Radicación Interna: 42.518
Código Único de Radicación: 08-001-31-03-009-2016-00640-01

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Barranquilla, D.E.I.P., once (11) de febrero de dos mil veinte (2020).

Se procede a decidir la solicitud de la ordenación de la práctica de pruebas en segunda instancia formulada por el apoderado Judicial de los señores Eduardo Rincón Luna y Aura María Leal de Duarte, en el trámite del recurso de apelación frente a la sentencia de 23 de julio de 2019, proferida dentro del presente proceso de pertenencia instaurado por Raúl Avendaño Mora, Piedad Eugenia De La Rosa Cera, contra Herederos Determinados e Indeterminados del Señor Jairo Avendaño Mora y Personas Indeterminadas.

ANTECEDENTES

Mediante auto fecha 4 de octubre del presente 2019, se admitió el recurso de apelación antes referenciado y dentro del término de ejecutoria del mismo, los interviniente como parte demandados solicitaron que se tengan en cuenta la prueba traslada indicadas en la contestación de la demanda, adicionalmente manifiesta que se cite a declarar a los señores Fabio Diaz, Piedad Eugenia De La Rosa Cera, Y Luz Myriam Muñoz Gómez, testimonios que habían sido solicitados en primera instancia, pero que el Juez de primera instancia no los citó.

Se procede a resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Analizado el expediente de primera instancia se advierte que en el memorial de contestación de la demanda se solicitó que se tuviera en cuenta la prueba trasladada aportada, y que se citara a los señores Piedad Eugenia De La Rosa Cera, Fabio Diaz Henao, y Luz Myriam Muñoz Gómez a rendir declaración.

El artículo 327 del C.G.P., establece la oportunidad procesal de pedir el decreto de pruebas en el trámite de la apelación de sentencia, dentro del término de la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación de sentencia, estableciendo en su numeral 3º "cuando decretadas en primer instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que la pidió." Debemos indicar:

Interrogatorio a las partes, y la recepción de los testimonio dentro del cual está el del señor FABIO DIAZ HENAO; negando el interrogatorio de la señora LUZ MYRIAM MUÑOZ GOMEZ, decisión que no fue objeto de recurso.

Llegada la Audiencia Inicial y Alegatos y Fallo de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se observa en los Audios que en la misma se surtió el Interrogatorio de parte de la señora **PIEDAD EUGENIADE LA ROSA CERA**, seguidamente se recepciono el testimonio de los señores Alfonso Gamerano Fuentes y Jorge Marsiglia González, se prescindió por la no asistencia del señor FABIO DIAZ HENAO, seguidamente se dicta la sentencia en la cual se resuelvo desestimar las pretensiones al no acreditarse por la parte demandante la pertenencia.

El artículo 327 del C.G.P., establece la oportunidad procesal de pedir el decreto de pruebas en el trámite de la apelación de sentencia, dentro del término de la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación de sentencia, estableciendo en su numeral 3º "cuando decretadas en primer instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que la pidió."

Debemos **primero:** indicar que el Juez 15º Civil del Circuito de Barranquilla, mediante providencia de fecha 11 de julio de 2019, tuvo en cuenta las pruebas los documentos aportados por las partes en la demanda, excepciones y contestación de la demanda, en el mismo negó el testimonio de la Dra. LUZ MYRIAM MUÑOZ GOMEZ, rechazando dicha solicitud, sin haber sido objeto de recurso.

Segundo: dentro de la Audiencia surtió el interrogatorio de parte de la señora PIEDAD EUGENIADE LA ROSA CERA.

Tercero: Frente el testimonio del señor Fabio Díaz Henao, debemos indicar, que siendo decretado el mismo, por la no asistencia a la audiencia el Juez prescindió del mismo y para poder ordenar la realización de este testimonio debe encontrarse acreditado en el expediente el cumplimiento de los requisitos consagrados por el numeral 2º del artículo 327 del Código General del Proceso *"Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió".*

Se parte del principio de que una vez notificada la parte procesal –por Estado- del ordenamiento de la prueba solicitada le corresponde a ella "procurar" su comparecencia {véase nota1} es decir realizar todas las gestiones necesarias para conseguir su asistencia al despacho; correspondiéndole, entonces, asumir las consecuencias de tal omisión.

---

[1] Artículo 217 del Código General del Proceso. Citación de los testigos. La parte, que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo. Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente.

En ese orden de ideas no basta para obtener el señalamiento de una nueva oportunidad en segunda instancia que la parte realice, en el memorial correspondiente, una mera negación indefinida de que *"se dejaron de practicar sin su culpa"*, debe indicar cuales fueron las reales y precisas circunstancias de tiempo, modo y lugar, que superaron la gestión realizada por ella, y conllevaron a la ausencia de la testigo, para que el despacho pueda valorarlas y llegar a la conclusión de que efectivamente por acción u omisión la parte no tuvo culpa en ese resultado. De la revisión al expediente se observa un memorial visible a folio 269 al 270 del cuaderno de primera instancia, radicado por el Dr. Fabio Díaz Henao en el cual manifiesta que la no asistencia se debió a que sufrió un cuadro hiperglicemico – aumento de azúcar en la sangre, en el cual le recomendaron descanso, anexando la incapacidad emitida por la Dra. Silvia P. Cortes Sandoval Medico General de la Misericordia Clínica Internacional, de fecha 22 de julio de 2019.

El artículo 218 del C.G.P., regula los efectos de la inasistencia del testigo, estableciendo en su numeral 3º: "si no puede convocarse al testigo para la misma audiencia, y se considera fundamental su declaración, el juez suspenderá la audiencia y ordenara su citación"

Si apreciamos la incapacidad la misma se le prescribe el día 22 de julio de 2019, es decir un día antes de la Audiencia, por lo cual de la misma se le podía poner en conocimiento al Juzgado 15º Civil del Circuito de Barranquilla, para que suspendiera la Audiencia, si así lo consideraba, y procediera a citarlo en una segunda oportunidad, circunstancia que no se presentó por lo cual al no realizarse las actuaciones pertinentes para su comparecencia, se negará lo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Primera de Decisión Civil- Familia:

RESUELVE

No conceder a la solicitud de ordenación de testimonios efectuada el 10 de octubre del 2019.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES