

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Junio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: VERBAL - SEPARACIÓN DE BIENES
Asunto: APELACIÓN DE AUTO
Demandante: JOSÉ FERNANDO OSPINA RIVAS
Demandada: MARCELA RONDEROS ARIAS
Rad. No.: 66001-10-004-2020-00237-02

OBJETIVO DE LA PRESENTE PROVIDENCIA

Corresponde decidir sobre el recurso de apelación propuesto contra auto proferido en audiencia inicial de la que trata el artículo 372 del C.G.P, celebrada el 09 de febrero de la calenda en curso por el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, en el que se decidió no incorporar como prueba, un audio presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, en razón a su extemporaneidad.

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial, el señor **JOSÉ FERNANDO OSPINA RIVAS** presentó demanda para proceso de separación de bienes en contra de **MARCELA RONDEROS ARIAS**. La actuación fue radicada de manera virtual el 29 de septiembre del año 2020.

Luego de trabada la litis, mediante auto número 1387 del 09 de diciembre de 2020, el Juzgado de origen, señaló fecha para audiencia inicial y decretó la práctica de las pruebas solicitadas por las partes. El 20 de enero de los corrientes, la apoderada judicial de la parte demandante allegó a la bandeja electrónica del a quo un escrito que referenció “**solicitud de prueba de oficio – aporte de prueba sobreviniente**”, por medio del cual solicita, dado los poderes que le asisten al juez, decretar el archivo digital allegado como prueba de oficio.

Mediante auto número 088 del 25 de enero de 2021, la primera instancia ordenó agregar al expediente el audio referido. Con posterioridad, se presentó recurso de apelación y solicitud de nulidad por omitir la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, actos de parte que fueron desestimados en la audiencia, entendiendo que aún el despacho no decidía si incorporaba o no como prueba el archivo allegado (minuto 5:30 y ss. archivo 47 de la actuación de primera instancia).

Luego de la práctica de las pruebas ya decretadas, el despacho *a quo* procedió a denegar la incorporación a la masa probatoria, del archivo de audio allegado por la parte demandante, por arrimarse fuera de las oportunidades que la codificación adjetiva civil permite (minuto 27:50 y ss. del archivo 52 de la actuación de primera instancia).

Interpuesto el recurso de apelación por la apoderada judicial demandante, arguyó: “...*es una prueba sobreviniente que la allegué en el momento oportuno en que tuve acceso a ella y que la pude tener en mis manos y mi conocimiento*” (minuto 28:20 lb.). El apoderado de la contra parte frente al argumento de alzada, puso en duda la legalidad del archivo que se presenta como prueba.

Al finiquitar la audiencia se dictó sentencia, se concedió la apelación (minuto 13:40, del archivo 54 de la actuación de segunda instancia) interpuesta contra el auto que negó la prueba, y contra la sentencia misma.

Mediante auto número 683 del 22 de abril del en curso, el juzgado de origen corrió término por tres días al apoderado judicial de la parte demandada del recurso de apelación propuesto contra el auto que negó una prueba en audiencia celebrada el 09 de febrero de los corrientes. Corrió el término sin pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

1. El auto que niegue el decreto o practica de pruebas es apelable, remedio que se debe conceder en el efecto devolutivo (artículo 321 numeral 3 y artículo 323 del CGP). Además, el recurso fue propuesto en término y por persona legitimada, siendo procedente el análisis de fondo de los argumentos propuestos.

Esta sala unitaria encuentra competencia para decidir la alzada, al actuar como superior del juzgado del circuito.

2. Es claro el artículo 173 del Código General del Proceso cuando señala que las partes deben presentar y solicitar las pruebas en las oportunidades en él señaladas. Básicamente éstas son: en la (i) demanda, (ii) al momento de proponer excepciones de mérito y (iii) en su contestación; so pena que no sean apreciadas por el juez.

El advenimiento del Código General del Proceso trajo consigo una mayor diligencia de las partes para el aporte probatorio, p.ej. el mismo artículo 173 faculta al juez para denegar el decreto de práctica de prueba documental que a través del derecho de petición se hubieran podido conseguir, o los artículos que regulan la pericial (226 y ss.), siendo las partes quienes deben allegar la experticia al proceso.

En ese contexto, “una prueba sobreviniente” no constituye argumento de peso para exigir la incorporación de una prueba al proceso, porque *per se*, le es reprochable a la parte misma y a su apoderado la falta de diligencia en su consecución, solicitud y aporte temporáneo.

Ahora, si se tratará de la prueba de hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, la respuesta está contenida en el numeral 3º del artículo 327 del C.G.P.

Luego la negativa del a quo a incorporar la prueba al plenario, debido a su extemporaneidad, luce adecuada a las normas aplicables, por lo que merece ser confirmada.

3. Tan era así la decisión que se debía adoptar, que la misma solicitante pidió su incorporación al juez en uso de facultades oficiosas; para luego mostrar su desacuerdo porque la decisión no se identificó con su tesis.

“ (...) así parezca un contrasentido aseverarlo, la prueba de oficio proviene de la iniciativa del juez y está determinada de manera exclusiva por el hecho de que a él le parezca necesario ordenarlas, por eso es que las peticiones que en ocasiones presentan los abogados para que el juez decrete pruebas de oficio, jamás pueden ser tomadas como un imperativo para que éste así lo haga, sino como apenas una sugerencia destinada a buscar a que el funcionario analice si es el caso emplear la facultad, de ahí por qué el auto que decreta las pruebas de oficio no admite recurso alguno, ni siquiera el de reposición según expreso mandato del art. 169 del CGP y que sólo sea apelable aquel que niega el decreto de las pruebas pedidas oportunamente, que no es el caso que señalo, pues es precisamente debido al hecho de no haberlas pedido en oportunidad o dejado vencer el plazo para su práctica, que se presentan memoriales en el sentido indicado (...)”¹.

Si bien en algunos casos la prueba de oficio se sugiere o insinúa por las mismas partes, tal situación no puede verse como el ejercicio del derecho a solicitar pruebas y el correlativo deber de decretarlas

¹ LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO; Código General del Proceso, PRUEBAS “EL DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS (Pág. 161)”. Dupré Editores (2019)

cuando se reúnen los presupuestos para ello, pues dejaría de ser una actividad oficiosa para convertirse en una prueba a solicitud de parte. *“La actividad oficiosa debe ejercerse cuando el juzgador valore la necesidad de decretar pruebas para esclarecer la verdad del caso y no opera a solicitud o insinuación de parte, a manera de mecanismo útil para frustrar la estricta regulación de las oportunidades probatorias consagradas en el artículo 212 ejusdem”².*

De allí que, a juicio de esta instancia, al menos en regla de principio al juzgador no se le deben imponer o hacer vinculantes invitaciones a decretar pruebas de oficio, ni por la vía del recurso de apelación debe activarse esa iniciativa.

3. En suma, no procedía el decreto de la prueba a petición de parte, al no haber sido solicitada en forma oportuna, ni puede imponerse su decreto de manera oficiosa. Lo anterior lleva a confirmar la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por ministerio de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el auto apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Ejecutoriada este auto, continúese en con el trámite de la apelación de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
MAGISTRADO

Firmado Por:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. Sentencia del doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01534-01(21611).

La firma electrónica puede ser validada en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento> Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-pereira-sala-civil-familia>

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD 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:

1a0d64e4965e0839f6abc9e3248e81a8b25d9d1afcce7afa15ef3cbbf44895f5

Documento generado en 30/06/2021 10:54:12 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>