

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA QUINTA DE DECISION CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Octubre Veintisiete (27) de Dos Mil Veintitrés (2023).-

Se observa dentro de solicitud de calenda de 29 de septiembre del corriente, solicitando la practica de pruebas ante esta instancia en virtud de la imposibilidad de poderse haber practicado ante el JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO de esta ciudad. -

El artículo 327 del C.G.P expone:

"ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. <Ver Notas del Editor> 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 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.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia".-

El apoderado judicial de la parte demandante mediante memorial de calenda de septiembre 29 de 2023, solicitó:

"A. Frente a las pruebas que se dejaron de practicar en 1era instancia sin la culpa de los demandantes están:

1. *La calificación de cada una de las preguntas asertivas que se hicieron en sobre sellado mediante interrogatorio de parte a los demandados: ESTEFANY MENDOZA HERRERA, CC1143466693, ANTHONY ELIECER MENDOZA HERRERA, CC 1045720503, DUBIS HERRERA HERNANDEZ, CC32755212, y GERARDO RAFAEL MENDOZA HERRERA. Puesto que todos*

ellos no se presentaron a la audiencia inicial y sólo el SEÑOR GERARDO MENDOZA JIMÉNEZ presentó excusa.

Al momento en que el operador jurídico de primer grado decide clausurar el debate probatorio, se le recordó que le quedaba pendiente la calificación de preguntas que se aportaron oportunamente en sobre sellado para que determinara una a una cuales eran susceptibles de confesión y cuales no, y las que no pudieran serlo determinara si eran indicio grave o no en contra de los demandados; y seguidamente el juez de primera instancia manifestó que lo haría al momento de emitir sentencia. Llegada la etapa de sentencia no se pronunció en concreto sobre cada una de ellas, si no que hizo una consideración o apreciación "in genere", señalando que con las mismas no se podría acreditar daño, pero no especificó con cuáles preguntas asumía dicha postura y con cuáles no, o si las consideraba al momento de emitir fallo como indicio grave.

Es decir, que no cumplió el ritualismo procesal del art.205 del C.G.P que obligaba al Juez de 1er grado a calificar c/u de las preguntas antes de cerrar el debate probatorio y no al momento de emitir sentencia de primer grado (...)"

La causal invocada por el apoderado judicial de la parte demandante, es la señalada en el numeral 2º del artículo transcrito, que señala que procede decretar pruebas en esta instancia, cuando decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.-

Lo aquí pretendido hace relación a la calificación de las preguntas asertivas que se hicieron en sobre cerrado mediante interrogatorio de parte a los demandados, que no se presentaron, y del expediente digital se desprende que la parte demandante, solicitó se decretara el interrogatorio de parte de los demandados que le formulará por escrito o en forma verbal, prueba que fue decretada en auto de fecha 17 de julio de 2023. Así mismo, el apoderado judicial de la parte demandante el 8 de agosto de 2023, allega los interrogatorios de parte que deben rendir los demandados, en sobre cerrado, llevándose a cabo en la misma fecha, la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P. dejándose constancia que la parte demandada no compareció y prueba sobre la cual se pronunció el A-quo al momento de proferir sentencia.-

De lo anterior, se desprende claramente que la prueba solicitada de citar a Interrogatorio de Parte a la parte demandada, fue debidamente decretada, por tanto, no se configura la causal segunda invocada para que en esta instancia, se decreten pruebas.-

Frente a la segunda solicitud probatoria manifiesta el apoderado judicial demandante:

"2.La práctica de prueba pericial que tendrá que rendir el perito en perjuicios AUGUSTO ESCORCIA VALENCIA para que explique su trabajo científico y sea sometido a contradicción por las partes en lo referente a la desvalorización del predio de propiedad y residencia de los demandantes como consecuencia de la acción de los demandados y que se ventila como daño material.-

Esta prueba fue decretada a los demandantes por el juez de primer grado al momento de fijar fecha para audiencia inicial el pasado 17.07.23, y ante la imposibilidad de aportarse el informe pericial dentro del término de ley (10 días hábiles), los interesados por conducto de su apoderado solicitaron dentro del mismo término legal el 31.07.23 y 01.08.23 prórroga amparados en el art. 227 del C.G.P donde se le indicó al operador jurídico la circunstancia y se le pidió además la ampliación del término que podría ser el mismo día de la audiencia inicial. Finalmente, el juzgado no concedió la prórroga de ley mediante auto del 01.08.23 argumentando que no se había justificado la solicitud y dicha prueba no fue practicada a cabalidad.-

Estimo que la no admisión de prórroga de dicha prueba fue ilegal por el juez de primer grado (para que fuese arrimado el dictamen pericial en un término judicial posterior), dado que los demandantes ejercieron el derecho a solicitarla por la única circunstancia que permite la norma, es decir "porque el tiempo resultó insuficiente." Recuerdo a su Corporación que el art. 227 del C.G.P sólo lo exige a la parte interesada (dentro del término legal) argumentar que el término concedido le fue insuficiente para que fuese concedido por una sola vez y no JUSTIFICARLO como erróneamente lo abordó el operador judicial. A parte, el juez al negar la prórroga para presentar el trabajo pericial aborda como justificación el hecho que la demanda tenía más de dos años de haberse presentado y era poco creíble dicha petición, conclusión judicial que no debió tratar ya que la norma no exige la calificación frente a la solicitud de prórroga y a parte, el auto que ordenó presentar el dictamen en un plazo legal era de apenas de fecha 17.07.23.-

Es fundamental que se practique esta prueba que se dejó de incorporar en primera instancia sin la culpa de los demandantes, puesto que con la misma se pretende acreditar el perjuicio material reclamado por los demandantes a los demandados, es decir la desvalorización de su predio, por adosamientos ilegítimos que afectan la propiedad privada (devaluación e impacto urbanístico negativo) desde el año 2.015 hasta el año 2.023. -

Por consiguiente, se agradece se fije fecha para que el respectivo auxiliar de justicia aborde el objeto de la prueba como lo establece los art. 228 y 229 del C.G.P.-"

Frente a la solicitud de prueba de práctica de dictamen pericial, emerge palmario traer a colación las disposiciones emitidas dentro del artículo 227 del C.G.P que reza:

"ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando 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. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.-

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.-"

Ante ello, tales manifestaciones no guardan vocación de prosperidad por esta Sala ante el estudio de los pedimentos esgrimidos por el memorialista, por ello no existe dudas al estar encaminados los mismos a revivir la etapa probatoria fenecida, a fin de suplir la negatoria de la prueba pericial ante esta instancia.-

Es de resaltar que, en virtud de los principios probatorios contenido dentro de nuestro estatuto procesal, tales cargas probatorias en aplicación al *onus probandi* estas supeditados a quien invoca el hecho o pretensiones dentro del devenir procesal y su decreto, practica y valoración estarán siempre supeditados al cumplimiento de las reglas adjetivas que resultan de trascendental importancia para que la misma pueda ser tenida como tal al interior de un proceso. -

De igual manera, cabe acotar que el memorialista no hizo uso de los recursos de rigor para controvertir la decisión negativa promulgada, por lo que bajo esos lineamientos y enterearse que no se ajustan a las causales contenidas dentro del artículo 327 del C.G.P serán despachados desfavorablemente. -

Seguidamente, manifiesta el demandante solicita tener en cuenta las siguientes pruebas documentales dentro del plenario de la siguiente manera:

"B. Frente a las pruebas que se dejaron de aportar con el libelo de la demanda porque nacieron jurídicamente después de la oportunidad que tenía el demandante y que se refieren a los hechos y pretensiones de su petito, más concretamente para demostrar los hechos 2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14 y 17 de la demanda, y desvirtuar de la contestación de la demanda en sus hechos: 10,11,12,13,14 y 17 están:

-SANCIÓN ADMINISTRATIVA DEBIDAMENTE EJECUTORIADA de fecha del 22.06.23 en el EXPEDIENTE DIGITAL URBANO IU26-004-2023 INICIADO Y FINALIZADO POR LA INSPECCIÓN 26 DE POLICÍA URBANA DE LA ALCALDIA DE BARRANQUILLA, correspondiente a las actuaciones administrativas de los órganos de control urbanos de la Alcaldía de Barranquilla a partir del año 2.023 motivados por los perjuicios descritos en la demanda ocasionados por los demandados y en contra de los demandantes.--

-PLIEGO DE CARGOS, que se emitió recientemente mediante auto 0611 del 13.09.23 en el expediente ambiental No 156-21 que adelanta el ESTABLECIMIENTO PÚBLICA AMBIENTAL BARRANQUILLA VERDE en contra de los demandados, y que nace a partir de una queja ciudadana del 22.01.21 por el demandante, ya que los primeros no contaban con medios de protección, los demandantes recibían el polvo y residuos sólidos del predio perturbador, y se pudo determinar que los responsables no contaban con licencia para el manejo de residuos de construcción y demolición RCD. Es decir hace referencia a los daños y perturbaciones percibidos por los demandantes y a cargo de los demandados.

Estas pruebas documentales son para acreditar los hechos 2,3,10,11,12,13,14 y 17 del escrito de demanda de los demandantes, esto es que:

-Finalmente se terminó una propiedad contigua a la de los demandantes por los demandados infringiendo los límites de propiedad privada de manera continua y permanente desde el año 2.015 al 2.023 mediante la expedición licencias urbanísticas legalmente obtenidas para despistar y perjudicar a los demandantes, que por el origen, contenido y procedencia de la decisión administrativa (considerandos y decisiones debidamente ejecutoriada) no cabe duda de la infracción impuesta en contra de los demandados fue causada por las continuas perturbaciones generadas a los demandantes por el no respeto de las disposiciones legales en todo ese tiempo: como es el adosamiento ilegítimo sufrido, el cual ha ocasionado el perjuicio reclamado (desvalorización de propiedad del predio o inmueble de los demandantes) desde el año 2.015 hasta la presente anualidad.

Aparte, se demuestra el adosamiento peligroso que existe entre las dos propiedades por acción de los demandados, que se han representado en perjuicios y perturbaciones permanentes a sus residentes y propietarios como la constante contaminación por caída del material contiguo y restricciones de tránsito por los riesgos en la vida que pueden ocasionar los elementos que se pueden caer de lo alto.-

Y también es útil para desvirtuar los hechos de contestación No 10 ,11,12,13,14 y 17 del escrito de los demandados, esto es:

-Que todas las licencias obtenidas por los demandados fueron obtenidas para no adecuarse a normas urbanísticas desde el año 2.015 hasta el año 2.023 y perjudicar a los demandantes en sus límites de propiedad privada y que se traducen en desvalorización, contaminación ambiental, personal y familiar pese a que ya existía en contra de los mismos sanción administrativa que databa del año 2.015 y los obligaba a someterse a la norma urbana, que los adosamientos estructurales llevados a cabo por los demandados en detrimento de la propiedad de los demandantes continuaron siendo ilegales hasta el año 2.023, que lo dictaminado por una autoridad urbanística es creíble y no es simplemente una apreciación subjetiva, que existió dolo de los demandados al terminar una obra civil contraria a la ley y no fue en feliz término con los demandantes. Aparte para acreditar que si efectivamente existe un daño en contra de los demandantes que se traduce en la mengua del derecho propiedad precisamente por las afectaciones como predio colindante por no respetarse los límites entre las propiedades y que ha incidido en su desvalorización.

-SENTENCIA JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA emitida sólo hasta el 01 de Junio del 2.023 emitida por el Señor Juez 2 Administrativo de Barranquilla en el RADICADO 2016-00259, PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA DE VICTOR RIOS CONTRA LA ALCALDIA DE BARRANQUILLA Y LINK DIGITAL PARA CONSULTAR EL EXPEDIENTE.

El numeral 4º del artículo 327 del C.G.P. dispone:

"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."

De acuerdo a dicho numeral, se tiene que quien pretenda allegar documentos en esta instancia, con base en el mismo, deben demostrar la existencia de una fuerza mayor, un caso fortuito o por obra de la parte contraria, y analizada la solicitud del apoderado de la parte demandante, no señala cuál de estas tres circunstancias se presenta en el caso que nos ocupa, por lo que no procede acceder a lo solicitado.-

En relación con el decreto de pruebas de oficio, es de recordar que de acuerdo al artículo 170 del C.G.P. el decreto de las mismas, está en cabeza del Funcionario Judicial, quien una vez analizado el expediente correspondiente, si así lo considera decretara las pruebas que a bien tenga ordenar.-

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Quinta de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

RESUELVE:

PRIMERO: NO ACCEDER al decreto de práctica de pruebas en esta instancia, solicitado por la parte demandante de conformidad con los motivos anotados en la parte considerativa de esta providencia.-

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE
CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ
Magistrada Sustanciadora

Firmado Por:
Carmíña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **490a1b44cf0b9991ae4bfa5f05914fbdd6dd256d814b4ef3d616d1d969508618**

Documento generado en 27/10/2023 12:41:55 PM

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