

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
Sala Civil Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 004 2020 00130 01
Proceso: VERBAL – REIVINDICATORIO
Demandante: MONICA MERCEDES ROMO RESTREPO¹ apoderada general de MIRYAM RESTREPO DE ROMO
Demandado: PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ – PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES²
Asunto: Niega solicitud de pruebas en segunda instancia

Popayán, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver lo pertinente, en relación con la solicitud de pruebas presentada por el apoderado del demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, con fundamento en el numeral 2° del artículo 327 del C.G.P, con el propósito de practique el interrogatorio de parte de la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, solicitado en el escrito de contestación de la demanda, y aunque se insistió en su práctica tanto en la audiencia inicial, como en la de instrucción y juzgamiento, el Juez sólo se pronunció frente a la excusa presentada ante la inasistencia de la citada señora a la audiencia dándole “*el carácter de fuerza mayor y caso fortuito, sin serlo*”, omitiendo señalar nueva fecha para recibir el interrogatorio. Agrega, que dicha prueba “*es pertinente y de vital importancia para el proceso porque nos conduce a la verdad respecto al negocio jurídico celebrado entre el señor Pablo Rodrigo Restrepo Torres y la demandante, teniendo en cuenta que existe un documento que reposa en el expediente donde la señora Miriam Restrepo de Romo manifiesta que le ha vendió -sic- en cuerpo cierto y que recibió el dinero de este negocio a satisfacción, sobre las acciones que reclama ella en reivindicación en el presente proceso. El documento contiene la firma y la huella de la demandante*”³.

¹ Por conducto de apoderado: Dr. JORGE ANDRES SANTACRUZ CAICEDO – Correo electrónico: templer2008@hotmail.co - Celular: 316 751 55 51 – La demandante: monicaromo58@gmail.com – Móvil: 313 450 1652

² Apoderado: Dr. JORDAN ALEJANDRO FERNANDEZ SOTELO – Correo electrónico: jafs717@hotmail.com – Móvil: 311 305 3768 – WhatsApp: 311 305 3768. El demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES: esmopi@icloud.com

³ Archivo No. 005 “*SolicitudPruebas*”, cuaderno del Tribunal

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, éstas 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 2003⁴, 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 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.”

⁴ Expediente No. 6896, M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

Descendiendo al caso concreto, advierte el Despacho, que la parte actora solicita se declare que pertenece en dominio pleno y absoluto a la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO los derechos de cuota equivalentes al 14.28% del total del bien inmueble distinguido con MI 120-0020854 de la ORIP de Popayán, y en consecuencia, se condene a los demandados a restituir los derechos de cuota a la demandante, din perjuicio del pago de los frutos naturales o civiles producidos por el inmueble, y los que hubiere podido producir con mediana inteligencia y cuidado, que equivalen a la suma de \$51.836.400, debidamente indexados, entre otras declaraciones.

Admitida la demanda mediante auto proferido el 24 de febrero de 2021⁵, y una vez notificados los demandados, en el escrito de contestación presentado por el apoderado de PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, por conducto de apoderado, en el acápite de pruebas, se solicitó “*se decrete el interrogatorio de parte a la parte demandante, y se me conceda el derecho a interrogarla*”⁶, y trabada la relación jurídica procesal, en la audiencia del artículo 372 del C.G.P. realizada el 02 de noviembre de 2021⁷, se agotó la etapa conciliatoria, se recepcionó el interrogatorio de parte a la señora MONICA MERCEDES ROMO RESTREPO y a los demandados PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES y PABLO ENRIQUE RESTREPO VELEZ, se surtió el saneamiento, fijación del litigio y se decretaron pruebas, ordenándose practicar el interrogatorio de parte a la demandante - señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, entre otras pruebas, decisión ésta última contra la que la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando, que la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, por razones de edad [88 años] y condiciones de salud no está en condiciones de asistir a la audiencia a rendir interrogatorio; recurso de reposición que resolvió el Juzgado de manera desfavorable resaltando la importancia de escuchar el interrogatorio de la señora MIRYAM, y así mismo, declaró improcedente el recurso de apelación, fijándose fecha para la práctica de las pruebas decretadas.

Continuada la diligencia el 04 de mayo de 2022⁸, y previa identificación de los comparecientes, se indagó acerca de la presencia de la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, señalando el apoderado de la parte demandante que “...

⁵ Archivo No. 008 “ADMITE VERBAL REIVINDICATORIO” del expediente digital

⁶ Archivo No. 014 “*contestación demanda*” del expediente digital

⁷ Archivo No. 046- 047 “Link de visualización ...” del expediente digital

⁸ Archivo No. 097 “*Link audiencias de 4 y 5 de mayo SENTENCIA*” del expediente digital

ya había manifestado anteriormente a este Despacho los problemas de salud que presenta mi representada, entre ellos Demencia, esta diagnosticado y se entregó al despacho el diagnostico expedido por médico psiquiatra, se anota además, que recientemente sufrió una operación en los órganos de la visión, esta incapacitada, aquí tengo el registro de la historia clínica y unas fotos de su estado actual, y la semana pasada tuvo otro problema de salud, porque la señora tiene 86 años, tiene aparentemente un tumor pélvico y también un problema muy grave de incontinencia, en esos casos me es imposible pedirle a la señora que se traslade a esta audiencia, aquí tengo las justificaciones que de acuerdo con la ley con las normas que rigen la practica de la prueba del interrogatorio de parte, especialmente los artículos 109 y 204 del C.G.P...., no solamente no puede asistir, sino que por el estado de su enfermedad, especialmente por su enfermedad mental, la señora esta inhabilitada para presentar la declaración que este Despacho ha requerido...”; situación frente a la cual la funcionaria de primer grado, indicó, que examinada la historia clínica no se evidencia la incapacidad por demencia a que alude el apoderado de la demandante, y dadas las condiciones de salud de la actora, conforme la historia clínica, se tendrá por justificada la inasistencia de la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, y no se aplicarán las consecuencias de que trata el art. 205 del C.G.P.. **Decisión con la que manifestaron estar conformes las partes, por lo que ningún recurso de interpuso contra la misma.** Seguidamente, se escuchó los testimonios decretados, audiencia que fue continuada el 05 de mayo de 2022⁹, y una vez cumplida la recepción de los testimonios, se declaró concluida la etapa probatoria, y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. **Decisión notificada en estrados a las partes, y contra la que no se formuló ningún reparo.** Surtidas las alegaciones de las partes, el Despacho profirió sentencia.

Ahora, el apoderado de la parte actora, solicita con fundamento en el numeral 2º del artículo 327 del Código General del Proceso, “*Decretar el interrogatorio de parte de la señora MIRIAN RESTREPO DE ROMO*”, señalando, que el mismo “*conduce a la verdad respecto al negocio jurídico celebrado entre el señor Pablo Rodrigo Restrepo Torres y la demandante, teniendo en cuenta que existe un documento que reposa en el expediente donde la señora Mirian Restrepo de Romo manifiesta que le ha vendido -sic- en cuerpo cierto y que recibió el dinero de este negocio a satisfacción, sobre las acciones que reclama ella en reivindicación en el presente proceso*”; pedimento que resulta improcedente, toda vez que vencido el término probatorio, mediante auto proferido en la audiencia llevado a cabo el 05 de mayo de 2022, la funcionaria de

⁹ Archivo No. 097 “*Link audiencias de 4 y 5 de mayo SENTENCIA*” del expediente digital

primer grado dio por concluida la etapa probatoria y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Decisión, contra la que no interpuso ningún recurso la parte demandada, ni insistió en la práctica del interrogatorio de parte a la demandante – MIRYAM RESTREPO, de donde se infiere su conformidad con lo dispuesto por el Juzgado. De ahí, que mal puede ahora el recurrente insistir en la práctica de la prueba del interrogatorio de parte de la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, cuando en su oportunidad no hizo lo pertinente.

Finalmente, y sin ninguna injerencia en lo anterior, se evidencia en el expediente digital que el apoderado de la parte demandada promovió “*INCIDENTE DE NULIDAD*” luego de proferida la sentencia, con fundamento en la causal 5° del artículo 133 del C.G.P., argumentando, que se omitió señalar nueva fecha para practicar el interrogatorio de la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO¹⁰; pedimento que rechazó la Juez de primera instancia mediante proveído del 13 de mayo de 2022¹¹; decisión que no fue objeto de recursos.

Recuérdese, que al amparo de la teoría de la carga de la prueba “*al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan. Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte*”¹².

Sin más consideraciones, no siendo ésta la oportunidad para insistir en la práctica del interrogatorio de parte de la señora MIRYAM RESTREPO DE ROMO, 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,

¹⁰ Archivo No. 107 del expediente digital

¹¹ Archivo No. 108 “2020-00130-00 AUTO VERBAL NULIDAD” del expediente digital

¹² Corte Constitucional, sentencia C- 086 de 2016.

RESUELVE:

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.
_____ MARIA LEONOR ECHEVERRY LOPEZ SECRETARIA