

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE RISARALDA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

**Magistrado sustanciador:
Carlos Mauricio García Barajas**

Noviembre tres (03) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 66170311000120170078701
Asunto: Recurso de Súplica – Privación de Patria Potestad
Demandante: Paola Andrea Arroyave Jiménez
Demandado: Oscar Fabián Gómez Gutiérrez
Primera Instancia: Juzgado de Familia de Dos Quebradas

Acta N° 526 de 03-11-2021
Auto. TSP-AF-019-2021

Al Despacho se encuentra el proceso de la referencia para pronunciarse sobre el recurso de súplica formulado contra el auto dictado en esta Corporación el día 02 de junio del año en curso, por el Magistrado Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo, a través del cual se negó decreto y práctica de pruebas en segunda instancia

1

1.- Antecedentes fácticos.

1.1.- En el mismo escrito contentivo de la sustentación del recurso de alzada, el apoderado judicial de la parte demandada solicitó el decreto y práctica de las siguientes pruebas (arch. 10, folios digitales 16 y 17 del archivo 11 de segunda instancia):

- (i) Que se valoren como tal, documentos que reposan en proceso penal seguido contra el señor Oscar Fabián Gómez Gutiérrez, cuyas piezas procesales fueron recaudadas de manera oficiosa en primera instancia.
- (ii) “Se ordene tomar el testimonio de” Juan Camilo Herrera Gil, profesional en Investigación Criminal, y Juan David Giraldo Rojas, profesional en psicología, con el propósito de “...aclarar los documentos que reposan en el expediente penal...”

Invocó como fundamento el numeral 2º del artículo 327 del C.G.P., y pregonó como finalidad “*desvirtuar la existencia de la causal*” que el a quo encontró probada en la sentencia apelada.

1.2.- La solicitud fue negada porque la copia del expediente penal ya obra en este asunto, y si lo que se sugiere es que está incompleta, debió el solicitante advertirlo en primera instancia pues “*su silencio frente a esa decisión, solo se traduce en una omisión propia que quiere remediar en esta sede*” (arch. 24 lb.). Frente a la testimonial, no se encontró estructurada ninguna de las hipótesis del artículo 327 ya citado.

1.3.- Oportunamente se presentó “recurso de reposición en subsidio apelación” contra esa providencia (arch. 15 y 26, lb.), remedio que se soporta en cinco puntos:

- (i) Como la prueba fue recaudada de oficio, no podía interponer ningún recurso; de otro lado, como apoderado en amparo de pobreza del extremo pasivo, desconocía razones para contradecir la prueba.
- (ii) El juez de primera instancia tampoco se percató que el proceso penal incorporado como prueba se encontraba incompleto, lo que solo advirtió en audiencia.
- (iii) Además, luego de referirse al decreto de pruebas de oficio, concluyó señalando que el juez debe ser “propositivo y buscar que de manera explícita todas las partes se pronuncien sobre el decreto y práctica de la prueba”.
- (iv) En cuanto a los testimonios, precisó que ellos hacen parte del proceso penal, debieron ser remitidos por el juzgado penal, por lo tanto, no requiere que sean solicitados por ambas partes.
- (v) Concluyó señalando que con la remisión incompleta del expediente penal se generó que el a quo no pudiera realizar la ponderación de las pruebas en su totalidad, lo que desvirtúa los fundamentos jurídicos de la decisión.

1.4.- Luego del traslado del recurso sin pronunciamiento de la contraparte, de conformidad a lo reglado en parágrafo del art. 318 del C.G.P.¹ se ordenó el paso del expediente a esta Sala, para

¹ Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

que se resolviera la controversia como recurso de súplica (arch. 29, ib., auto de octubre 7 de 2021).

2. Consideraciones

2.1.- Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuentan las partes para controvertir las decisiones de los jueces; para su trámite y estudio de fondo, deben cumplirse ciertos requisitos; la doctrina los ha establecido en: legitimación, oportunidad, sustentación, cumplimiento de cargas procesales y procedencia².

El recurso de súplica se contiene en los artículos 331 y 332 del C.G.P., debe ser interpuesto dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de la providencia que se confuta, que debe ser de aquellas que se consideran apelables. Luego de traslado por tres (03) días, por secretaría pasa al magistrado que sigue en turno quien actúa como ponente. Corresponde a los demás magistrados de la Sala, decidirlo.

En el caso concreto se censura auto del 02 de junio de 2021, proferido por el Magistrado Sustanciador, donde se negó una solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia presentada por el apoderado judicial de la parte demandada. Como esa providencia por su naturaleza sería susceptible de apelación (art. 321, numeral 3º, Ib.), contra ella procede el recurso de súplica. Además, el remedio fue propuesto en término por el extremo de la litis a quien se le denegó la solicitud de prueba en segunda instancia y se encuentra sustentado según se extractó en aparte anterior de esta providencia.

Se procede entonces a examinar el fondo de los argumentos expuestos, teniendo en cuenta que no existe circunstancia que lo impida. Si bien el traslado del recurso que se dio a la contraparte fue como reposición, ello no acarrea ninguna irregularidad procesal que afecte su derecho al debido proceso, pues se otorgó la oportunidad para que se pronunciara, por el mismo término legalmente establecido para la súplica.

2.2.- Por regla general el escenario procesal para solicitar, decretar, practicar y contradecir pruebas es la primera instancia, en cuyo caso debe cumplirse con los requisitos intrínsecos de las mismas (conducencia, pertinencia y utilidad. Art. 168 del C.G.P), así como las formalidades

² Cfr. FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43.

adjetivas que cada uno de los medios probatorios deben cumplir para poder ser valorados en el acto jurisdiccional que corresponda.

No obstante, de manera excepcional el legislador establece en el artículo 327 del C.G.P., la posibilidad de practicar pruebas en segunda instancia³, oportunidad que se debe activar por el interesado dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación (Art. 14 Decreto 806 de 2020).

Y es allí, en la oportunidad, donde la solicitud probatoria que genera este trámite no podía tener acogida. En efecto, no hay lugar a ordenar el recaudo de pruebas en esta instancia a petición del demandado, toda vez que conforme a lo regulado en el inciso final del artículo 109 del C.G.P.⁴, la solicitud que motivó el auto recurrido fue propuesta en forma inoportuna si se atiende que el mensaje de datos fue recibido el último día de ejecutoria de la providencia que admitió el recurso, pero a las 4:55 p.m., esto es, luego del cierre del despacho que para el caso del Distrito Judicial de Risaralda, ocurre a las 4:00 p.m., conforme a lo establecido en el Acuerdo No. CSJRA16-524 del 18 de abril de 2016 del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda.

4

La anterior era razón suficiente para negar la prueba deprecada.

2.3- Ahora bien, si se omitiera lo anterior y se entendiera en tiempo la solicitud, lo cierto es que tampoco se abría paso lo pedido, como pasa a exponerse.

En este caso se deprecó la práctica de pruebas que, conforme al discurrir del asunto se entiende así: se incorpore al asunto la copia íntegra del expediente penal que de oficio se recaudó en primera instancia, porque lo remitido por el juzgado requerido no está completo. Ello incluye las dos pruebas testimoniales que, en un principio se solicitó practicar, pero luego se indicó que ya hacían parte del proceso penal.

El Magistrado sustanciador la negó básicamente porque, recaudada la prueba en primera instancia la parte guardó silencio, no frente a su decreto pues, como bien lo señala el

³ "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."

⁴ En similar sentido: (i) Art. 26 del Acuerdo PCSJA20-11632 del Consejo Superior de la Judicatura, iterado en los acuerdos PCSJA20-11671 y PCSJA20-11680. (ii) Art. 24 Acuerdo PCSJA21-11840 del Consejo Superior de la Judicatura.

suplicante, se trata de una decisión irrecurrible, sino frente a su contenido. Luego, aseveró, se trata de una omisión propia que se quiere remediar en esta sede.

La única razón real que esgrime el recurrente para atacar ese argumento es que, como defensor de oficio, el representante judicial del demandado no tenía conocimiento o argumentos para contradecir esa prueba, y que incluso el a quo solo advirtió la falta de integridad en la audiencia.

Sin embargo, a folio digital 158 y ss, del archivo 01 de primera instancia, se observa respuesta a la demanda, donde se solicitó como prueba que el juzgado penal informara si existía sentencia condenatoria contra el acá demandado, a lo que se accedió (ff. 176 y ss. lb).

Mírese entonces que el ora suplicante tenía conocimiento de la existencia del proceso penal; sin embargo, para soportar la defensa en este juicio creyó pertinente únicamente verificar si en el juicio penal ya se había emitido sentencia; no se pretendió hacer valer toda la actuación penal como ahora se persigue.

Es que, se recuerda, las piezas del proceso penal mencionado llegaron a este asunto por iniciativa probatoria oficiosa contenida en auto proferido en la audiencia celebrada el 13 de marzo de 2020 (arch. 02 actuación de primera instancia), lo que descarta de plano la estructuración del supuesto hecho 2º del artículo 327 bajo análisis, para la procedencia de práctica de pruebas en segunda instancia: (i) que la parte la haya pedido en primera instancia, (ii) se haya decretado, pero (iii) no se hubiera podido practicar sin su culpa.

Ello por cuanto, brota al ojo, la prueba que ahora se reclama no fue deprecada en forma oportuna por la parte demandada en primera instancia, luego se decreto fue por iniciativa del juzgador. Admitirle ahora la petición sería habilitar una nueva oportunidad probatoria que el legislador no contempló, cuando en primera instancia, conociendo la existencia de la actuación penal, desechó la posibilidad de reclamarla como prueba.

2.4.- En el escrito que contiene el recurso se echa de menos razones adicionales que ataquen lo decidido por el sustanciador. No se expuso de qué manera el deber del juez de ser “propositivo y buscar que de manera explícita todas las partes se pronuncien sobre el decreto y práctica de la prueba” altera la negativa a la práctica de pruebas confutada, ni puede serlo la indebida “ponderación” probatoria que presuntamente afecta los fundamentos jurídicos de la

decisión de instancia, que sin duda son razones para atacar el fondo del asunto, pero acá se controvierte es el auto que negó el recaudo de pruebas en segundo grado.

3. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala Dual Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto del 02 de junio de 2021, dictado dentro del asunto por el Magistrado Sustanciado, Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al despacho del Magistrado sustanciado.

Notifíquese y cúmplase

6

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Magistrado Sustanciado

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
04-11-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

b0e935cc31d255342db882d2048b961c849d76816ace4ff04a7259ccf80a0d3f

Documento generado en 03/11/2021 11:40:14 AM

7

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