

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19532 31 12 001 2020 00037 02
Proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante: SILVIA CAVIEDES GARCIA – OMAR MORENO GONZALEZ – ALEXANDER MORENO CAVIEDES – FREDY MORENO CAVIEDES – ARQUIMEDES MORENO CAVIEDES - ACENETH MORENO CAVIEDES, actúa en nombre propio y en representación de los menores SEBASTIAN ANTONIO SOSA MORENO y LIZETH DANIELA MEDINA MORENO – CRISTIAN MANUEL MORENO CAVIEDES – MIGUEL ANGEL MORENO SABOGAL – LINA MARCELA MORENO SABOGAL actúa en nombre propio y en representación del menor DILAN MATIAS HURTADO MORENO¹
Demandado: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE SEGUROS S.A.)² – LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO³ - COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE DE MERCADERES “COOTRANSMERC”⁴ – ERMIL VELEZ LOPEZ⁵
Llamado en garantía: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES⁶
Asunto: Niega solicitud de pruebas en segunda instancia

Popayán, primero (01) de junio de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver lo pertinente, en relación con la solicitud de pruebas presentada por el apoderado de la parte demandante, con fundamento en los numerales 2° y 4° del artículo 327 del Código General del Proceso, en

¹ Por conducto de apoderado: Dr. DIEGO ALEJANDRO GRIJALES TRUJILLO (apoderado sustituto) – Correo electrónico: abogadoalejandrogrijales@gmail.com – daecabogados@gmail.com - Celular: 310 340 1574 – 315 277 7169. Dr. EDWARD CAMILO SOTO CLAROS (apoderado principal) – correo electrónico: camilosoto36@gmail.com

² Representante Legal: JUAN ROSSI IDARRAGA – Correo electrónico: notificaciones.co@zurich.com
Apoderada Dra. CLAUDIA ANDREA HERNANDEZ PEREZ - Correo electrónico: hernandezchavarroasociados@gmail.com - Celular: 317 432 0175

³ Apoderado principal: Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA – Apoderada Sustituta: Dra. MARIA CAMILA MANRIQUE DELGADO – Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co – Móvil: 323 344 4598 – LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, correo: equidad@laequidadseguros.coop - notificacionesjudiciales@laequidadseguros.coop

⁴ Representante Legal: MAURICIO DAVID LOPEZ – Correo electrónico: mauridavidl05@outlook.es – Celular: 301 795 3794 – Apoderado: Dr. ANDRES ZAMBRANO JURADO – Correo electrónico: andreszami@gmail.com – andr3s_zamj@hotmail.com - Celular: 312 201 8073. Cootransmerc – Correo Electrónico: cootransmerc@hotmail.com

⁵ Apoderado: Dr. ANDRES ZAMBRANO JURADO – Correo electrónico: andreszami@gmail.com – andr3s_zamj@hotmail.com - Celular: 312 201 8073

⁶ LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES – Correo electrónico: equidad@laequidadseguros.coop - notificacionesjudiciales@laequidadseguros.coop

concordancia con el inciso 3° del artículo 228 ibidem y el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, solicitando se “*decrete la práctica de la prueba que el a-quo decretó de oficio (por considerarla necesaria para esclarecer los hechos)*”, y que no se tuvo en cuenta en la sentencia, pese haber sido allegada al proceso antes de dictarse el fallo de instancia [prueba de valoración de la PCL de la señora SILVIA CAVIEDES, realizada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA], y sin atender “*la reiterada solicitud del suscrito para que se esperara la llegada de dicha prueba, la cual terminó llegando media hora antes de que iniciara la lectura de la sentencia de primera instancia, y sin embargo, no fue tomada en cuenta*”; razón por la que solicita la práctica y contradicción de esta prueba decretada de oficio, pues la parte actora realizó todas las gestiones a fin de garantizar la práctica de la misma, debiendo procederse conforme el artículo 173 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

Las pruebas en segunda instancia, se reglan por lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, que establece:

“Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias.

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”.

En relación con la práctica de pruebas en segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 24 de septiembre de 2003⁷, que resulta prudente traer a colación aún bajo la vigencia del Código General del Proceso, señaló:

⁷ Expediente No. 6896, M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

*“La actividad probatoria, como todo el quehacer procesal, está sometida al gobierno de las condiciones formales y temporales previstas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales confluyen no solamente para determinar su eficacia, sino, también, para orientar el proceso hacia sus fines últimos, sustrayéndolo de ese modo del arbitrio antojadizo del juez o de las partes. Subsecuentemente, dado el carácter eminentemente preclusivo del procedimiento civil, es patente que las diversas fases que estructuran la labor demostrativa deben desarrollarse en los plazos previstos específicamente en el ordenamiento, **siendo la regla general en el punto, que el diálogo probatorio se desenvuelva en la primera instancia, dentro de las oportunidades establecidas para tal efecto, al paso que a petición de parte solamente es viable decretar pruebas en la segunda instancia, en los eventos expresamente prescritos por el artículo 361 del referido estatuto, cuyo temple particularmente restrictivo impone con nitidez una excepción en la materia, supeditada en todo caso, a que la solicitud pertinente sea presentada tempestivamente y que se trate de apelación de sentencias.***

Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361.”

Descendiendo al caso concreto, advierte el Despacho, que el apoderado de la parte actora solicita con fundamento en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020⁸ y el artículo 327 del Código General del Proceso, se decrete “la práctica y contradicción” del dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la señora SILVIA CAVIEDES, hoy por hoy, practicado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA; pedimento que resulta improcedente, pues estando pendiente por resolver la alzada frente a las decisiones adoptadas en las audiencias realizadas el 23 de marzo de 2022 y 31 de marzo de 2022, mal puede pretender la parte actora, anticipar dicha decisión, bajo el ropaje de una petición de pruebas en segunda instancia.

Así, será al momento en que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, cuando se examine la legalidad de la decisión adoptada por la funcionaria de primer grado, en la audiencia surtida el 23 de marzo de 2022⁹, en

⁸ **Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia.** El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, 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 señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso...Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

⁹ El Juzgado decretó como prueba pericial de oficio, la valoración de la señora SILVIA CAVIEDES por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pero dada la imposibilidad de realizar tal valoración hasta ese momento, a fin de continuar con el trámite del proceso, el Juzgado dispuso no esperar el mencionado dictamen pericial, a fin de agotar el debate probatorio, pues correspondía a la parte actora allegar la prueba pericial correspondiente con la demanda, y se trata de una prueba decretada hace más de 6 meses, tiempo prudencial suficiente para su práctica, razón por la que el Juzgado no accede a aplazar nuevamente la

torno a la clausura del debate probatorio [que conllevó a la decisión del Juzgado, de no suspender la audiencia, ni esperar la mencionada prueba pericial, para en su lugar, continuar el trámite del proceso].

Recuérdese, que al amparo de la teoría de la carga de la prueba *“al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan. Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte”*¹⁰.

Sin más consideraciones, se procederá a denegar la solicitud de pruebas presentada por el apoderado de la parte demandante, teniendo en cuenta, que como lo indicó la Honorable Corte Constitucional *“una interpretación razonable del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil [hoy, artículo 327 del C.G.P.], en cuanto a que señala de manera taxativa los casos en que se decreta la práctica de pruebas en segunda instancia, conduce a concluir que uno de los propósitos de la restricción es el de evitar que en esa sede se abra paso a todo un profuso y dilatado debate probatorio que indudablemente debió surtirse durante el trámite de primera instancia, pues de no ser así, el recurso de apelación como tal perdería su esencia en tanto la sentencia objeto del mismo tendría soporte probatorio diferente”*¹¹.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

audiencia de instrucción y juzgamiento. [Archivo No. 70 del expediente digital]. Advierte la funcionaria, que la decisión del Juzgado no es negar la práctica de una prueba, porque la prueba fue decretada de oficio por el Juzgado, sino porque no fue oportunamente allegada, y el recurso de apelación es respecto al hecho de no suspender la audiencia en espera de que llegue el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez (siendo un evento no previsto en el art. 373 del C.G.P., como causal válida de suspensión de la audiencia), más no en la negativa de la prueba porque el Juzgado no está negando una prueba que decretó de oficio, y cuya práctica se está realizando precisamente por el decreto oficioso. No se suspende la audiencia, porque no está prevista en la ley la posibilidad de suspender una audiencia, porque no ha llegado una prueba, o más concretamente, la prueba pericial que se echa de menos en esta oportunidad.

El apoderado del demandante, insiste en que el recurso de apelación, recae contra el auto que niega la práctica de la prueba pericial, dicha negativa no distingue si la prueba fue decretada a petición de parte o de oficio, y en la realidad procesal, se está negando la práctica de la prueba decretada de oficio, cuya práctica escapa al ámbito de injerencia de la parte actora.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 086 de 2016.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T- 819 de 2002, M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el decreto de pruebas solicitada en esta instancia, por la parte demandante, por las razones indicadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, vuelva el expediente al Despacho, para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA
En la fecha se notifica por ESTADO No. _____ el auto anterior,
Popayán, _____ fijado a las 8 a.m.
_____ ZULMA PATRICIA RODRIGUEZ MUÑOZ SECRETARIA