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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª Instancia -13 de abril de 2018 - SÚPLICA

Radicación Nro. : 66001-31-03-004-2010-00331-01

Demandante: Inversiones Vallejo y Cía S en C.

Demandado: Conjunto Residencial Caminos de Maraya PH

Proceso: Ordinario- Reivindicatorio

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: REIVINDICATORIO / NIEGA PRUEBAS DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA / CONFIRMA -** Al reiterar el pedimento para que se decreten oficiosamente las pruebas, olvida el recurrente que disponerlas, aunque es un deber del funcionario (Artículo 170, CGP), responde a la necesidad de esclarecer los hechos; criterio que ya fue expuesto por la Magistrada Ponente y que estima esta Sala Dual suficientemente razonable para negar la súplica postulada.

(…)

Posición que coincide con lo señalado, últimamente, por la CSJ : “(…) en punto a la iniciativa del fallador ordinario de cara al decreto de pruebas de oficio, la Sala ha dejado sentado que el hecho de que aquél se abstenga de disponer su práctica, no conlleva, sin más, a que se consideren conculcadas las garantías fundamentales de las partes (…)”.En suma, fue acertada la decisión.

**

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

Sala Dual Civil– Familia – Distrito de Pereira

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Decide recurso de súplica

Tipo de asunto : Ordinario- Reivindicatorio

Demandante : Inversiones Vallejo y Cía S en C

Demandado : Conjunto Residencial Caminos de Maraya PH

Radicación : 66001-31-03-004-2010-00331-01

Temas : Presupuestos – Pruebas en segunda instancia

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 109 de 13-04-2018

Pereira, R., trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso de súplica propuesto por el mandatario judicial de la parte demandada, contra el auto que denegó la práctica de unas pruebas en segunda instancia, fechado 01-03-2018, según las consideraciones jurídicas que siguen.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Negó la práctica de unas pruebas “de oficio” y la valoración de unos documentos aportados con el escrito de impugnación, ya que la Magistrada ponente no consideró necesario ese decretó y tampoco encontró que se configurara alguna de las causales del artículo 327, CGP, que autorizan el agotamiento de medios demostrativos en sede de apelación (Folio 6, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA SÚPLICA

Insiste en el decreto oficioso de las pruebas, dado que las considera necesarias para la adopción de la decisión de fondo, ante las diferencias que se presentan en algunas de las medidas del predio, objeto del proceso (Folios 7 y 8, este cuaderno).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
   1. La competencia

Esta Sala Dual está asistida de facultad legal para decidir la súplica, en consideración a la expresa disposición del artículo 332 del CGP.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente modificar, confirmar o revocar el proveído mediante el cual se denegó la práctica de unas pruebas periciales y que fuera expedido por el Despacho de la Magistrada Claudia María Arcila Ríos, de esta Sala Civil Familia?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. Los presupuestos de viabilidad

Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema de apelación.

Se dice que los aludidos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el profesor 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 lo 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).

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) 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 indispensable 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 (2016)[[7]](#footnote-7) recordó: “(…) *al examen preliminar de admisibilidad de la apelación que hace el juez de segunda instancia previo a avocar conocimiento y de dar trámite al recurso de apelación (…)”.*

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 su deserción, 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 mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de súplica (Artículo 331, CGP), ya que el auto que deniegue la práctica de una prueba es apelable (Artículo 321-3º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* 1. El análisis del caso concreto

Al reiterar el pedimento para que se decreten oficiosamente las pruebas, olvida el recurrente que disponerlas, aunque es un deber del funcionario (Artículo 170, CGP), responde a la necesidad de esclarecer los hechos; criterio que ya fue expuesto por la Magistrada Ponente y que estima esta Sala Dual suficientemente razonable para negar la súplica postulada.

Es que como razona el tratadista López B.[[10]](#footnote-10): *“(…) así parezca un contrasentido aseverarlo, la prueba de oficio proviene de la iniciativa del juez y está determinada de manera exclusiva por el hecho de que a él le parezca necesario ordenarlas, por eso es que las peticiones que en ocasiones presentan los abogados para el juez decrete pruebas de oficio, jamás pueden ser tomadas como un imperativo para que éste así lo haga, sino apenas como una sugerencia destinada a buscar que el funcionario analice si es del caso emplear la facultad (…)”* (Resaltado fuera de texto). Y agrega más adelante el mismo autor, a partir de lo dicho por el órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[[11]](#footnote-11), en parecer revelado a la luz del CPC, pero aplicable al CGP, tal como lo reiteró recientemente (05-02-2018) esa Corporación[[12]](#footnote-12):

… si bien no se trata de una mera discrecionalidad del juzgador de la atribución para decretar o no decretar de oficio una prueba, sino de un deber edificado sobre el juicio y solo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretar sin recurso alguno (C.P.C. art.170 hoy art. 169 CGP) o simplemente abstenerse de hacerlo (pues solo depende de su iniciativa)”...

Además, como lo señalara otrora, el Alto Tribunal Constitucional[[13]](#footnote-13), de ninguna manera, la negativa al decreto oficioso, es un actuar irregular por parte del funcionario o que afecte la decisión:

… Lo expuesto demuestra la relevancia constitucional del decreto de pruebas, pero no significa que siempre que el juez omita el decreto de una prueba que alguna de las partes considere conveniente, incurra en una actuación irregular, o que su sentencia se vea afectada por un defecto fáctico (insuficiencia de pruebas), sustantivo (falta de aplicación de los artículos 179 y 180 del C.P.C.), o procedimental (por no buscar la prevalencia del derecho sustancial o negar el acceso a la administración de justicia). Ello se debe a que los principios de autonomía e independencia judicial le dan al juez un amplio margen para la dirección del proceso, especialmente en lo que hace a la evaluación sobre la conducencia, pertinencia o necesidad de una prueba…

Posición que coincide con lo señalado, últimamente, por la CSJ[[14]](#footnote-14): *“(…) en punto a la iniciativa del fallador ordinario de cara al decreto de pruebas de oficio, la Sala ha dejado sentado que el hecho de que aquél se abstenga de disponer su práctica, no conlleva, sin más, a que se consideren conculcadas las garantías fundamentales de las partes (…)”*.En suma, fue acertada la decisión.

1. LAS DECISIONES FINALES

Concordante con lo acabado de exponer: (i) Se confirmará la decisión suplicada; (ii) Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 332, CGP); y, (iii) Se ordenará devolver el expediente al Despacho de origen.

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

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto del día 01-03-2018 proferido por el Despacho de la Magistrada Claudia María Arcila Ríos.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*DGH / DGD / 2018*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

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 DC, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC5273-2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, pruebas, Bogotá DC, Dupre editores, 2017, p.151. [↑](#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, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Sala Civil, Sentencia 12-09-1994, MP: Lafont P., No.4293. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ. STC1216-2018. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-264 de 2009. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. STC1216-2018. [↑](#footnote-ref-14)