

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**  
**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN  
Radicado: 19573 31 84 001 2022 00031 01  
Proceso: RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR  
Demandante: OMAR ARTURO RODRIGUEZ TUÑÓN<sup>1</sup>  
Demandado: ANGELICA TERREROS LOBOA<sup>2</sup>  
Asunto: Niega solicitud de pruebas en segunda instancia

Popayán, dieciséis (16) de mayo 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 demandada, con fundamento en los numeral 3° y 4° del artículo 327 del CGP, con el propósito de “*desvirtuar la prueba practicada de oficio supuestamente en el hogar de ciudadano panameño OMAR ARTURO RODRIGUEZ TUÑÓN practicada el 20 de abril de 2022 e igualmente la situación ocurrida con la menor OSMAYL RODRIGUEZ TERREROS luego de ser llevada en xx (sic) ocasiones al ICBF con el propósito de ir alistando a los menores a su retorno a Panamá*”, y en tal virtud, solicita se tenga como prueba documental “*1. Examen Psicológico a la menor de fecha 5 de mayo de 2022; 2. Carta de la señora ANGELICA TERREROS a la abogada que asistió a las audiencias; 3. Registros civiles de los menores que fueron registrados en Colombia lo que descarta que se encuentran ilegales en este país; 4. Acta de custodia entregada por la Comisaria de Familia de Puerto Tejada de fecha 21 de diciembre de 2021, documento no entregada por la madre de los menores a los abogados para haberlo ingresado con la contestación de la demanda; 5. Registros fotográficos de los menores en el verdadero apartamento donde residían en Panamá donde se evidencia que se dormía en un colchón, y 6. Grabación audio de llamada del padre de la menor prueba producida luego del fallo de primer grado*”.

---

<sup>1</sup> Por conducto de la Dra. CARMEN ELIANA CHICANGANA BURBANO, Defensora de Familia Centro Zonal Norte – Regional Cauca del ICBF. Correo electrónico: [Carmen.chicangana@icbf.gov.co](mailto:Carmen.chicangana@icbf.gov.co) – Teléfono: 8313100 ext. 200422

<sup>2</sup> Por conducto de apoderado: Dr. FREDDY SUCCAR CHEDIAC – Correo electrónico: [juridicosuccarcuellar@gmail.com](mailto:juridicosuccarcuellar@gmail.com) - Móvil: 317 699 5259

Como fundamento de su petición expresa: Que en virtud de prueba de oficio ordenada por el despacho judicial en primera instancia, se llevó a cabo visita virtual a la residencia del demandante, la cual “*resultó precaria*”, pues el demandante no allegó soporte de sus afirmaciones ni de sus ingresos y solvencia moral ni económica, haciendo afirmaciones alejadas de la realidad, y además, enterada la menor de su regreso a Panamá, se verificó un cambio de actitud que ha empeorado la situación de la niña.

## 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 2003<sup>3</sup>, que resulta prudente traer a colación aún bajo la vigencia del Código General del Proceso, señaló:

*“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*

---

<sup>3</sup> Expediente No. 6896, M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

*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.”*

En relación a la prueba documental, conviene precisar, que sólo puede ser allegada en el trámite de esta instancia o solicitada **“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”**.

Descendiendo al caso concreto, advierte el Despacho, que la demanda fue admitida mediante auto del 04 de marzo de 2022; proveído notificado personalmente a demandada, quien por conducto de apoderado dio respuesta al libelo, oponiéndose a la pretensión de restitución de los menores a la ciudad de Panamá. Seguidamente, por auto del 07 de abril de 2022, se decretaron las pruebas pedidas por las partes, ordenándose *“tener como presentados los documentos aportados con la contestación de la demanda”*.

Ahora, el apoderado de la parte demandada, solicita se tenga como prueba documental un *“examen psicológico a la menor de fecha 5 de mayo de 2022”*, una *“carta de la señora ANGELICA TERREROS a la abogada que asistió a las audiencias”* de fecha 02 de mayo de 2022, los *“registros civiles de los menores que fueron registrados en Colombia”*, un *“acta de custodia entregada por la Comisaria de Familia de Puerto Tejada de fecha 21 de diciembre de 2021”*, *“registros fotográficos de los menores en el verdadero apartamento donde residían en Panamá, donde se evidencia que se dormía en un colchón”*, y una *“grabación audio de llamada del padre de la menor, prueba producida luego del fallo de primer grado”*, bajo el amparo de los numerales 3º y 4º del artículo 327 del Código General del Proceso.

Revisados los documentos allegados por la demandada, se advierte, que varias piezas documentales datan de época anterior a la presentación de la demanda de restitución internacional de los menores, por lo que debieron ser allegadas en el

trámite de la primera instancia; máxime cuando nada se indica en relación con las circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, que impidieron allegar los respectivos documentos en el trámite de primer grado, los que por cierto, tampoco fueron solicitados como prueba por la parte demandada en la oportunidad legal [pese la existencia de los mismos]. Lo mismo sucede con los comprobantes de pago, que aunque no se relacionan en la petición de pruebas en esta instancia, se allegaron como anexos de la misma, documentos que igualmente datan de los años 2020 y 2021.

Ahora, la valoración psicológica practicada a la menor O.R.T. el día 5 de mayo de 2022, y demás documentos emitidos con posterioridad al fallo de primer grado, se erigen nuevos medios de prueba, no sólo para la Corporación sino también para la parte contraria, y por lo tanto, no serán considerados en esta oportunidad, dado que su aportación no encuentra respaldo en ninguno de los eventos previstos en el artículo 327 del C. General del Proceso, y además, proceder en contrario, comportaría una vulneración del derecho al debido proceso de la parte actora. De ahí, la improcedencia de la mencionada prueba, porque como lo ha indicado la Honorable Corte Constitucional *“una interpretación razonable del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, 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”*<sup>4</sup>.

Sin más consideraciones, como no se está en presencia de ninguno de los eventos previstos taxativamente en el artículo 327 del Código General del Proceso, se procederá a denegar la solicitud de pruebas presentada por el apoderado de la parte demandada.

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

#### **RESUELVE:**

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 819 de 2002, M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández

**PRIMERO:** Denegar el decreto de la prueba solicitada en esta instancia, 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