Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA –
SALA CIVIL FAMILIA
Aten. Dr. RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA
Magistrado Sustanciador
E. S. D.

Radicado: 68001-31-002-2017-00230-00 (Rad. Interno 504/2021)
Proceso: VERBAL -RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante: MIGUEL, JACKELINE, CARLOS ENRIQUE, WILLIAMS EDUARDO, CECILIA, JESÚS ALBERTO, MARITZA, CLAUDIA PATRICIA, NICANOR, JUAN MARTÍN y RONALD ERNESTO DUARTE ROA
Demandado: CRISTIAN CAMILO VÁSQUEZ RONDÁN y SENSOMATIC DEL ORIENTE S.A

Asunto: Reposición de Auto que decide solicitud de pruebas en segunda instancia.

PEDRO EMILIO JAIMES DELGADO, identificado con la cedula de ciudadanía número 71.660.573 de Medellín y tarjeta profesional 190.784 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, me dirijo a ustedes con el fin de REPONER y APELAR el Auto que decidió solicitud de pruebas en segunda instancia proferido dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro de los términos de ley, recurso que presento y sustento de la siguiente manera:

1. Que en escrito de ampliación y sustentación del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia en el acápite de PRUEBAS se solicitó que además de otras dejadas de practicar por el ad quo y de otras que aún están pendientes por decidir por parte de este Honorable Tribunal de Justicia sobre la pertinencia de las mismas que dejaron de ser tenidas igualmente en cuenta por la Juez Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, además se manifestó que:

"(…) solicito que se tenga como prueba sobreviniente el escrito de respuesta del Sr. Notario Séptimo del Circuito Notarial de Bucaramanga, a través del cual se pone en duda la autenticidad y legalidad del documento presentado por la empresa SENSOMATIC DEL ORIENTE S.A.S. como documento utilizado por la demandada para invocar la "INIMPUTABILIDAD POR EXISTENCIA DE ACTO JURÍDICO PREVIO DE COMPRAVENTA" (…)"

2. Que, ante dicha solicitud, el Magistrado consideró que "Cumple recordar que las pruebas en el curso de la segunda instancia y salvo la oficiosidad del juez o magistrado, están regladas no solo en su oportunidad para proponerlas, presentarlas o aducirlas, –que es en el término de la ejecutoria del auto que admita el recurso, contra la sentencia de primera instancia- sino que el legislador dentro de su libertad de configuración estimó los eventos en que ellas son procedentes. No en vano la normativa contenida en el art. 327 del C.G.P., señala de manera taxativa los casos en los cuales la petición de pruebas en segunda instancia resulta procedente, lo cual indica que, en caso de no ajustarse a ninguna de las situaciones allí previstas, la petición de parte indudablemente está llamada al fracaso".

Que al respecto es necesario manifestar que el mismo Artículo 327 del C.G.P. manifiesta que "las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

"1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior".

Que efectivamente lo dice de manera tacita, pero en ninguno de sus apartes dice que se tenga que realizar un esfuerzo argumentativo por la parte demandante para ajustar la solicitud a alguna de las causales previstas en el artículo 327 del C. G. del P., que justificaran la procedencia de su decreto aun en el curso de la segunda instancia, pues como se manifestó en el escrito de apelación y sustentación del escrito de apelación de la sentencia de primera instancia recurrida y dentro de la ejecutoria del auto que admitió el recurso, no se exige dicha argumentación por parte de la parte en conflicto, mientras que la jurisprudencia si le exige a los operadores judiciales su encuadramiento, el cual estaba claro que se realizaba en razón de la tenida como caso 4, esto es, "4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria" toda vez que como se lee del escrito del Sr. WILLIAM DUARTE ROA allegado al Tribunal, la fecha de su ocurrencia fue entre el 27 de agosto de 2021 y 23 de septiembre de 2021, es decir, fuera de las oportunidades procesales de primera instancia y claro está, como consecuencia efectivamente del acto de la Sra. Juez Segundo Civil del Circuito de declarar no responsable del accidente que al final ocasionó la muerte de su hermano mayor PEDRO DUARTE ROA, que llevó al Sr. WILLIAM DUARTE ROA a realizar dicha solicitud o averiguación de la legalidad y validez del documento de compraventa que en su momento no se tachó de falso por partir del principio de la buena fe de que las acciones de las partes y sus apoderados se realizan de manera correcta y con aplicación del principio de lealtad procesal que

debe asistir a nosotros los abogados, pero que al final, fue el documento que tuvo en cuenta y encuadró de manera ligera el Ad Quo para sacar de la Litis a la empresa SENSOMATIC DEL ORIENTE S.A.

Que se configura así el encuadramiento en el cuarto caso de las razones por las cuales se pueden solicitar pruebas en segunda instancia, pero no por lo tanto que daba haberse manifestado en el escrito de su solicitó, por cuanto por ninguna parte de la norma en comento así lo reza, esto es, el Artículo 327 del C.G.P.

Ahora bien, se ha dicho sobre el caso fortuito y la fuerza mayor que: la fuerza mayor o el caso fortuito son circunstancias que la ley considera eximentes de responsabilidad en la media en que acredita la ausencia de culpa de quien demuestra haber sido afectado por un hecho o circunstancia imprevisto e irresistible, como lo fue la manifestación que le realizara el Sr. Notario Séptimo de Bucaramanga a uno de mis poderdantes. La fuerza mayor hace referencia a la existencia de un hecho que por su magnitud es imposible de resistirlo. Adicionalmente, se trata de un hecho caracterizado por la imprevisibilidad, que ante la posibilidad de evitarlo exime de responsabilidad.

La fuerza mayor proviene de la voluntad de un tercero, o por efecto de la naturaleza, de modo que no es la consecuencia de acción o iniciativa de quien la sufre, como efectivamente sucedió con el Sr. WILLIAM DUARTE ROA que ante la imprevisibilidad del tipo de respuesta dada por el Sr. Notario Séptimo de Bucaramanga, manifestó la necesidad que solicitar como prueba el análisis del escrito de respuesta del Sr. Notario para llamar la atención del Tribunal Superior de Bucaramanga y haciendo uso de la facultad oficiosa del mismo, decretara como prueba el análisis del documento presentado como prueba en el tratamiento y resolución del conflicto civil que hoy les asiste a mis mandantes con el conductor y propietario de la camioneta que finalmente fue el medio a través del cual se ocasionó el accidente que le ocasionara la muerte a su hermano, el Sr. PEDRO DUARTE ROA.

Que también se ha dicho que Fortuito es un hecho que sucede de forma inesperada e inadvertida, que sobreviene por sorpresa, de forma casual, que son hechos que ocurren al azar y que no son producto o causa directa de las acciones desplegadas por quien sufre un hecho, como es el caso en concreto acá advertido con respecto a la respuesta al derecho de petición que se solicita que se tenga como prueba, en lo cual insisto de manera al Tribunal Superior de Bucaramanga en su real saber y entender.

Ahora bien, la fuerza mayor o el caso fortuito es un concepto antiguo que lo encontramos definido en el artículo primero de la ley 95 de 1890, de Colombia:

«*Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc*.»

El código civil en su artículo 64 define la fuerza mayor y el caso fortuito así:

«*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos****, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público****, etc*.» (subrayado y negrita son nuestras).

Que efectivamente fue el acto de la respuesta del Sr. Notario Séptimo de Bucaramanga, el que ocasionó la existencia de los documentos que se insiste se tengan como pruebas para que a partir de los mismos y rogando el uso de la facultad oficiosa que le asiste al Tribunal superior de Bucaramanga, soliciten y realicen una experticia, análisis y valoración de la legalidad del documento de compraventa presentado como prueba por la parte demanda como eximente de culpa y responsabilidad del proceso de marras.

Por su parte, la Sala Civil de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC16932-2015 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García, reiteró:

«*En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse 'el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.' (Art. 1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles,*

significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332).

Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00).»

De lo anterior se concluye se extraen dos conceptos que son esenciales y necesarios que se deben cumplir para que una situación se constituya en fuerza mayor o caso fortuito: Imprevisible y Irresistible o insuperable. Estos hechos se deben probar en juicio, de manera que sólo el juez puede reconocer la existencia de la fuerza mayor o el caso fortuito, razón por la cual la dejamos al examen del Tribunal Superior de Bucaramanga la configuración o no de las razones por las cuales se presentó la solicitud de la prueba y la solicitud de la práctica de la misma en cabeza del Honorable Tribunal

Indica nuestro Código General del Proceso:

> *"ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.*
>
> *"ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*
>
> *El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.*
>
> *"ARTÍCULO 166. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.*
>
> *"El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.*
>
> *"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

"No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

"Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

"Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

"ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

"En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

"Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción. (…)

"ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

"Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

"En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

"PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

"PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

"En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

"En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas." (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, solicito muy respetuosamente

PETICIÓN

Que se digne reponer el sentido de lo declarado en el auto que decidió NEGAR la solicitud de decreto y práctica de la "prueba sobreviniente" peticionada por la parte demandante, y en su defecto se DECRETE la prueba y la práctica de la misma por las razones acabadas de exponer, además de todas

las normas traídas a colación sobre las pruebas en el escrito de sustentación de los reparos realizados a la Sentencia de Primera Instancia del proceso de marras.

Con mi acostumbrado respeto,

PEDRO EMILIO JAIMES DELGADO
C.C. 71.660.573 de Medellín
T.P. 190.784 del C.S.J.