

Auto N: 123 de 2021
Procedimiento: Verbal
Demandante: Carlos Alberto Bueno Galeano
Demandada: Cristian Castrillón Pulgarín y otro
Radicado: 05001 31 03 002 2019 00147 01
Asunto: Niega decreto de pruebas en segunda instancia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, tres (03) de noviembre del dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

1. Se recurre vía reposición la providencia del pasado del 05 de octubre del 2021, mediante la cual se corrió traslado para sustentar el recurso de apelación, con la finalidad de que se estudie la solicitud probatoria elevada por el apoderado de la parte actora aquí recurrente, que consiste en que se decrete como prueba en esta instancia el interrogatorio al perito topógrafo José Hernán Vargas quien participó en la entrega del terreno equivalente a 500m² objeto de la presente controversia, estima entonces el memorialista, que dicho experto podría esclarecer fehacientemente, en el caso del señor LUÍS MEDINA, que en realidad fueron 500 mtrs² y no un metraje mayor como cuerpo cierto que se le entregó; toda toda vez que existiendo los planos, mediciones, mojones pintados con aerosol color verde y la ratificación o no de esta situación por parte del “TOPOGRAFO”, definiría la veracidad de lo que es el OBJETO de la presente demanda.

Agregó que: *“...en el evento de no decretarse la prueba, dentro de su poder oficioso y como director del proceso y con el fin de encontrar la verdad real, insinúo, con todo el respeto, la posibilidad de decretarla de oficio con el fin de establecer, realmente, la entrega alinderada y mojonada con aerosol color verde de las franjas de terreno...”*

2. No obstante, debe recordarse que las pruebas en el curso de la segunda instancia y salvo la oficiosidad del juez o magistrado, están

regladas, no solo en su oportunidad para proponerlas, presentarlas o aducirlas, sino que el legislador, dentro de su libertad de configuración, estimó los eventos en que ellas eran procedentes.

2.1. No en vano la normativa contenida en el art. 327 del C. G. del P. señala con claridad solar *"las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos: "...1. Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo. 2. Cuando decretadas en la 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 trate el ordinal anterior..."*

De suerte que, independientemente del análisis de su conducencia, pertinencia o utilidad de la prueba en si misma considerada, **los condicionamientos a que se contrae la norma referenciada constituyen un insoslayable valladar, no solo para la parte interesada en el decreto de la prueba, sino para el funcionario al momento de pronunciarse si la decreta o no**, como que, de no haber una correspondencia entre la prueba pedida en sede de apelación de sentencia y esos únicos casos en que ella es procedente, conforme viene de verse, la negativa de su decreto, se impone.

3. En este caso, la prueba de cuya falta de valoración se duele el memorialista, fue el testimonio del aquel experto topógrafo que participó en las mediciones del terreno objeto de la presente controversia, merced al cumplimiento de las obligaciones vertidas en el respectivo acto escritural de compraventa. Pero, al escrutar el expediente no se observa actuación o solicitud **oportuna** de la parte demandante en tal sentido en las oportunidades probatorias brindadas por el C. G. del P., a pesar de ser el principal interesado en la consecución de la probanza, tendiente a discutir

jurídicamente la corrección del metraje de terreno que acusa de errado. Por consiguiente, para lo que hace a esta función jerárquica que nos congrega, no se observa la correspondencia entre la prueba pedida en sede de apelación de sentencia y **esos únicos casos en que ella es procedente, según se indicó *ut supra*.**

Recuérdese que el artículo 167 del Código General del Proceso indica que es el interesado en la prueba quien debe desplegar las actuaciones tendientes a probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, actuaciones que no se limitan a la simple petición de la prueba, **sino a todos los actos requeridos para la consecución de la misma.**

4. Finalmente, no sobra agregar que, conforme a los artículos 169 y 170 del C.G.P. las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio. Bajo ese entendido, como de antaño lo ha indicado la Corte Constitucional “...la *oficiosidad del operador judicial* deviene de un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de justicia...”¹, máxime cuando la misma ha sido reconocida como el poder-deber que tienen los Jueces o Magistrados para conseguir elementos de persuasión **por iniciativa propia.**

Lo trasuntado es para concluir que **las pruebas de oficio tienen su iniciativa en el juez**, no proceden a petición de parte, y proceden cuando encuentre insuficiencia demostrativa y “...las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes...”. De este modo, urge entonces advertir, en este momento procesal, **de conformidad con el conocimiento que se tiene del caso**, no encuentra que los documentos aportados sean fundamentales para esclarecer algún hecho dentro del presente asunto.

5. Por lo expuesto, resulta improcedente a esta Corporación acceder al decreto y práctica de las pruebas pedidas en segunda instancia,

¹ Sentencia T-264-09

ya que, se insiste, no se encuentran inmersas en ninguno de los supuestos fácticos previstos en el artículo 327 del C. G. del P., que hagan viable su decreto, por ellos de despachará negativamente la solicitud.

No es ocioso aclarar que la presente decisión, no interfiere con un despliegue de la actividad probatoria oficiosa de esta Colegiatura en otro estadio procesal, **si a ello hubiere lugar.**

De esta manera, y por las razones expuestas, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, Sala Unitaria Civil de Decisión,

II. RESUELVE:

Reponer el auto del pasado 05 de octubre de 2021, mediante el cual se corrió traslado para sustentar el recurso de apelación, para en su lugar, **DENEGAR** la solicitud de pruebas elevada por el apoderado de la parte demandante.

En firme la presente providencia, principiará a contar el término otorgado en la providencia objeto del recurso y para los efectos allí indicados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO