



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0055-2022

Asunto : Apelación - Interlocutorio
Tipo de proceso : Verbal – Resolución contractual
Demandante : Reinaldo de Jesús Zafferini Pérez
Demandada : Progressive Horizon Colombia SAS
Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.
Radicación : 66682-82-31-13-001-**2021-00138-01**
Temas : Pertinencia - Principio de la prueba
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

CUATRO (4) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación propuesta por el vocero judicial de la demandada, contra la providencia fechada el 02-12-2021, que desestimó decretar unas pruebas [Expediente recibido de reparto el 13-12-2021].

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Denegó varias pruebas (Testimonio, exhibición de documentos y oficiar), solicitadas por la demandada [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.47], al descorrer el traslado de unos documentos allegados por el actor [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.38, folio 6 y ss], con ocasión del requerimiento que se hiciera en el decreto probatorio [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.33]; explicó que la negativa es porque se relacionan con negociaciones ajenas al proceso y realizadas entre el aquí demandante y el señor Alejandro J. Chiossone G., en

suma, las consideró impertinentes [Ibidem, pdf No.54 y archivo No.53, tiempo 00:08:26 a 00:10:34].

Enseguida, luego de recurrida en reposición se mantuvo, insistió en la impertinencia de los medios demostrativos, son inútiles para acreditar la falta de pago por el actor de las promesas de compraventa, para ello se decretaron las atestaciones de los señores Chiossone G. y Edwin Flórez. Las demás relaciones contractuales entre el actor y el tercero ya incluso están probadas [Ibidem, pdf No.54 y archivo No.53, tiempo 00:14:54 a 00:17:31].

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Insistió en el decreto de las pruebas, pues ratifican lo manifestado por el señor Chiossone, en declaración extrajuicio aportada, en cuanto a que niega haber recibido el dinero que se dice pagado por el demandante y aclaran las relaciones comerciales que los ataban; por ende, demuestran que el demandante nunca pagó lo acordado y el documento suscrito, por el citado tercero, corresponde a otras negociaciones [Ibidem, pdf No.54 y archivo No.53, tiempo 00:10:49 a 00:13:26].

4. LA SINOPSIS DE LA RÉPLICA

El mandatario judicial de la parte actora, se opuso a las pruebas por su impertinencia, el demandante siempre ha aceptado, incluso confesó, tener relaciones comerciales con Alejandro Chiossone, por los cuales se tramitan otros procesos en su contra, y los medios probatorios reclamados solo servirían para corroborar esos otros negocios, no los invocados en este asunto [Ibidem, tiempo 00:13:33 a 00:14:53].

5. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

5.1. LA COMPETENCIA. La potestad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Arts. 31º-1º y 35, CGP), al ser superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido.

5.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Según la técnica procesal, para tramitar los recursos, deben concurrir de manera inexorable los presupuestos de viabilidad, trámite¹, o condiciones para tener la posibilidad de recurrir², según la doctrina nacional³⁻⁴, para allanar el escrutinio del tema de apelación.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵. Y, explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisble (…)*”⁷. Y en decisión más próxima [2017]⁸ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC-12737-2017.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales [Sustentación, expedición de copias, etc.]; los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional⁹⁻¹⁰.

En este caso están cumplidos en su integridad. La providencia atacada afecta los intereses de la parte demandada al negar las pruebas solicitadas [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.47]; el recurso fue tempestivo, se interpuso en la misma audiencia, acorde con el artículo 322-3º, CGP [Ibidem, pdf No.54 y archivo No.53, tiempo 00:10:49 a 00:13:26]; es procedente [Art.321-3º, ídem], y está cumplida la carga de la sustentación, a tono con el artículo 322-3º, ib. [Ibidem, pdf No.54 y archivo No.53, tiempo 00:10:49 a 00:13:26].

5.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto adiado 02-12-2021, desestimatorio del decreto de unas pruebas, apelado por el demandado?

5.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

5.4.1. Los límites al decidir en la alzada. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva;

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

¹¹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹³ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

de igual parecer Quintero G.¹⁴, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisiones posteriores y más recientes, la misma Corporación¹⁷ (2019-2021), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

Arguye en su nueva obra [2021], el profesor Parra Benítez.¹⁸:” Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”.

5.4.2. La decisión del caso concreto. Se mantendrá la decisión cuestionada, ya que se estima fundado el razonamiento, para abstenerse de ordenar las probanzas peticionadas.

A efectos de lograr la convicción del fallador sobre la existencia de los hechos alegados, el ordenamiento procesal consagra la libertad probatoria, sin embargo, ese principio no es absoluto (Algunos entienden que no es principio)¹⁹, tal como señalara la CSJ²⁰ en vigencia del CPC (Art.175), criterio aun aplicable dada la similitud con la actual norma (Art.165):

¹⁴ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁶ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁷ CSJ. SC-2351-2019 y CSJ. SC-3148-2021.

¹⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

¹⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, pruebas, Bogotá DC, Dupre editores, 2017, p.39.

²⁰ CSJ. SC-2758-2018

Así se estableció en el artículo 175, salvo contadas y taxativas excepciones, al consagrar la libertad tanto de medios probatorios como de formación del convencimiento del juez. Con base en tal postulado ha sostenido la Corte que:

[L]a legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino «cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez» (C. de P. Civil, art. 175) (Sublínea propia de esta Sala).

Ahora, ese postulado por ser relativo, debe ir en consonancia con la pertinencia, la utilidad, la licitud y la conducencia (Criterios intrínsecos), que son requisitos generales para la admisión de una prueba (Arts.168, 169 y 170, CGP), e integran el “juicio de admisibilidad probatoria”²¹, en conjunto con ingredientes extrínsecos (Oportunidad, legitimación, formalidad y competencia), permiten el decreto o incorporación de un medio probatorio; así planteó hace tiempo el maestro Hernando Devis E.²², en postura seguida en la actualidad por los doctores Sanabria V. y Yáñez M.; en similar sentido la profesora Castellanos A. (2021)²³. La anterior sistematización teórica es precedente de esta Sala²⁴.

El tamiz que connota el referido “juicio”, es desarrollo del debido proceso probatorio²⁵, principio y garantía de rango constitucional, ineludible soporte

²¹ SANABRIA V., Ronald de J. y YÁÑEZ M., Diego A. Juicio de admisibilidad probatoria en el CGP, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.131-198.

²² DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, 5ª edición, Temis, 1981, Bogotá DC, p.319 ss.

²³ CASTELLANOS A., Anamaría. Admisión, rechazo y decreto de pruebas, En: Derecho probatorio: desafíos y perspectivas, Toscano L. Fredy y otros (Editores), Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2021, p.26 ss.

²⁴ TSP, Civil-Familia. (i) AR-0002-2021; (ii) Sentencia del 20-09-2019; MS: Grisales H., No.2015-01465-01; y, (iii) Auto del 20-05-2019, MS: Grisales H., No.2016-00369-01.

²⁵ PELÁEZ H., Ramón. El derecho a la prueba: efectos procesales de su constitucionalización, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.199-264.

basilar en todo procedimiento judicial. Ilustrativo el concepto del procesalista Rojas G.²⁶, sobre la implicación del examen de admisibilidad:

Que una prueba sea jurídicamente admisible en el escenario de cierto litigio significa que es susceptible de someterse a discusión y ser considerada por versar sobre alguno de los hechos relevantes, que es intrínseca y jurídicamente, idónea para demostrarlo, que contiene elementos que contribuyen a su constatación, y que está descartada la ilicitud de su empleo en el específico contexto. Desde esta perspectiva es inadmisibile la prueba si el uso pretendido se muestra ilegítimo, si versa sobre hechos ajenos al asunto concreto, o suficientemente esclarecidos, o si carece de aptitud legal material o jurídica para demostrar el hecho sobre el cual recae.”.

La pertinencia en nuestro sistema (También conocida como relevancia jurídica²⁷) consiste en que haya relación lógica y jurídica entre el medio de prueba y el hecho a probar.

En el caso particular, la pretensión es la declaratoria de incumplimiento de la demandada de unas promesas de compraventa, pues indicó el actor que, entre otras cosas, había cumplido con el pago que le competía [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.04, folio 3, hecho 4°]; al contestar la demanda este se negó y se pidió requerir a aquel para que acreditara la forma en que lo había realizado [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.27, folio 3, respuesta a hecho 4° y folio 22].

Compelido, en la convocatoria a la audiencia [Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.33, folio 2], el actor informó que lo había realizado al señor Alejandro J. Chiossone G. y arrimó unas pruebas [Ibidem, pdf No.38, folio 6 y ss] que la demandada desconoció e indicó que los presuntos pagos correspondían a otras negociaciones entre el actor y el señor Chiossone G., por lo que pidió: el testimonio de este último, de los señores Edwin Flores y María E. Pérez, la exhibición de unos documentos y oficiar a unas entidades financieras [Ibidem, pdf No.47].

²⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles ESAJU, 2015, Bogotá, p.231.

²⁷ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, Milano, Italia, 4ª edición, editorial Trotta SA, 2011, p.96 ss.

Revisado ese petitorio y el argumento al formular el recurso aquí desatado [Ibidem, pdf No.54 y archivo No.53, tiempo 00:10:49 a 00:13:26], se evidencia que lo querido con los medios denegados, es convencer que los pagos correspondían a unos negocios jurídicos diferentes a los relacionados con este proceso, entretanto que, el actor alega sí corresponden a estos.

En esas condiciones, los hechos objeto de demostración son: (i) Que el pago del actor fue la prestación debida en las promesas de compraventa (Art. 1626, CC); (ii) Que quién se dice lo recibió, en efecto lo hizo y estaba facultado para tal acto jurídico (Arts. 1634 y 1637, CC); (iii) Que la cuantía del pago corresponde al monto convenido (Arts. 1649, CC); por último, (iv) Que el pago se allanó a la acordada (Art. 1648, ibidem). En suma, los elementos del pago efectivo o solución (Art.1616, ibidem) como forma de extinguir una obligación.

Así las cosas, tal como dijera la primera instancia, los señores Alejandro J. Chiossone G. y Edwin Flores, son las personas idóneas para esclarecer esos aspectos porque participaron del acto jurídico, el primero al recibir la prestación y el segundo como autor de la constancia de los montos pagados; por ende, son pertinentes. Los demás medios demostrativos, se estiman bien denegados, porque probado el cumplimiento de la prestación dineraria, se agota el tema de prueba a ese respecto y con sana lógica implica desechar el hecho contrario. Las meras relaciones comerciales entre el actor y el señor Chiossone G., resultan irrelevantes en ese contexto.

En conclusión, se confirmará el auto atacado, al tenor de las consideraciones hechas en esta providencia, que refuerzan el razonamiento de la juzgadora.

6. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará el auto censurado; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído [Art. 35, CGP]; **(iii)** Condenará en costas al recurrente que fracasó en su recurso [Art. 365-1º, CGP]; y, **(iv)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala¹⁵, fundada en criterio de la CSJ²⁸. Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365 actual.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto fechado 02-12-2021, del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. CONDENAR en costas al demandado y a favor del demandante. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta decisión.
2. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

05-04-2022

CÉSAR A. GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

DGH / DGD/ 2022

²⁸ CSJ. STC8528 y STC6952-2017.

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

**45dod134f9e1ec0173793b3acb8123c83837e8c3d3667ocf2a57d5be71
54f175**

Documento generado en 04/04/2022 11:19:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>