El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Ejecutivo – Pretensión personal

Ejecutante : Jhon Édison Gómez Sánchez

Ejecutado : Andrés Fernando Reyes Figueroa

Procedencia : Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-005-2017-00125-01

Temas : Petición prueba documental – Art.173, CGP

Mag.Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: DECRETO DE PRUEBAS / CARGA PROCESAR DE DEMOSTRAR QUE SE INTENTÓ CONSEGUIR PREVIAMENTE EL DOCUMENTO O LA INFORMACIÓN REQUERIDA / PRUEBA SUMARIA PARA EL EFECTO / QUE ES LA NO CONTROVERTIDA AUN, MAS NO INCOMPLETA.**

Prescribe el artículo 173, inciso 3º, parte final, CGP: “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”.

Ahora, por prueba sumaria se comprende aquella que no ha sido objeto de contradicción, porque le falte haberse sometido al conocimiento de la parte contra la cual se opone, pero en manera alguna la expresión significa incompleta. En este mismo sentido expone el connotado procesalista López Blanco:

“Es aquella que lleva al juez la certeza del hecho que se quiere establecer, en idénticas condiciones de las que genera la plena prueba, pero, a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer”. (…)

Descendiendo en autos, se tiene que en lo referente al pedimento a la señora Carmen A. Hernández R., en verdad, como dice la jueza de la causa, la impresión de correos electrónicos remitidos a la señora Hernández, es insuficiente para entender acatada la preceptiva citada.

En efecto, la mera afirmación de que ese es el correo de la destinaria, es precario; de lo que se trata es de verificar que la parte interesada en una prueba de ese carácter, efectivamente, ha adelantado gestiones en tal sentido. (…)

De otra parte, respecto a los reproches formulados al pedimento hecho al Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, baste señalar que la firma es una exigencia del artículo 16-6º, L 1755, que resulta razonable habida cuenta de que cómo habrá de resolver una solicitud sin rúbrica alguna, debe salvaguardar de una eventual suplantación. El artículo 17, que se nomina “peticiones incompletas y desistimiento tácito”, reza en un aparte: “En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019).

1. el asunto por decidir

El recurso de apelación interpuesto por la procuradora judicial de la parte ejecutada, contra el auto que denegó el decreto de prueba documental, según las motivaciones siguientes.

1. la providencia recurrida

Se tomó en la audiencia del día 09-05-2019 y se abstuvo de ordenar que se oficiara a la señora Carmen Alicia Hernández Rivera y al Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, en razón a que la parte peticionaria incumplió la prescripción de haber intentado obtener la prueba en forma directa, tal como dispone el artículo 173, inciso 2º, CGP (Tiempo 00:49:50 de la audiencia, disco compacto, folio 25 vuelto, cuaderno de copias).

Al decidir la reposición se arguyó que el requerimiento alegado, vía correo electrónico, carece de certeza sobre el destinatario, se ignora si es el de la señora Hernández R. y si lo recibió; ahora, respecto al que hiciera al juzgado, el memorial aportado no tiene la firma de la abogada y se desconoce “*si en realidad esa fue la solicitud*” (Tiempo 00:59:19 de la audiencia, disco compacto, folio 25 vuelto, cuaderno de copias).

1. la síntesis de la apelación

Se aduce que acató el artículo 173, CGP, porque allegó copia de sendos correos electrónicos remitidos al señor demandado y a la señora Hernández; así mismo, aportó la guía de envío, dirigida al Juzgado de marras (Tiempo 00:51:50 de la audiencia, disco compacto, folio 55 vuelto, cuaderno de copias). La recurrente desistió de que se decrete la prueba frente al ejecutante (Tiempo 00:55:48, ídem).

1. las estimaciones jurídicas para decidir
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31-1º y 35, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Despacho que expidió la decisión apelada.
	2. Los requisitos de viabilidad de un recurso. En términos estrictamente procesales, en presencia de los recursos o medios de impugnación, han de confluir de manera ineluctable, los presupuestos de viabilidad, procedencia o trámite o también conocidos como *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la generalizada doctrina nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), de tal suerte que habiliten estudiar el tema materia de alzada.

Se hacen consistir en una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su decisión. Anota el maestro López B.: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[4]](#footnote-4). Y explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*” [[5]](#footnote-5).

Esos requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[6]](#footnote-6). Y en decisión más próxima (2017)[[7]](#footnote-7) recordó: “(…) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P.*  *(…)”.*

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9). Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay perjuicio en sus intereses con el auto recurrido, el recurso es oportuno, la citada providencia es apelable (Art.321-3º, *ibídem*) y se satisface la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, *ibídem*).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe confirmarse o revocarse el auto del Juzgado 5º Civil del Circuito de esta localidad, que denegó el recaudo de pruebas documentales, habida cuenta de la impugnación que argumenta haber demostrado el cumplimiento de la carga echada de menos, conforme al CGP?
1. la resolución del problema jurídico

Según los artículos 320 y 328, CGP, consagratorios de la pretensión impugnaticia, se examinará el asunto, única y exclusivamente en lo atinente a los aspectos, demarcados como disenso por la recurrente. Para el caso la negativa para pedir pruebas documentales, a un Despacho judicial y a la señora Carmen A. Hernández R.

Prescribe el artículo 173, inciso 3º, parte final, CGP: *“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.”.*

Ahora, por prueba sumaria se comprende aquella que no ha sido objeto de contradicción, porque le falte haberse sometido al conocimiento de la parte contra la cual se opone, pero en manera alguna la expresión significa incompleta. En este mismo sentido expone el connotado procesalista López Blanco[[10]](#footnote-10):

Es aquella que lleva al juez la certeza del hecho que se quiere establecer, en idénticas condiciones de las que genera la plena prueba, pero, a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer.

(…)

Debido a lo anterior es que se debe desterrar la idea que la prueba sumaria es la deficiente, la incompleta, un principio de prueba, aquella que apenas insinúa la existencia de un hecho; en absoluto, la prueba sumaria convence con características idénticas a la plena prueba, la certeza que ella lleva al entendimiento del fallador es completa; en cuanto a su eficacia probatoria no existe ninguna diferencia entre las dos clases de pruebas.

Dicho parecer lo comparte el derecho judicial de la CSJ[[11]](#footnote-11) y la doctrina patria, entre otros, los maestros Azula Camacho[[12]](#footnote-12) y Devis Echandía[[13]](#footnote-13), este último anota: “*(…) pero en su contenido debe reunir los requisitos para producir la convicción del juez.*”.

Descendiendo en autos, se tiene que en lo referente al pedimento a la señora Carmen A. Hernández R., en verdad, como dice la jueza de la causa, la impresión de correos electrónicos remitidos a la señora Hernández, es insuficiente para entender acatada la preceptiva citada.

En efecto, la mera afirmación de que ese es el correo de la destinaria, es precario; de lo que se trata es de verificar que la parte interesada en una prueba de ese carácter, *efectivamente*, ha adelantado gestiones en tal sentido. En manera alguna se trata de una aseveración como en el juramento estimatorio, no. El deber de colaboración consagrado en el artículo 78-10º, CGP, se materializa cuando se agotan los mecanismos respectivos. En tratándose de peticiones, deben integrarse las reglas de la Ley 1755, en especial el artículo 16º.

Para el caso particular, razón tiene la juzgadora de primer nivel, pues quedó sin demostración que el correo al que se remitió la petición, fuera de la señora Carmen A., que bien pudo obtenerse de un escrito de ella misma, que así lo refiriera; o acaso, mediante un cruce de correos electrónico, que permita advertir tal dominio, etc. Es un dato al alcance de las partes.

Es que no se trata de una simple formalidad, el cometido atiende altos intereses de economía procesal y colaboración de las partes con la justicia. Debe demostrarse su cumplimiento, con una prueba eficaz, esto es, apta para dar cuenta de los hechos que son base del enunciado normativo; es incompleta la aportada, carece de los elementos fundamentales exigidos. Solo de esta manera se constata que se atendió el deber a cabalidad.

Distíngase con claridad: una cuestión es la buena fe y la credibilidad, esta noción última en términos probatorios se llama *eficacia*, y otra, bien diferente la completitud del medio empleado en cuanto a los hechos que pretende probar.

De otra parte, respecto a los reproches formulados al pedimento hecho al Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, baste señalar que la firma es una exigencia del artículo 16-6º, L 1755, que resulta razonable habida cuenta de que cómo habrá de resolver una solicitud sin rúbrica alguna, debe salvaguardar de una eventual suplantación. El artículo 17, que se nomina “*peticiones incompletas y desistimiento tácito*”, reza en un aparte: “*En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.”.* Sublínea ajena al original.

En adición, para denegar el pedimento formulado, se pretirió demostrar el recibo del memorial, está probado sí que fue enviado, más se echa de menos la “trazabilidad”, generada por la empresa de correos, y que da cuenta de su llegada real al destinatario, solo con esta información podrá, por ejemplo, computarse si hay vencimiento o no del plazo para responder, y por allí, deducir que la gestión se procuró íntegramente y que, por ende, si hay mora en la respuesta, ella obedece a la desidia del destinatario; en tal caso se habrá suplido la diligencia exigida por el artículo 173, CGP.

Que se desconozca que se trate de la misma petición, es una crítica infundada, puesto que la confrontación de la guía de correo habrá de permitir disipar tales inquietudes, siempre que de ella se desprenda su coincidencia, como es el caso (Folio 22, este cuaderno).

1. LAS DECISIONES

En atención a lo discurrido (i) Se confirmará la decisión recurrida; y, (ii) Se condenará en costas, en esta instancia, a la recurrente.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[14]](#footnote-14), fundada en criterio de la CSJ[[15]](#footnote-15). Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, ib.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR el auto apelado, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. CONDENAR en costas, en esta instancia, a la parte pasiva, que fracasó en la alzada y a favor del ejecutante.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC-12737-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, pruebas, Bogotá DC, Dupré editores, 2017, p.127. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 18-09-2013; No.2005-00105-01, MP: Solarte R. [↑](#footnote-ref-11)
12. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Bogotá DC, 2015, p.85. [↑](#footnote-ref-12)
13. DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo I, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.310. [↑](#footnote-ref-13)
14. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-15)