

Magistrada Sustanciadora  
**GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO**

Código. 08-001-31-10-002-2019-00026-01  
Rad. Interno. **0083-2020F**

Barranquilla, ocho (08) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve por este proveído, el recurso de apelación presentado por la demandante en reconvención (demandada principal) contra el auto calendado 10 de agosto de 2020, proferido por la Juez Segunda de Familia de Barranquilla dentro del proceso de privación de patria potestad promovido por Mariano Eduardo Díaz Arenas, contra María Paula Azcuénaga Amador.

## I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante auto fechado 10 de agosto de 2020, la Juez Segunda de Familia resolvió las solicitudes probatorias, decretando las que se practicarían y tendrían en cuenta en el proceso; también decretó pruebas de oficio.

1.2. Hallándose en oportunidad, la apoderada judicial de la parte demandada principal formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación contra aquel proveído; criticando que ciertos elementos fueran decretados a petición de su contraparte, así como la negación de otros que fueron solicitados por la apelante; también se dolió de la aducción de algunas pruebas de oficio.

1.3. Por auto del 07 de octubre de 2020, la juez a-quo despachó el recurso de reposición, confirmando su decisión. Por otro lado, negó la concesión del recurso de apelación en lo referente a los documentos señalados en los literales 'g' y 'h' del numeral 5.1. del proveído; y concedió la alzada respecto de las demás probanzas objeto de impugnación.

Recibido el asunto y encontrándose en oportunidad, se procede a resolver, previas las siguientes

## II. CONSIDERACIONES

2.1. Son pruebas dentro del proceso, todos aquellos elementos que, aportados por las partes o traídos de oficio por el juez, entran a conformar el acervo demostrativo y por ende al debate, tendientes a formar el conocimiento y convencimiento del funcionario judicial, en aras que adopte decisión con base en la verdad material.

La actividad probatoria dentro del proceso se concentra en tres fases, de aportación, de aducción y de ponderación.

En la primera de esas etapas, corresponde a las partes en el deber que les impone el artículo 167 del Código General del Proceso, allegar todos los elementos demostrativos que consideren necesarios, para acreditar los hechos que aducen persiguiendo la aplicación de una determinada norma jurídico sustancial; elementos sobre cuya admisibilidad al proceso, corresponde al juez decidir una vez superada la Litis Contestatio, con la finalidad de definir cuales entrarán a formar parte de la discusión y serán posteriormente valoradas para la toma de decisión.

Es precisamente en esa segunda fase probatoria que se ubica se encuentra actualmente el proceso de la referencia y bajo cuyas reglas, se centrará la presente decisión, encaminada a resolver las inconformidades expuestas por la parte apelante.

2.2. En el caso bajo examen, debe indicar primeramente la Sala, que en el escrito por medio del cual fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación subsidiaria, inició sus manifestaciones de inconformidad, atacando las razones por medio de las cuales, la juez a-quo *“negó el levantamiento de la medida”* de suspensión de visitas, hasta tanto sea practicada visita por parte de la asistente social de su despacho.

Y es que, tales planteamientos se centran en atacar el proveído del 28 de enero del año pasado, por medio del cual, la juzgadora de primer grado se abstuvo de resolver de fondo la referida petición, hasta tanto fuera allegado el informe que fue ordenado.

Pues bien, observa esta Sala que el término de ejecutoria del anotado auto, transcurrió en silencio, sin que contra el fueran formulados los recursos ordinarios procedentes, de manera que, no se considera plausible ni viable que a estas alturas se pretenda revivir la oportunidad precluida para rebatirlo.

Así las cosas, frente ese punto específico, el recurso de alzada debe ser declarado inadmisibile.

**2.2.1.** En ese mismo acápite, solicitó que fuera revocado el numeral 3.2. del proveído objeto de recursos; sin embargo de los planteamientos expuestos por la parte recurrente, se observa que lo atacado concretamente es el numeral 4.3. que decretó como prueba de oficio, una segunda visita por parte de la asistente social del despacho de primera instancia, en el lugar de residencia del niño y la niña aquí involucrados.

Lo anterior pues, aclarando que el numeral 3.2. al que se refirió, se halla en la parte considerativa del proveído y plantea las razones para el decreto de la prueba de oficio ya señalada, del numeral 4.3. de la parte resolutive.

Sobre tal cuestionamiento, debe indicarse que de conformidad con el inciso segundo del artículo 169 del Código General del Proceso, *“Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso.”*; motivo por el que, frente a esa prueba específica, cae al piso el embate, dada su clara improcedencia, debiendo la Sala declarar su inadmisibilidad.

**2.3.** En el memorial por el cual fue presentado el recurso, la impugnante criticó – *luego de la referida prueba de oficio* –, las decisiones relativas a las peticiones probatorias dentro del trámite de la demanda principal.

**2.3.1.** Inició en este acápite cuestionado que se agregara como prueba el informe de evaluación y seguimiento realizado por la psiquiatra infantil Liliana Caicedo, punto frente al cual, no fue concedido el recurso de apelación y ninguna inconformidad se planteó frente a ese aspecto. Así entonces, no será estudiado el reparo.

**2.3.2.** También reprochó la apelante, que no hubieran sido decretados como elementos probatorios, los 23 documentos relacionados en el numeral 8.1. del auto de alzada.

Sobre tales documentos, manifestó la mandataria judicial del extremo pasivo principal, que resultan conducentes, pertinentes y necesarios, pues en su sentir revelan actos de violencia perpetrada por del señor Mariano Díaz Arenas, así como su desacato a las decisiones del Juzgado Octavo de Familia de Bogotá; que no es cierto que la situación escolar de los niños sea estable bajo la custodia paterna, etc. En sí, lo que señaló es que con ellos se pretende traer conocimiento sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean el conflicto entre los extremos de esta Litis.

Pues bien, resulta que el examen preliminar que debe realizar el juzgador para efectos de verificar la admisibilidad de las pruebas en el proceso recae únicamente sobre la conducencia, pertinencia y utilidad; entendidos estos conceptos como la relación de la prueba con el objeto del proceso, la aptitud que tiene de demostrar el hecho que con ella se pretende establecer, así como su habilidad para enriquecer el debate, dada su necesidad para la acreditación de una determinada circunstancia fáctica.

Entonces, una cosa es que la prueba cumpla con tales requisitos y por ende pueda y deba ser admitida a la discusión; y otra muy distinta es el poder de convicción o nivel de persuasión que tenga para formar el convencimiento que con ella se pretende. Este último análisis es la llamada ponderación, que tiene lugar en un escenario distinto, cual es la emisión del fallo.

Considera esta funcionaria que los documentos cuyo decreto echa de menos la apelante, si cumplen con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, pues, tal como lo expresó, con ellos persigue la demostración de las particularidades del conflicto existente entre los padres, como también refutar o traer un conocimiento contrario sobre algunos puntos señalados en el líbello introductorio principal.

Y es que se observa que esos legajos si guardan relación con lo perseguido, así como con el objeto del proceso; y ya se tendrá que verificar al momento de la ponderación, si verdaderamente traen el conocimiento y el convencimiento necesario sobre los hechos y circunstancias que con ellos se intenta revelar.

Así las cosas, será revocado el numeral 8.1. de la decisión apelada, para en su lugar, decretar como pruebas los pliegos allí relacionados.

**2.3.3.** En cuanto a las pruebas periciales solicitadas por la parte demandada principal y que fueron negadas en el numeral 8.2. de la decisión recurrida, se avizora que, tal como lo expuso la juzgadora de primera instancia, no cumplen con la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 226 del Código General del Proceso, toda vez que, con ninguno vinieron adosados los documentos que acrediten su idoneidad, como tampoco los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, situación esta última que comporta vital relevancia, si se tiene en cuenta que los peritos dicen haber valorado evaluaciones y seguimientos realizados a los niños aquí involucrados, así como otros informes psiquiátricos y psicológicos sobre los mismos.

Se agrega, que el perito Eduardo Aguirre Dávila indicó que tiene diversas publicaciones científicas relacionadas con la temática de su dictamen, pero omitió relacionar su listado, en cumplimiento de lo señalado en el numeral cuarto del artículo 226 CGP.

Tampoco se observa que hayan expresado si han fungido anteriormente como expertos en otros procesos de similar naturaleza (numeral quinto ejusdem).

Por tales motivos, sobre este punto, será confirmada la decisión.

**2.3.4.** Otro punto objeto de reparo, es la decisión adoptada en el numeral 8.4. del proveído apelado, por medio del cual, la juez de primer grado negó la petición de oficiar a la Clínica Monserrat, Clínica Retornar y profesionales que atendieron al señor Mariano Díaz Arenas a nivel psiquiátrico, para que allegaran las historias clínicas.

La solicitud fue negada tras considerar que no fueron indicados los hechos que con tales documentos se pretenden probar, aunando que, ya fueron decretadas otras probanzas tendientes a traer conocimiento sobre la salud psiquiátrica del demandante principal.

Al recurrir, expresó la abogada de la demandada principal, que tales historias clínicas no fueron tenidas en cuenta en los conceptos posteriores del ICMLCF traídos al proceso.

Además de encontrar plausible el argumento de la juez a-quo, debe señalarse que con la orden de oficio, lo que pretende la solicitante es que sean allegadas las historias clínicas para que sean tenidas como prueba documental dentro del proceso.

Sin embargo, se agrega como argumento fundante de la negativa por parte de esta Sala, que de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe exclusivamente a las partes, de suerte que, su aportación corresponde a los extremos de la Litis, sin perjuicio de las facultades oficiosas de los operadores judiciales, que no encaminan a suplir la deficiencia probatoria de los sujetos en conflicto.

Es por ello que, el artículo 173 ejusdem, prevé que el juez debe abstenerse de decretar las pruebas que hayan podido conseguir las partes directamente o en el ejercicio del derecho de petición; salvo que se acredite sumariamente el ejercicio de este último derecho fundamental y no haya sido atendido, evento en el cual, deberá aportarse prueba sumaria de la debida diligencia.

En el caso bajo examen no fue mencionado ni fue allegada prueba sumaria de haber sido intentado el derecho de petición para conseguir los documentos que la parte demandada principal, hoy pretende que sean allegados mediante órdenes de la administración de justicia, de suerte que, no hay lugar a su decreto conforme la ya mencionada normativa.

**2.4.** Seguidamente y tras culminar los reparos frente a las decisiones probatorias respecto de la demanda inicial, la parte recurrente continuó sus esbozos frente a las determinaciones con relación a la demanda de reconvención.

**2.4.1.** En primero de los referidos puntos, lo que propuso fue una solicitud de aclaración en cuanto a las consideraciones de la juzgadora de primer grado en el acápite 17.1. de sus considerativas; relacionado con los motivos para la negación del decreto de sendos documentos. Esa aclaración que fue debidamente despachada y sobre ella no se referirá la Sala, pues no se observa exposición de informalidad, sino la mera petición aclaratoria.

**2.4.2.** Finalmente, se observa reprocha frente a la aducción del testimonio del psiquiatra infantil, Dr. Aroldo Martínez, ordenado a solicitud de la parte demandada en reconvención – demandante principal –.

Para sustentar esa inconformidad, señaló que la juez de primera instancia negó la recepción de declaraciones de los profesionales que rindieron los dictámenes aportados por la parte que representa; sin embargo, no es cierto esa apreciación, pues no se observa decisión en ese sentido, y ello obedece a que ninguna de las partes en ninguno de los actos procesales, solicitó que se les llamara a rendir testimonio. La decisión al respecto fue únicamente la de negar la aducción de sus informes periciales, por no cumplir con los requisitos previstos en el artículo 226 del Código General del Proceso.

Ahora, agregó que si el informe pericial del Dr. Aroldo Martínez no decretado como prueba, tampoco debe ser escuchado su testimonio, especialmente porque lo haría sobre un tratamiento ilegal, además que eventualmente su declaración debe ser rendida como perito forense y no como un testigo. Señalando, además, que la valoración realizada por éste, no cumple con el 'Protocolo Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses' del ICMLCF.

Sobre tales embates debe acotarse que, se trata de un planteamiento fuera de contexto, pues una cosa es la contradicción del dictamen señalada en el artículo 228 del Código General del Proceso, conforme a la cual, la hoy apelante habría tenido la posibilidad de solicitar la comparecencia del perito a audiencia en el evento que su informe fuera acogido como prueba; y otra muy distinta es la recepción de declaración de un testigo técnico que no ha rendido experticia y a quien bien se le pueden realizar preguntas relacionadas con sus conocimientos, de acuerdo con el artículo 220 ibídem.

Y es que, basta observar la solicitud de ese testimonio, cuya finalidad es *“...que rinda declaración sobre lo que le conste respecto del daño, maltrato y tratamiento integral actual que reciben los niños...”*.

Entonces de esa forma y con esa finalidad fue decretado el testimonio del psiquiatra infantil, Dr. Aroldo Martínez, no como, fuera de contexto lo ha expresado la apoderada judicial recurrente, ni con referencia a una evaluación básica en psiquiatría y psicología forense.

Por último, los demás aspectos relacionados con la presunta ilegalidad del tratamiento y procedimientos utilizados por el testigo, o lo que eventualmente declare sobre el estado de salud mental de la señora María Paula Azcuénaga Amador, no son objeto de este escenario procesal, sino de la valoración que sobre sus dichos extraigan las partes y expresen en la oportunidad indicada; así como por la operadora judicial de primer grado al momento de la ponderación.

Así las cosas, sobre este último punto, también será confirmada la decisión venida en alzada.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta Unitaria Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** Declarar inadmisibile el recurso de apelación frente al decreto de prueba de oficio, resuelto en el numeral 4.1. del auto adiado 10 de agosto de 2020, proferido por la Juez Segunda de Familia de Barranquilla, dentro del proceso de privación de patria potestad promovido por Mariano Eduardo Díaz Arenas contra María Paula Azcuénaga Amador.

**SEGUNDO:** Revocar el numeral 8.1. del auto apelado, y en su lugar se decretan como pruebas documentales, todos los elementos allí relacionados y que fueron anexados a la contestación de la demanda principal.

**TERCERO:** Confirmar los numerales restantes de la decisión, venidos en apelación y que fueron considerados admisibles en esta instancia.

**CUARTO:** Remitir la actuación al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO**  
Magistrada Sustanciadora

Guiomar Elena Porrás Del Vecchio  
Magistrado(a)  
Tribunal Superior Sala Civil-Familia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0830f27685edf56676b2ef10f4f825d6a23fa6e34970a60a870b3898b073f49b**  
Documento firmado electrónicamente en 08-03-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>