MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

"Al servicio de la justicia

y de la paz social"

A - 149

Procedimiento: Verbal

Demandantes: Julián David Gallego González

Demandada: Transportadora de Valores del Sur Ltda y/o

Radicado Único Nacional: 05266 31 03 002 2020 00205 **02**

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado

Asunto: Niega decreto de pruebas

Medellín, quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La parte demandante solicitó, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, la práctica de las siguientes pruebas:

> *1- "Tertimonio* (sic) *de la señora carolina tejada quien respondió el derecho de petición, por parte del tránsito de rionegro".*
>
> *2- "Nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral"*

De la prueba testimonial

La solicitud en este punto se fundamenta en lo siguiente:

> *"(…) Carolina Tejada como secretaria del área de servicios administrativos del municipio de Rionegro, no pudo concurrir a la audiencia de instrucción y juzgamiento, como testigo, porque tuvo una calamidad doméstica como lo es el fallecimiento de su pareja sentimental, el mismo día en que se realizaría dicha audiencia y no pudo asistir a la misma, como me informó antes de la diligencia vía correo electrónico. Dicha comunicación consta en el expediente. Situación que se enmarca en el numeral 2 del artículo 327 del CGP.*

Cabe insistir en la necesidad de la prueba, debido a que confirmará el ingreso base de liquidación que debe ser tenido en cuenta para los conceptos de lucro cesante derivados de la pérdida de oportunidad del señor Julián Gallego".

Para resolver, se considera que según el artículo 327 del C.G.P

"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." (negrillas fuera del texto original)

Es decir, el régimen probatorio en segunda instancia es restrictivo y limitado al punto que se reduce a los supuestos típicos antes enlistados. Por tanto, visto que la parte invoca el supuesto enlistado en el numeral 2º *ibídem,* le correspondía acreditar que la prueba no se practicó por asuntos que no tienen origen en su "culpa", que para este caso fue el supuesto fallecimiento de la pareja sentimental de quien estaba citada a declarar.

Sin embargo, aunque la suscrita, de ser cierto el supuesto alegado por la parte, entiende que para el día de la audiencia de instrucción y juzgamiento era prácticamente imposible acreditar los hechos en que se funda la petición probatoria, ya que esta se finca en la muerte repentina de una persona, lo cierto es que estando ahora el proceso en segunda instancia resultaba ineludible acreditar el supuesto consagrado en la norma que gobierna la materia.

Lo anterior, porque de conformidad con el artículo 218 del Estatuto en citas *"(S)in perjuicio de las facultades oficiosas del juez, se prescindirá del testimonio de quien no comparezca"*, mientras que el inciso final de esa norma consagra la multa que debe imponerse al testigo que no comparezca **sin justificación alguna,** misma que debe acreditarse dentro de los 3 días siguientes a la audiencia. Además, prescindir de la declaración ante la inasistencia de un testigo también es la solución que ofrece el artículo 373.3.b *ibídem.*

Todo esto para concluir que el Juez está autorizado para prescindir de los testigos que no comparecen a rendir su declaración, razón por la que en la tarea de intentar nuevamente introducir esa prueba al expediente correspondía a la parte solicitante acreditar el motivo que impidió la comparecencia de la testigo, y por su puesto para esos efectos no basta la simple afirmación de esta o del apoderado demandante, debido a que ahora, a diferencia del momento en que supuestamente ocurrió la muerte misma, sí se tienen a disposición todos los medios para ofrecer convicción al respecto. La presente petición, entonces, **se NIEGA.**

Del dictamen pericial

> *"(T)eniendo en cuenta que se ejercerá contradicción del dictamen de pérdida de la capacidad laboral aportado en el 2020 junto con la demanda, se considera necesario actualizar la pérdida de capacidad laboral del demandante, debido a que en dos años se ha visto mermada su capacidad, al verse afectada su otra rodilla, su columna y su estabilidad psicológica.*
>
> *Sin embargo, debido a que no posee los medios económicos (como se observa en el amparo de pobreza), mi poderdante no se ha podido realizar un nuevo dictamen que contemple esos nuevos hechos y perjuicios generados después de la fijación de la audiencia inicial y pronunciamiento a las excepciones. Lo anterior se enmarca en el numeral 3 del artículo 327 del CGP.*
>
> *Igualmente, se solicitaría al despacho que se ordene hacer un nuevo dictamen, a través de los auxiliares de la justicia de la rama judicial y que dicho dictamen sea asumido por la parte vencida en el proceso".*

Recuérdese, en primer lugar, que la causal esgrimida por la parte demandante se vincula con la necesidad de prueba en segundo grado *"(C)uando versen sobre*

hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos" (numeral 3º artículo 327). En tal panorama, está claro que la pérdida de capacidad laboral del demandante no es un hecho ocurrido después de la oportunidad para pedir pruebas, amén que lo que se llama "actualización" parte de supuestos hipotéticos y en todo caso de antemano contemplables, debido a que el actor siempre estuvo en la posibilidad de esperar la definitiva consolidación de las lesiones de cara a que su calificación fuera realizada de la forma más adecuada posible.

Además, está claro que según el artículo 227 del C.G.P *"(L)a parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas"*. Incluso, esa norma prevé que *"(C)uando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días"*. Por tanto, la dinámica de la prueba pericial evidentemente tuvo sustanciales modificaciones a partir de la expedición del Estatuto Procesal vigente, y quizás una de las más resaltables es la obligación de aportar toda experticia que pretenda hacerse valer.

En este punto es irrelevante que la parte demandante esté favorecida con el amparo de pobreza, pues a lo sumo este la exoneraría de asumir los costos que acarrearía una eventual prueba, más en nada la excusa de cara a la oportunidad con que debía solicitarse su práctica, pues el hecho de que en este grado eventualmente ha de tener lugar la contradicción del dictamen aportado con la demanda, en realidad no es un supuesto que habilite la práctica de otro para efectos de "actualización". En otras palabras, la contradicción del dictamen pericial ordenada en este grado como consecuencia de la revocatoria del auto proferido por el *a-quo* del 25 de julio de 2022, no es uno de los supuestos enlistados en el artículo 327 ya citado.

Por todo lo anterior, la presente solicitud probatoria también se **NIEGA**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **c3a4c9daec512b623d03506c68edafb136d8c381b83677e0a32e842a1d25d0b6**
Documento generado en 15/09/2022 08:40:31 AM

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