del archivo 1 del cuaderno principal del expediente digital

encontraba en rojo, amarillo o verde; lo mismo ocurrió respecto del automotor de placas WIJ85.

Por lo brevemente expuesto, refirió el *a quo*, que el único medio de prueba aportado por la parte actora, no fue desvirtuado por las demás pruebas relacionadas dentro del proceso, pues en efecto el informe policial de tránsito elaborado por el agente de tránsito, planteó unas hipótesis para estadísticas viales, sin que ello determinara la responsabilidad a la parte que se indilga, sin embargo, adujo que la parte actora no desvirtuó dicha hipótesis consistente en el desobediencia de las señales de tránsito.

Por otra parte, argumentó que los extremos procesales estaban ejerciendo al momento del siniestro, actividades que se han considerado como peligrosas, por lo que sería del caso aplicar la teoría de la intervención causal a la que alude la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en sentencia del 24 de agosto de 2009 dentro del radicado 2001-01-054-01, pero como los únicos medios probatorios que muestran el nexo causal son el informe policial y el croquis, y los mismos no son suficientes para esclarecer las causas de la colisión, circunstancia que conllevó a determinar que no era posible demostrar con ese material probatorio las circunstancias de como ocurrió el accidente de tránsito, ni mucho menos la incidencia de cada una de las vehículos involucrados en el mismo.

Por último, afirmó el togado, que los apoderados de los extremos procesales no hicieron uso de la herramienta prevista en los artículos 226 y 227 del C.G.P, a efectos de controvertir el medio de prueba allegado al plenario, presentando un dictamen pericial de parte, con el fin de poder acreditar las afirmaciones, cuando las mismas se traten de las valoraciones sobre hechos – dictámenes de opinión o cuando pretendan probar hechos técnicos científicos o artísticos de dictamen de comprobación; lo que generó una orfandad de pruebas en el proceso bajo estudio, a fin de demostrar los supuestos fácticos que cimientan las pretensiones de la demanda; pues tal y como lo tiene señalado el artículo 167 *ibídem*, el cual prevé la carga de la prueba a las partes que quieran probar determinados hechos para su propio interés, pues tal y como lo has sostenido la jurisprudencia de antaño “*quien afirma, ha de probar sus afirmaciones en correspondencia fáctica, el que niega solo excepcionalmente y por mandato legal tiene la carga de probar lo negado*”, de conformidad con lo expuesto con anterioridad, el *a quo* declaró probada la excepción de mérito denominada “*Carga de la prueba por el actor para demostrar los perjuicios sufridos y la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado de placas JFQ 592*”, razón por la cual no se realizó el estudio de las demás excepciones argüidas por el extremo pasivo, con base a lo anterior, negó las

pretensiones de la demanda, dió por terminado el proceso y condenó en costas al demandante por la suma de (\$3.000.000).

APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, inconforme con la anterior sentencia, interpuso el recurso de apelación, formulando como reparo concreto a dicha providencia, una indebida aplicación del régimen de responsabilidad civil en el ejercicio de actividades peligrosas aun concurrentes, el cual solo se puede desvirtuar acreditando la presencia de una causa extraña, por lo que ante la presunción de la responsabilidad la carga de la prueba está en cabeza de quien ocasionó el agravio, razón por lo cual el régimen de culpa no resulta aplicable al caso en concreto.

El extremo pasivo, indicó como replica que el reparo indicado por la parte actora no está llamado a prosperar, pues dentro del presente caso no se puede dar la presunción de responsabilidad, dado que se logró demostrar la configuración de la “*culpa exclusiva de la víctima*”; adicional a ello la parte actora no logró demostrar que el señor Aldo Giovanni Grazziani Quintana, fuere quien había omitido el semáforo en rojo, por lo que, consecuentemente, no logró demostrar que los daños ocasionados a la víctima directa fueron ocasionados por el demandado. Por otro lado, indicó que no hay nexo causal que demuestre que el señor Grazziani Quintana es el responsable del siniestro, pues de la pruebas recaudadas se encuentra el interrogatorio de parte del demandado, en donde refirió que él cruzó el semáforo en verde, aunado a ello está el informe de tránsito en donde se le endilgó la hipótesis 122 y 142 del Código Nacional de Tránsito al señor Felipe Galvis Pérez, las cuales consisten en desobedecer señales de tránsito ; por último, refirió que como el único nexo causal del siniestro que tuvo ocurrencia el 28 de octubre de 2017, esta en cabeza del demandante y no del demandado, se tendrá que dar aplicación a teoría de “*intervención causal*”, ya que se está en presencia de dos actividades peligrosas las cuales eran realizadas por dos agentes que para el presente caso son la víctima directa y el demandado, “*pero que al revisar sus intervenciones como posible causa del accidente, no es posible esclarece que las causas que llevaron a la colisión fueren atribuible en una proporción igual o superior para cada parte*”, bajo ese entendido y teniendo en cuenta que la única prueba que se allegó para la valoración fue el precitado informe de tránsito del que se extrae como única causa de intervención del accidente las hipótesis atribuidas al señor Felipe Galvis Pérez .

CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde entonces a la Sala, atendida la limitante que el inciso primero del artículo 328 impone al funcionario de segunda instancia, determinar si, tal y como lo sostiene el apelante, hubo una indebida aplicación del régimen de responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de actividades peligrosas concurrentes, toda vez, que para poder desvirtuar la presunción de responsabilidad que se encausa en este tipo de procesos, se tendrá que demostrar la existencia de una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero), circunstancia que no quedó acreditada dentro del proceso bajo estudio, y por ello hay lugar al resarcimiento reclamado.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS, SUS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS Y LA EXONERACION DE RESPONSABILIDAD

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, se debe indicar que siendo un accidente de tránsito el hecho generador de la acción ejercida ante esta instancia, los daños cuya indemnización reclama el demandante resultan del ejercicio de una actividad que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, han señalado como peligrosa, la cual es la conducción de vehículos automotores.

Cuando el daño es producto del ejercicio de una actividad de este tipo, ha de hacerse actuar la preceptiva del artículo 2356 del Código Civil, conforme a la cual se exime a la víctima y/o perjudicado de aportar prueba alguna de la negligencia o culpa de la parte a quien se demanda, toda vez que su responsabilidad se presume aunque se hubiese empleado el cuidado y la diligencia necesaria, en atención a que la actividad desplegada es generadora de riesgos o peligros para la comunidad que no está obligada a soportar, pues con su ejercicio se incrementan aquellos a los que normalmente se ve sometida.

Pues tal y como lo tiene sentado la Sala de Casación Civil, la responsabilidad que emana del ejercicio de actividades peligrosas se estructura bajo la órbita del riesgo creado. Así lo sostuvo esa alta corporación en pronunciamiento del 20 de

septiembre de 2019, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona: *“la responsabilidad derivada de la ejecución de labores peligrosas, se asienta en la teoría del riesgo y no en la culpa, aun cuando frente al autor del daño, se reitera, haya señalado, indistintamente, que sobre él reposa una “presunción de culpa”, siendo en realidad una “presunción de responsabilidad”, en tanto que para desvirtuarla, impone acreditar exclusivamente la “causa extraña” (hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito), mas no exige probar que se obró con esmero, prudencia y meticulosidad, aspectos típicos para refutar un error en la conducta (culpabilidad). Siempre, para la Sala, la exoneración queda reducida al terreno de la causalidad en el marco del artículo 2356”*¹⁵ (subrayado fuera del texto original).

Es por ello, que quien reclama la indemnización solo debe acreditar el hecho, el daño y el nexo causal del perjuicio, para que el causante del daño sea declarado responsable de dicho agravio; aunque este puede exonerarse demostrando que no fue el ejercicio de la actividad peligrosa la causa del hecho dañoso, sino por la existencia de un elemento extraño como lo es el caso fortuito o fuerza mayor, acto de un tercero o el hecho de la víctima, circunstancia que destruiría el nexo causal, entendido como la relación necesaria entre el hecho y el daño generado, lo que generaría su absolución, dado que para poder atribuir responsabilidad como consecuencia de una acción u omisión, a quien se señala como productor del mismo, debe estar ligado por una relación causa – efecto.

Adicionalmente, ha de contemplarse el escenario en donde ambos extremos procesales han incurrido en el ejercicio de actividades peligrosas, circunstancia que según la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, con lleva a dar aplicación a la tesis denominada *intervención causal*, explicando que “ (...) La (...) graduación de “culpas” en presencia de **actividades peligrosas concurrentes** [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respecto de las garantías procesales y legales (...). “Mas exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrente, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal conductora de los sujetos, precisando cual es la

¹⁵ CSJ SC Sentencia SC3862 de 2019

determinante(imputario facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputario iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la esencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”¹⁶(subrayado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, en sentencia del 15 de septiembre del 2016, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, indicó que:

*“(...) Tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “presunción de culpabilidad” (CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105). **Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima) (...)**” (negrilla fuera de texto).¹⁷*

CASO CONCRETO

Como antes se dejó establecido el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones al encontrar roto el nexo causal entre el resultado dañoso y la actividad peligrosa desplegada por el demandado, declarando probada las excepciones de mérito por este último.

Teniendo en cuenta que en el presente caso se evidencia la concurrencia de actividades peligrosas, dado que ambos extremos procesales se encontraban manejando vehículos automotores, y para poder definir el reconocimiento de la pretensión indemnizatoria en procesos como el que se estudia, es necesario que el demandante demuestre la existencia del daño y que éste se produjo por el ejercicio de una actividad peligrosa, y a su vez, el extremo pasivo, para poder exonerarse de la responsabilidad que se le endilga, deberá acreditar el siniestro fue ocasionado por el actuar de la propia víctima, o fue con ocasión a un caso fortuito o una fuerza mayor, o se produjo por la intervención de un factor extraño, circunstancias que deberán ser probadas de conformidad con los principios rectores para tal materia, los que se encuentran previstos en el artículo 167 del Código General del Proceso.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia-Sala Casación Civil, Sentencia SC-2111 del 2 de junio de 2021, MP Luis Armando Tolosa Villabona

¹⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Civil; sc-12994 del 15 de septiembre de 2016; MP Margarita Cabello Blanco

Manifiesta el apelante que está debidamente acreditado que el demandado Aldo Giovanni Grazziani Quintana infringió las normas de tránsito al omitir el semáforo en rojo ubicado en la intersección de la calle 11 con avenida 6^{ta} de esta ciudad, circunstancia que, en su sentir, corresponde a demostrar la causalidad entre la conducta del demandado y el hecho dañoso.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, para poder determinar si realmente se configuró el nexo de causalidad entre el hecho y el daño o no, es necesario descender al material probatorio del proceso, el cual está conformado por las declaraciones obtenidas del interrogatorio de parte de la víctima directa, en donde comentó que *“él iba en su motocicleta a entregar un domicilio al municipio de los patios, por lo que le tocó recoger el encargo en el establecimiento de comercio “Hielos Cúcuta”, para lo cual se dirigió por la calle 6, entre la avenida la avenida 4^{ta} y 5^{ta}, para luego tomar la avenida 6^{ta} con calle 11, lugar donde ocurrió el accidente de tránsito, de igual forma, manifestó que el estado de la vía era bueno y no se encontraba resbaloso, adicionó que la iluminación de esa parte era buena y por último, aseguro que iba aproximadamente a una velocidad entre 30 y 40 km/ h.”*

Por su parte, el demandado en las declaraciones dadas al absolver su interrogatorio de parte, manifestó que, él se dirigía por la calle 11 con avenida 7^{ma}, en donde el semáforo se encontraba en rojo, pero cuando cambió a verde, y a mitad de cuadra el semáforo de la avenida 6^{ta} cambió de rojo a verde, indicó que en dicho semáforo se encontraban tres automóviles antes esperando el cambio de luz, que cuando él cruzó dicha señal de tránsito (semáforo) fue que sintió que lo habían estrellado por un lateral de su automóvil, de igual forma, expresó que iba aproximadamente a una velocidad de 20 o 30 km/ h, pues acababa de arrancar.

De igual manera, se allegó el video de la cámara de seguridad N°212 de la Policía Metropolitana ubicada frente al parque Santander de fecha 28 de octubre de 2017, que según lo afirmado por la víctima se puede visualizar la ocurrencia del accidente de tránsito entre el automóvil con placas JFQ-529 y la motocicleta con placas WSI85C.

Por otra parte, se ha de indicar que dentro del proceso se recibieron las declaraciones de los demandantes, pero las mismas no relataron los hechos de cómo se produjo el accidente de tránsito, pues estos no estuvieron en el lugar del siniestro y sus versiones solo trataban de los perjuicios ocasionados al señor Galvis Pérez.

Por último, se tiene el informe policial del accidente de tránsito, mediante el cual la autoridad de tránsito respectiva, describió los daños ocasionados al vehículo de placas JFQ-529 *“Abolladura puerta anterior y posterior lado izquierdo, guarda fango posterior lado izquierdo, ruptura del vidrio parte interior lado izquierdo”*; de igual

forma indicó los daños a la motocicleta identificada con placas WSI85C, tenía “Deformidad en dirección, barra protectora, deformidad en soporte principal, ruptura en dirección derecha y dirección posterior izquierda, ruptura de espejos”; adicional a ello, señaló como observación “que no se fijó al vehículo ya que fue movido de su posición final”; así mismo, al conductor de la motocicleta se le endilgo las conductas N°112 y 142, la cual significa “desobedecer normas de tránsito”, concluyendo de esta manera que el desobedecimiento de las normas de tránsito produjo el siniestro donde resultó lesionado Felipe Galvis Pérez.

Respecto al valor probatorio de este último medio de prueba allegado, se tiene que la Corte Constitucional en sentencia del C-429 de 2003, cuya magistrada ponente es Clara Inés Vargas Hernández, el 27 de mayo de 2003, al estudiar la exequibilidad del artículo 149 de la Ley 769 de 2002 "por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones". Atinente a ello sostuvo:

“Es preciso tener en cuenta también, que un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público¹⁸ y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo.

Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal”. (Resalta la Sala).

Por lo que, las hipótesis consignadas como causales del accidente dentro del referenciado informe policía, deberán ser analizadas en conjunto con las reglas de la sana crítica con los demás medios de prueba.

¹⁸ Código de Procedimiento Civil, art. 251.

En atención a lo anterior y, dando aplicación a la jurisprudencia en cita, la Sala, determinará si de acuerdo al acervo probatorio el obrar de la víctima fue el hecho generador del accidente de tránsito, o si el ejercicio de la actividad desplegada por Aldo Giovanni Grazziani Quintana conductor del vehículo con placas JFQ-529, fue el determinante y en qué proporción.

Es por ello, que habrá de reiterarse que dentro del material probatorio no se tiene versiones de testigos que hayan presenciado la ocurrencia del accidente de tránsito, pues adicional a las versiones de los extremos procesales, se tiene el informe policial de accidente de tránsito, en donde se plantea como hipótesis que el conductor de la motocicleta con placas WSI85C, es quien desobedece las normas de tránsito; afirmación que concuerda con la declaración del demandado, en donde manifiesta que el conductor de la motocicleta con placas WSI85C, fue quien omitió el semáforo en rojo y por ello ocurrió el accidente de tránsito; así mismo, se tiene un video del 28 de octubre de 2017 de la cámara de seguridad que se encuentra ubicada en el parque Santander, del que se debe advertir, que no se logra visualizar con exactitud el momento de la colisión entre la motocicleta y el automóvil, ya que de dicho medio magnético solo muestra el flujo vehicular por la calle 10^{ma} y 11^{va} con avenida 5^{ta} y 6^{ta}, de esta ciudad.

Previamente a realizar dicho análisis, considera pertinente esta Sala, advertir que dentro del plenario no se evidencia que la parte demandante realizará esfuerzo alguno por allegar material probatorio que desvirtuara el señalamiento realizado por el agente de tránsito en el croquis, consistente en que había sido la parte actora quien desatendió la señal de tránsito (semáforo), pues la víctima solamente se dedicó a invocar la presunción de culpa del extremo pasivo, para que este fuera declarado como responsable de los agravios sufridos en el siniestro.

De lo previamente expuesto, se puede concluir que, el señor Felipe Galvis Pérez, cuando conducía su motocicleta de placas WSI85C por la avenida 6^{ta} con calle 11, no respetó las normas de tránsito, pues tal y como quedó plasmado en la hipótesis del informe policial del accidente de tránsito, quien omitió el semáforo en rojo es el demandante; prueba que resulta válida para esta instancia, pues dentro de la actuación procesal no se evidencia prueba alguna por parte del demandante que desvirtuó el contenido de dicho informe, tampoco fue tachado de falso ni se aportó ninguna prueba pericial para desvirtuar las hipótesis allí consignadas por ninguna de las partes, por lo que el mismo resulta pertinente, conducente y útil, y como se dijo en anteriores líneas el mismo goza de presunción de veracidad.

LOS REPAROS CONCRETOS

De conformidad con lo anterior, es del caso concluir que revisado lo actuado en este proceso y especialmente la sentencia de instancia los reparos efectuados por el apelante a la misma no encuentran sustento probatorio, es decir, que respecto a que no hay una indebida aplicación al régimen de responsabilidad civil extracontractual aun cuando existe la concurrencia de actividades peligrosa, pues del material probatorio analizado se pudo determinar que el ejercicio de la actividad peligrosa ejercida por el señor Aldo Giovanni Grazziani, no fue el hecho determinante que ocasionó el accidente de tránsito el 28 de octubre de 2017 y el cual generó las lesiones a la víctima, pues como ya se ha indicado con anterioridad, quedó demostrado que quien omitió el semáforo en rojo fue Felipe Galvis Pérez, tal como quedó consignado en la hipótesis del informe policial de tránsito N°54001000, circunstancia que demuestra que no existe nexo causal entre la conducta constitutiva de la actividad peligrosa ejercida por el demandado y el daño ocasionado a la víctima, y a su vez configura la causal de exoneración de responsabilidad por causa extraña por el hecho de la víctima.

Y en otras palabras, ninguna razón le asiste a la parte recurrente en cuanto a la indebida valoración probatoria del nexo causal, pues, conforme quedó anotado antes, no se encuentra debidamente demostrado, por lo que fulgura que entre el daño y la actividad peligrosa no media vínculo de causalidad, y por ahí, se abre paso la exoneración de responsabilidad, como certeramente determinó el juez *a quo*, pues que el ejercicio de la actividad peligrosa de conducir el automóvil con placas JFQ-259 desarrollada por parte del demandado no fue el generador del hecho dañoso, y, consecuente con lo discernido, al no haber quedado determinada la relación necesaria y eficiente entre la culpa y el daño, razón por la cual se tendrá que confirmar la decisión de primer nivel declarando probada la excepción culpa exclusiva de la víctima, por otro lado habrá que condenar en costas la parte apelante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por

FELIPE GALVIS PÉREZ Y OTROS, en contra de ALDO GIOVANNI GRAZZIANI y MAPFRE S.A, por las razones antes expuestas

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, ante el fracaso de la alzada incoada. Adviértase que las agencias en derecho de esta instancia serán señaladas mediante auto posterior conforme lo preceptúa el artículo 366 del Código General del Proceso. Tásense.

TERCERO: En firme esta sentencia envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia. Además, compártase con el despacho cognoscente el expediente digitalizado contentivo de lo actuado en esta instancia, dejando las constancias del caso.

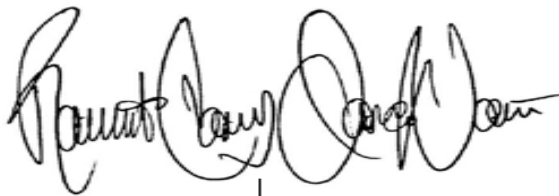
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE¹⁹



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado Ponente



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

¹⁹ En virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto-Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, se firma el presente documento por quienes integran esta Sala de Decisión.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA

MANUEL FLECHAS RODRIGUEZ
Magistrado Sustanciador

Proceso	Verbal- Filiación Natural
Radicado Juzgado	54498318400220100209 01
Radicado Tribunal	2022-0038 01
Demandante	LUZ MAYLING DAYANNA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ
Demandado	JOHAN CAMILO BENÍTEZ RODRÍGUEZ y HEREDEROS INDETERMINADOS DE VLADIMIR BENÍTEZ CARRASCAL

San José de Cúcuta, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE DECISIÓN

Procede este despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales¹, a resolver la **apelación** interpuesta por la parte demandante en contra del auto proferido el **cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)**, por el **Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Oralidad de Ocaña**, dentro del proceso del epígrafe.

ANTECEDENTES

¹ Ver el numeral 1º del artículo 31 del Código General del Proceso.

Providencia Recurrída

Por auto objeto de réplica, el Juez de primera instancia ordenó la práctica de A.D.N, a los extremos procesales, y para tal fin, requirió a la parte demandante que informara el lugar en donde se inhumó el cuerpo sin vida de VLADIMIR BENÍTEZ CARRASCAL, para poder ordenar su exhumación y tomar las muestras respectivas.

Recurso de apelación

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, bajo el argumento que en el acápite de pruebas de la demanda se solicitó que se decretara prueba biológica de conformidad a la *“opción 1, como lo imparte el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el fin de evitar mayores costos en el presente proceso como lo menciona el oficio N° 431483 del 16 de enero del 2019 remitido por INML y Ciencias Forenses de la dirección Regional Bogotá – Grupo de Genética Forense, el Juzgado Promiscuo Primero de Familia Ocaña donde se tramitó inicialmente el proceso, en donde se realizan unos requerimientos relacionados con las opciones elegibles para el análisis de las pruebas y el costo total de las mismas, la cuales deberían ser pagadas por los interesados en el proceso”*.

Surtido el traslado de que trata el artículo 110 del Código General del Proceso, el *a quo* se negó a revocar la decisión censurada, toda vez que, si bien el demandante en el acápite de pruebas solicitó que la prueba de ADN se adelantara con la demandante, su progenitora y los abuelos paternos, el mismo no expuso las razones en las que fundaba su petición, razón por la cual el *a quo* se limitó a ordenar la práctica de la prueba de ADN, teniendo en cuenta que de tiempo anterior, ha sostenido el criterio que cuando se trate de procesos de filiación natural, inicialmente debe intentarse el cotejo con las muestras tomadas al cadáver del presunto padre, para así tener una total certeza de la filiación, y solo

en el evento de que la misma no se pueda llevar a cabo por algún motivo, se practique la misma con el grupo familiar del demandante y los ascendientes del presunto padre, cuyo porcentaje de fiabilidad es inferior al que arroja el cotejo realizado con las muestras óseas de este último; razón por la cual decidió mantener su decisión y concedió el recurso de la alzada.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso, esta magistratura es competente para resolver el recurso incoado por la parte demandante, toda vez que es apelable el auto que niega el decreto o la práctica de pruebas, lo que sucede en este caso.

Para realizar el análisis del *sub lite*, ha de recordarse la importancia que se le atribuye a la función de administración de justicia en un Estado de derecho, la cual no es otra que la pacífica resolución de los conflictos que surgen dentro de la sociedad, es por ello, que quienes tienen a cargo dicha labor, se les ha concedido unas garantías constitucionales para el ejercicio de sus funciones, entre estas, se encuentra el principio de autonomía e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, que se encuentra contemplado en la Constitución Política de Colombia en el preámbulo y en los primeros artículos, en donde definen la justicia como una de las finalidades del Estado y alude a la intención de alcanzar y asegurar la vigencia de un orden justo, que propicie la convivencia pacífica; de igual forma en el Título VIII determinó el diseño institucional de la Rama Judicial y estableció las funciones de los distintos órganos que la integran tal y como lo tiene previsto en el artículo 228, al indicar que las decisiones de la administración de justicia son independientes, adicionalmente el artículo 230 de la Carta, estableció que *“los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”*; aunado a lo anterior, el ordenamiento jurídico prevé esquemas procesales y un modelo institucional orientado a asegurar la independencia de los

jueces y magistrados tanto frente a los demás poderes del Estado como frente a las demás instancias del Poder Judicial.²

Así mismo, la Ley 270 de 1996 *“Estatutaria de la Administración de Justicia”* en su artículo 5°, señaló como principio de la administración de justicia *la autonomía e independencia de la Rama Judicial*, precisando que, en desarrollo del mismo, ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional *“podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias”*³.

De otra parte, se puede indicar que el principio de autonomía e independencia judicial, es uno de los elementos estructurales y definitorio del modelo diseñado por el Constituyente de 1991, pues así lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencia del 18 de abril del 2012, en donde señaló *“(...) el principio de autonomía y de independencia del poder judicial es una de las expresiones de la separación de poderes. Se ha señalado que este aspecto definitorio de la Constitución implica que los órganos del poder público deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la misma Carta Política determina (...) para el caso de los jueces, la autonomía y la independencia se reconoce a partir del papel que desempeñan en el Estado, esto es, garantizar los derechos de los ciudadanos y servir de vía pacífica e institucionalizada para la resolución de controversias. Por tanto, la separación de poderes respecto de la rama judicial se expresa a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 C.P., según la cual los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (...) El segundo pilar de la administración de justicia es la imparcialidad de los jueces (...) el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado social de Derecho, es el de impartir justicia (...) para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos: la*

² Sentencia T-450-2018 del 19 de noviembre de 2018, Corte Constitucional; MP Luis Guillermo Guerrero Pérez

³ Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, Corte Constitucional; MP Vladimiro Naranjo Mesa.

independencia y la imparcialidad de los jueces (...) en conclusión, la independencia y la autonomía son expresiones del principio de separación de poderes. Los jueces, en cuanto ejercen función jurisdiccional, están supeditados exclusivamente a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente y al análisis imparcial de los hechos materia de debate judicial”

Ahora bien, con el principio de independencia y autonomía de los jueces, surge del deber de estos de materializar el derecho al debido proceso, mediante la motivación de sus decisiones y la garantía que las mismas sean del resultado exclusivo de la aplicación de la ley al caso en particular; dicho en otras palabras, la validez y legitimidad de las providencias judiciales está mediada, por la garantía de que las mismas obedecen únicamente a la aplicación del derecho positivo al caso que es sometido a consideración del operador , y por consiguiente, este será ajeno a cualquier interés de los extremos procesales, a las demás instancias internas dentro de la propia organización judicial y, en general, frente a todo sistema de poderes.

Es por ello, que el director del proceso judicial al tener la carga de garantizar el debido proceso de las actuaciones judiciales, a fin de que estas sean legítimas, deberá ajustarlas a determinados requisitos, entre los que se encuentra el principio de inmediación, el cual, según la doctrina nacional implica que *“debe existir una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en el deban hacerse constar y los medios de prueba que utilicen”*⁴. *“Según este principio, en el proceso debe existir una comunicación directa entre las partes y el juez; pero básica y fundamentalmente esa comunicación directa se presenta entre el juez y la producción de la prueba, y es el juez quien en forma inmediata las practica, pues por medio de esa percepción directa puede formarse un mejor concepto sobre el valor y eficacia de la prueba,*

⁴ Devis Echandía, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal” Tomo I , Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1994

en orden a demostrar un determinado hecho"⁵(subrayado fuera del texto)

Por otra parte para el presente caso, se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, el cual determinó que: “En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%”; y lo indicado en el artículo 2°, el cual señaló : “En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad. En aquellos casos en donde no se alcancen estos valores, la persona natural o jurídica que realice la prueba deberá notificarle al solicitante que los resultados no son concluyentes. **PARÁGRAFO.** En los casos en que se decrete la exhumación de un cadáver, esta será autorizada por el juez del conocimiento, y la exhumación correrá a cargo de los organismos oficiales correspondientes independientemente de la persona jurídica o de la persona natural que vaya a realizar la prueba.” (Subrayado fuera del texto)

En el presente caso, se debe determinar si la prueba decretada por el *a quo* se hizo en debida forma o como lo alegó el apelante debió realizarse de conformidad a lo solicitado por él mismo en el acápite de pruebas de la demanda.

Teniendo en cuenta lo previamente expuesto, este Despacho, tendrá que advertir que no ha de salir avante el recurso de la alzada, dado que la orden impartida por el *a quo* en el numeral sexto del auto del 4 de noviembre del 2021, se realizó dando aplicación a los principios constitucionales de autonomía e independencia del Juez aunados al principio de inmediatez de la prueba y a lo previsto en los

⁵ López Blanco Hernán Fabio, "Curso de Derecho Procesal Civil Colombiano", Tomo I, Bogotá D.C., ABC, 1993.

artículo 1° y 2° de la Ley 721 del 2001, pues tal y como se advierte en la normatividad en cita, el juez de manera oficiosa deberá ordenar la práctica de exámenes que científicamente determinen un índice de probabilidad superior al 99.9%, entre los cuales se contempla, la toma de muestras para la prueba antro-po-heredo- biológica que se puede extraer de la diligencia de exhumación, prueba de la cual se puede obtener mayor certeza de la filiación, que si se practicará la reconstrucción del material genético con el grupo familiar del quien en vida respondía al nombre de VLADIMIR BENÍTEZ CARRASCAL; dado que, dicha diligencia deberá ser practicada en presencia del *a quo*, por ser éste quien valora el medio probatorio que es determinante para definir la filiación que se reclama; tal y como lo señala la Corte Constitucional en providencia del 3 de septiembre de 2008, al indicar: *“la prueba, o la parte de ella que no dependa del dictamen de un experto, debe practicarse en presencia del funcionario investido por la Constitución y la ley de funciones judiciales, que es quien ha de valorar la misma en el caso concreto, exigencia que no sólo tiene especial relevancia para la convicción a que pueda arribar el juez, sino que resulta especialmente importante en materia de filiación, si se considera la naturaleza fundamental de los derechos que de allí se derivan.”*⁶ (subrayado fuera del texto)

De otra parte, al ordenar la diligencia de exhumación, le permite al *a quo* tener una percepción directa sobre el valor y eficacia de la prueba que se esta recolectando, pues al presenciar directamente la diligencia de exhumación y la toma de las muestras para la prueba de ADN, garantiza que los medios de prueba que obran dentro del respectivo proceso gozan de la certeza legal que sus decisiones requieren.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se debe concluir que la orden de practicar la prueba de A.D.N, a través de la diligencia de exhumación del cuerpo sin vida del señor VLADIMIR BENÍTEZ CARRACAL, se ajustó a los parámetros

⁶ Sentencia C-860-2008 del 3 de septiembre de 2008 de la Corte Constitucional; MP Mauricio González Cuervo

legales, razón por la cual habrá de confirmarse el numeral sexto del auto del 4 de noviembre del 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, condenando en costas a la parte apelante ante el fracaso de la alzada incoada

En mérito de lo expuesto, este despacho adscrito a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido el 4 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Oralidad de Ocaña, por las razones expuestas.

SEGUNDO. SE CONDENA en **COSTAS** a la parte demandante, por el fracaso de la apelación incoada.

TERCERO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** al juzgado de origen, previa constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁷



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado

⁷ En virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto-Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, se firma el presente documento por quienes integran esta Sala de Decisión.