

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA - RISARALDA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Octubre veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Declarativo– Rendición provocada de cuentas
Asunto: Apelación de Auto
Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira
Demandante: José Fernando Abad Jaramillo
Demandada: Luisa Fernanda Valencia Abad
Rad. No.: 66001310300320190008401

Providencia: AC-0148

1.- Objetivo de la presente providencia

Corresponde decidir sobre el recurso de apelación propuesto contra auto proferido el **05 de agosto de 2021**, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, a través del cual negó el decreto de pruebas solicitadas por la parte demandante.

2.- Antecedentes

2. 1- En el libelo introductor, acápite de pruebas (arch. 03, cuaderno 1, tomo I), ruega la parte demandante como prueba “DE OFICIO”, se ordene por parte de secretaría oficial – en cuanto acá interesa – al banco GNB Sudameris y al Banco Davivienda, para que aporten información bancaria (extractos) de la señora Teresa Jaramillo de Abad (mandante fallecida, dentro del contrato sobre el que versan las cuentas solicitadas), y Luisa Fernanda Valencia Abad (demandada y mandataria), e información sobre transferencias entre las cuentas de las mencionadas.

2.2- Dentro de audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., la jueza de primera instancia negó el decreto de la prueba, anteponiendo la carga probatoria señalada en el artículo 173 de

la misma obra, correspondiente a que, la parte, previo al proceso, debe intentar obtener la prueba a través del derecho de petición y adosar la prueba pertinente a la demanda (minuto 31:41 y ss. parte 2).

2.3- Inmediatamente después de notificada la providencia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, sustentado que los extractos bancarios de Luisa y Teresa no se hubieran podido obtener, ni siquiera a través de derecho de petición, por estar sujeta a reserva bancaria (minuto 33:50 y ss. lb.). Como acá no era posible obtener la información por la citada vía, debe decretarse la prueba pedida.

La contraparte expresamente manifestó su intención de no contraargumentar.

2.4- No se revocó la decisión invocando nuevamente la regla citada del artículo 173 lb., aclarando que la presentación del derecho de petición abre la posibilidad de decretar la prueba en el juicio (minuto 37:00 y ss. lb.).

Se concedió la alzada en el efecto devolutivo (minutos 38:47 y 42:50 lb.).

2.5- Aprovechó el apelante para complementar el remedio vertical, citando opinión doctrinal¹: *“claro está que si la información a los documentos en cuestión están amparados por reserva legal, no es lícito ni racional exigir al litigante que inútilmente intente conseguirlos por sí solo antes de solicitar la orden judicial que levante la reserva, en tal hipótesis es suficiente que el litigante aduzca la norma que contempla la reserva o que directamente el juez pida la información o documentos que sean útiles al proceso”* (minuto 39:10 lb.).

Agregó que las pruebas solicitadas de oficio se requieren para aclarar dudas o puntos oscuros de la controversia, que son conducentes, pertinentes y útiles al proceso, además que es clara la imposibilidad de obtener la información unilateralmente por la reserva bancaria (minuto 40:00 y ss. lb.).

La contraparte nuevamente guardó silencio.

¹ Miguel Enrique Rojas Gómez, según indicó.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuentan las partes para controvertir las decisiones de los jueces o magistrados; para su trámite y estudio de fondo, deben cumplir ciertos requisitos; la doctrina los ha establecido en: **(i)** legitimación, **(ii)** interés para recurrir, **(iii)** oportunidad, **(iv)** sustentación, **(v)** cumplimiento de cargas procesales y **(vi)** procedencia².

En este caso, se hayan cada uno de ellos: quien propone la apelación es parte en el proceso y sufre una consecuencia adversa a sus intereses por el sentido de la decisión que recurre, apela en la oportunidad legal, esgrimiendo al tiempo la sustentación; finalmente, el auto que niega el decreto de pruebas es apelable, remedio que se debe conceder en el efecto devolutivo (artículo 321 numeral 3º y artículo 323 del C.G.P.).

Por lo anterior procede resolver de fondo la alzada, y es competente esta Sala hacerlo, al actuar como superior funcional de los juzgados civiles del circuito.

3.2.- No es necesario considerar alrededor de la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, pues los requisitos intrínsecos no fueron la causa sobre la que giró la negación de la petición probatoria.

Descátese también que el recurrente esté insinuando la práctica de pruebas de oficio. Distinto es que, a su solicitud probatoria como puede verse en el párrafo pertinente de la demanda, se le haya denominado “DE OFICIO”.

Para cerrar este punto, véase que el recurso desde su interposición se sustentó únicamente en la reserva de la información frente a la obtención de extractos bancarios que, según se alega, haría imposible su obtención sin intervención judicial, razón por la cual esta decisión se limita a las pruebas que se había solicitado recaudar ante los bancos GNB Sudameris y Davivienda.

3.3.- El derecho a la prueba “...constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para

² Cfr. **(i)** Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Decisión del junio 18 de 2021. Rad. 66001310300120130029401. M.P. Carlos Mauricio García Barjas. Notificado en estado electrónico del día 21 del mismo mes. **(ii)** FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43.

*alcanzar la verdad en [el proceso]*³. Dentro de su desarrollo legal es pilar fundamental de nuestro sistema probatorio el aforismo *onus probandi incumbit actori*; esto es, que corresponde a la parte que se pretende beneficiar de un hecho, probarlo en el juicio a través de cualquier medio que considere idóneo (art. 167 del C.G.P).

No obstante ser un derecho de rango superior, su ejercicio - solicitar pruebas y participar en su práctica - no es absoluto, está regulado en cuanto acá interesa en los artículos 164 y ss. del C.G.P., normas que impone cargas y deberes a quien debe probar, que a su vez sirven de garantía procesal a la contraparte.

Se consagró en el artículo 173 de la citada obra, que, “[p]ara que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.” Continúa en el aparte final del inciso segundo: “El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”

Incluso, es deber de las partes abstenerse de solicitar al juez la consecución de documentos que unilateralmente pudo conseguir (art. 78 -10 lb.).

A su turno, son poderes de ordenación e instrucción del Juez, exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso (Art. 43-4 lb.).

Las anteriores disposiciones no surgen por simple capricho, se acompañan con el dinamismo probatorio con que el legislador inoculó el procedimiento en el marco del Código General del Proceso y las audiencias orales, siendo exigible mayor diligencia extraprocesal a hombros de las partes, para obtener las pruebas que harán valer en el proceso. Se trata de “*un requisito y un deber probatorios, enmarcados por el verbo «abstenerse»*. La parte que tiene la carga de acreditar un determinado hecho, solamente puede solicitar a la autoridad judicial el decreto de pruebas tendientes a conseguir información o documentación, siempre y cuando haya, al menos, intentado obtenerlos de forma directa por medio del derecho de petición. Esta exigencia no supone que la información necesariamente deba ser conseguida por el sujeto procesal,

³ Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2015.

porque en ese evento sería innecesaria la participación del administrador de justicia; basta que el interesado demuestre una diligencia mínima en la obtención de los datos que reclama como necesarios para demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones o excepciones, en salvaguarda del principio de economía procesal.”⁴

Como requisito de procedibilidad para el decreto de la prueba, al examen de cada caso concreto podrá entenderse exonerado siempre y cuando con la solicitud probatoria se ofrezcan las razones por las cuales no se intentó siquiera obtener la misma de forma directa, y la misma se encuentre justificada.

3.4- Como pilar principal de alzada se expone que la información requerida goza de reserva bancaria, luego no era viable su obtención por la vía del derecho de petición. Se apoya en doctrina patria, sin que se haya dado información precisa de la cita.

No obstante, revisada la solicitud probatoria – demanda - ninguna manifestación se hizo sobre la imposibilidad de obtener la prueba en forma directa, o las razones por las cuales ni siquiera se intentó hacerlo. Antes, por el contrario, en una primera oportunidad dentro de la audiencia el apoderado recurrente indicó lo siguiente, ante pregunta de la jueza sobre si se había aportado prueba del derecho de petición: “*creo que fue un error, no se anexaron, aquí los tengo*” (minuto 00:32:00 parte 2), para luego soportar el recurso con un argumento distinto, no indicado al momento de postular la prueba.

Nótese que la misma cita traída por el apelante, que se atribuye al jurista Miguel Enrique Rojas Gómez, indica que es menester, para que se decrete la práctica de la prueba sin que previamente la parte la haya intentado obtenerla, que se ponga de presente al juez “la norma que contempla la reserva”, lo que naturalmente debe hacerse desde que se depreca la prueba, no como reacción a la decisión adversa que niega su recaudo.

Es que, se reitera, en el libelo introductor nada se expresó al respecto; fue solo al momento de recurrir que la parte interesada exteriorizó los motivos que ahora nos ocupan que, en todo caso, al menos en principio no resultarían admisibles frente a la información bancaria (extractos o transacciones) de Teresa Jaramillo de Abad (qepd), información que bien pudo intentar obtener el actor José Fernando Abad Jaramillo como causahabiente de aquella.

⁴ CSJ, Sala de Casación Civil. AC883-2019 de marzo 13 de 2019.

4.- Corolario de lo expuesto, debe confirmarse la decisión, pues es claro que la parte demandante no cumplió las exigencias contempladas en el inciso segundo del artículo 173 del C.G.P., para el decreto de las pruebas.

5.- Se condenará en costas a la parte demandante, ante la improsperidad del recurso, (art. 365 lb.).

Por lo expuesto, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

Resuelve

Primero: Confirmar el auto del 05 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante, que se liquidarán de forma concentrada ante el juez de primera instancia. Se fijarán agencias en derecho en auto posterior.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a su lugar de origen.

Notifíquese y Cúmplase

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
29-10-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 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: **4b15a728cdb658cd91ee81c7b2a1661630f0ff3d93223e1fa6daef6f1b6dc93**

Documento generado en 28/10/2021 07:45:46 a. m.

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