



TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 002 2019 00006 01
Proceso: VERBAL – DECLARATIVO DE PERTENENCIA
Demandante: RODRIGO QUINAYAS QUINAYAS¹
Demandado: AMANDA CANENCIO CASTRO Y OTROS – PERSONAS
INDETERMINADAS²
Asunto: Resuelve solicitud de pruebas en segunda instancia

Popayán, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver lo pertinente, en relación con la solicitud de pruebas elevada por la parte demandante. Así, la apoderada de la parte demandante, solicita se tenga como prueba el “*Certificado de USO DE SUELO*” expedido por la Secretaria de Planeación Municipal de Popayán de fecha 20 de febrero de 2020, solicitado en su oportunidad, para ser allegado con el dictamen pericial ordenado por el Despacho, y el que finalmente, no se rindió. Así mismo, solicita la ampliación y/o complementación del concepto rendido por la CRC.

CONSIDERACIONES

Las pruebas en segunda instancia, se reglan por lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, que establece:

“ARTÍCULO 327. 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.*

¹ Por conducto de apoderada: Dra. CONSTANZA CECILIA AMAYA GONZALEZ – Correo electrónico: conyamaya@hotmail.com – Celular: 316 285 56 94. El demandante, correo: r.quinayas@hotmail.com

² Curador ad-litem: Dr. WILLIAM AMAYA VILLOTA – Correo electrónico: wiamvi@hotmail.com – Celular: 320 794 6051

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. (...)"

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*". Además, tratándose de una prueba decretada en primera instancia, debe haberse dejado de practicar "*sin culpa de la parte de las pidió*".

Descendiendo al caso concreto, y con el propósito de resolver la solicitud elevada por la apoderada del demandante, quien pide se tenga como prueba el "*Certificado de USO DE SUELO*" expedido por la Secretaria de Planeación Municipal de Popayán de fecha 20 de febrero de 2020, y que se pretendía allegar con el dictamen pericial decretado en primera instancia, el que finalmente no se practicó; conviene precisar, que tal pedimento que resulta improcedente, por las siguientes razones:

Admitida la demanda mediante auto del 21 de enero de 2019³, contra AMANDA CANENCIO CASTRO, LILIAN CANENCIO CASTRO, MARIA ENNA CANENCIO CASTRO, ORLANDO CANENCIO CASTRO, JAIME CANENCIO GOMEZ, CARLOS ARIEL CANENCIO GUEVARA, JANNETH CANENCIO GUEVARA, LUZ ELLY CANENCIO GUEVARA, MANUEL JOSE CANENCIO MAYA, ASTRID CANENCIO NAVIA, FATIMA CANENCIO NAVIA, LILIANA CAICEDO NAVIA, PATRICIA CANENCIO NAVIA, ROCIO CANENCIO NAVIA, VICTOR HUGO CANENCIO NAVIA, JUAN CARLOS CANENCIO QUINTERO, DIANA ELIZABETH GOMEZ CANENCIO, GIOVANNI GOMEZ CANENCIO, INGRID MARGARETH GOMEZ CANENCIO, MARIA ALEXANDRA GOMEZ CANENCIO, MARIA XIMENA GOMEZ CANENCIO y PERSONAS INDETERMINADAS, y trabada la relación jurídico procesal, se convocó a la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, que se realizó el 05 de febrero de 2020⁴, en la que luego de surtirse las etapas correspondientes, se resolvió sobre el decreto de pruebas, teniéndose como prueba documental los documentos allegados con el escrito de demanda, sin que se haya decretado prueba pericial alguna [como se verifica en el respectivo audio]. Decisión, contra la que no se formuló ningún reparo por la parte interesada.

³ Folios 18 a 19, cuaderno principal

⁴ Folios 82 a 84, cuaderno principal

Ahora, mal puede la apoderada del demandante, en el trámite de esta instancia, solicitar se tenga como prueba el “*certificado de uso de suelo*”, cuando tal pedimento no se aviene a las exigencias del artículo 327 del C.G.P., que por cierto, no comporta una oportunidad probatoria adicional e ilimitada para que las partes entren a suplir las deficiencias probatorias en que acaso hayan podido incurrir en primera instancia. En este sentido, conviene traer a colación lo expresado por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que conserva su vigencia frente a las disposiciones del Código General del Proceso, al referir: “*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*”⁵. En este orden, se denegará la petición de pruebas de la apoderada del demandante.

Recuérdese, que en relación con el carácter taxativo de las pruebas en segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 24 de septiembre de 2003⁶, 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.”

⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 819 de 2002, M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández

⁶ Expediente No. 6896, M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

De otro lado, del examen del expediente se evidencia, que luego de practicada la diligencia de inspección judicial, verificándose *“que por el costado occidental del mismo, linda con la quebrada La Cristalina o los Sauces ubicada al sur-oriente de Popayán”*, el Juzgado mediante auto del 10 de febrero de 2020, en uso de las facultades previstas en el artículo 169 del C.G.P., decretó de oficio la siguiente prueba: *“ORDENAR a la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA C.R.C., a la SECRETARIA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL y a la OFICINA ASESORA GESTION DEL RIESGO de la alcaldía Municipal de Popayán, de acuerdo a sus competencias y funciones legales, procedan a determinar, si la construcción levantada sobre el bien inmueble que pretende prescribir el señor RODRIGO QUINAYAS QUINAYAS, ubicado en el predio Las Monjas, barrio Los Tejares vía al Boquerón, Carrera 3 del Municipio de Popayán, que hace parte de otro de mayor extensión, identificado con la matricula inmobiliaria 120-24011 y código catastral 010400010058000, afecta área de protección ambiental, en razón que el lindero occidental del inmueble, está próximo a la quebrada La Cristalina o Los Saques, ubicado al Sur Oriente de Popayán. En el evento de considerarlo necesario, deberán practicar visita al sector”*⁷.

En cumplimiento a lo solicitado, se allegó al expediente el oficio Radicado 20202300098441 emitido por la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo de Desastres de la Alcaldía Municipal de Popayán⁸, y el oficio No. SGA-03690-2020 expedido por la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA⁹; medios de prueba que no fueron puestos en conocimiento de las partes, y finalmente, el 25 de septiembre de 2020 (folios 103 a 106), se profirió sentencia anticipada, negando las pretensiones de la demanda.

Como se evidencia del recuento realizado, y se duele la apoderada de la parte actora, el Juzgado de primera instancia omitió correr traslado de la prueba de oficio decretada, desatendiendo lo ordenando en el artículo 170 del Código General del Proceso; razón por la que en aras de completar la prueba, se procederá a correr traslado a las partes de los oficios allegados por la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo de Desastres de la Alcaldía Municipal de Popayán y la Corporación Autónoma Regional del Cauca - CRC, para lo que las partes estimen pertinente. En consecuencia, se denegará cualquier trámite frente a la petición de *“ampliación y/o complementación del concepto rendido por la CRC”*, el

⁷ Folio 88 del cuaderno principal

⁸ Folio 96, cuaderno principal

⁹ Folios 99 a 102, cuaderno principal

que bien podrá ser solicitado en su oportunidad, habiéndose surtido el traslado correspondiente.

Por último, y considerándolo el Despacho útil para la verificación de los hechos del proceso, se procederá al tenor de los artículos 169 y 170 del C.G.P., a decretar como prueba de oficio, tener en cuenta el “*Certificado de Uso de Suelo*” expedido por la Secretaria de Planeación Municipal.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el decreto de la prueba solicitada por la apoderada de RODRIGO QUINAYAS QUINAYAS en esta instancia, por las razones indicadas en la parte motiva del presente proveído.

Así mismo, se deniega cualquier trámite frente a la petición de “*ampliación y/o complementación del concepto rendido por la CRC*”, por la razón expresada en la parte motiva.

SEGUNDO: Córrese traslado a las partes por el término de tres (03) días, del oficio Radicado 20202300098441 emitido por la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo de Desastres de la Alcaldía Municipal de Popayán (folio 96, cuaderno principal), y del oficio No. SGA-03690-2020 expedido por la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA – CRC (folios 99 a 102, cuaderno principal), para lo que estimen pertinente.

TERCERO: En uso de las facultades previstas en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, y por considerarse útil para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, se decreta como prueba de oficio:

- a) Téngase como prueba el “*Certificado de Uso de Suelo*” expedido el 20 de febrero de 2020 por la Secretaria de Planeación de la Alcaldía Municipal de Popayán – Radicado 2020190046381, visible a folios 12 a 13 del cuaderno del Tribunal, el que se apreciará en su oportunidad, y en su valor legal.

CUARTO: Córrese traslado a las partes por el término de tres (03) días, del “*Certificado de Uso de Suelo*” expedido el 20 de febrero de 2020 por la Secretaria de Planeación de la Alcaldía Municipal de Popayán – Radicado 2020190046381, visible a folios 12 a 13 del cuaderno del Tribunal, para lo que estimen pertinente.

QUINTO: Por conducto de la Secretaría del Tribunal, notifíquese a las partes lo antes resuelto, atendiendo para todos los efectos, la dirección de correo electrónico reportada en las diligencias. Así mismo, se remitirá copia de los documentos respecto de los cuales, se surten los respectivos traslados.

SEXTO: En firme esta providencia, vuelva el expediente al Despacho, para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN

Magistrada