

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Riohacha, La Guajira, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado sustanciador: ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL.

RAD: 44001-31-03-001-2014-00088-01. Proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por ARASILDA YANETH CASTRILLÓN REDONDO contra GABRIEL EMILIO VILLAMIZAR y TRANSSERVI.

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la solicitud de decreto de una prueba testimonial en segunda instancia, realizada por el apoderado judicial de la demandante.

ANTECEDENTES

El apoderado judicial del extremo activo, en escrito presentado fuera del término de ejecutoria del proveído que admitió el recurso de apelación que interpusiera contra la sentencia proferida el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, en audiencia de 17 de noviembre de 2016 dentro del proceso ordinario de la referencia, solicita se decrete la práctica del testimonio del señor LUIS EMILIO COTES SOTO, que según su afirmación, no se pudo recepcionar por una incapacidad del declarante.

CONSIDERACIONES

El artículo 327 C. G. del P., preceptúa:

*Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, **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:*

- 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 y subrayas fuera de texto).

Es indubitable que la solicitud del decreto de la prueba testimonial del señor LUIS EMILIO COTES SOTO en esta instancia resulta extemporánea, por cuanto no se hizo en oportunidad; pues la presentada inicialmente el 25 de abril de 2017, para esa fecha aún no se había proferido el proveído que admite el recurso de apelación, teniendo en cuenta que la norma es de claridad meridiana, cuando preceptúa, "**dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas**"; y, la segunda, se realizó cuando el citado espacio temporal había fenecido. Por lo tanto, debe negarse su decreto.

Ahora, para abundar en argumentos, el peticionario de la prueba, afirma que no pudo practicarse en primera instancia por encontrarse incapacitado el testigo.

Revisado el expediente, se observa, a folio 153 una certificación expedida al paciente LUIS EMILIO COTES SOTO, el **9/11/2016**, por Remedios Aguilar R, Médico General, de la IPS, A-INMAJAA, Wayuu, donde se lee: "Se ordena incapacidad médica por tres (3) días a partir de la fecha con reposo absoluto, manejo local en casa con frío/calor."

Luego, si se expidió la incapacidad médica el 9 de noviembre de 2016, por el término de tres (3) días, estos transcurrieron hasta el 11 de noviembre de 2016 (9, 10 y 11); pero la audiencia donde se recepcionaría el testimonio al nombrado declarante, se celebró el 17 de noviembre de 2016, fecha para la cual no se encontraba impedido para acudir a la diligencia; de donde se desprende que no se encuadra su situación en lo prescrito por el artículo 327-2 citado ni en ninguno de sus otros numerales para su viabilidad en esta instancia.

Es más, a esa audiencia ni siquiera acudió la demandante y su apoderado judicial, este último interesado en la prueba para interrogar en los aspectos puntuales a su testigo. Entonces, es inadmisibles pretender que se decrete la prueba en segunda instancia, con una afirmación que carece de veracidad.

Tampoco procede su decreto de oficio, como lo termina deprecando el togado; pues la jurisprudencia civil patria ha determinado, cuándo procede la misma;

15

entre otros pronunciamientos, la sentencia de 21 de febrero de 2012, exp. 11001-3103-040-2006-00537-01, M. P. William Namén Vargas, donde expresó:

“Excepcionalmente, el juez tiene el deber de decretar y practicar pruebas de oficio (arts. 37, num. 4º, 179 y 180 C. de P.C.), en los específicos casos “en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades”, eventos, en los cuales, “es ineludible el ‘decreto de pruebas de oficio’, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia” (cas. civ. sentencia de 15 de julio de 2008, [SC-069-2008], exp. 1100131030422003-00689-01; 28 de mayo de 2009, 17 de mayo de 2011, 25290-3103-001-2005-00345-01).” (Subrayas fuera de texto).

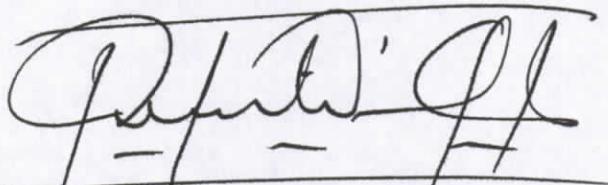
En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el decreto de la prueba testimonial del señor LUIS EMILIO COTES SOTO en esta instancia, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Fijar en proveído posterior fecha y hora para la audiencia de sustentación y fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL

Magistrado