TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL – FAMILIA

Popayán, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Conforme a lo establecido en el artículo 35 del C.G.P, se procede a resolver el recurso de queja interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Dentro de la audiencia inicial llevada a cabo en el asunto de la referencia el día 11 de febrero de 2020, la juez de instancia decretó pruebas e hizo otros pronunciamientos relacionados con las mismas, entre ellos el siguiente:

" (…) de otra parte en razón que la prueba trasladada también se solicitó frente a dictámenes periciales, que se indicó, fueron rendidos por los profesionales en la salud en psiquiatría y trabajadora social, en su orden, doctores Mauro Alberto Egas Realpe, Andrés Dulcey Cepeda y Beatriz Montes Arenas, una vez se constata que dentro de los documentos que se anunciaron como pruebas aportadas, no obra en su integridad el experticio dictado por la Dra. Montes Arenas, en esta oportunidad, hay lugar a solicitarle al Juzgado[1], se sirva expedir copia auténtica del dictamen pericial en su integridad, pero no de los demás, en tanto ya obran dentro del expediente sin haber sido controvertidos por la parte frente a la cual se aducen. El trámite de esta prueba correrá a cargo de la parte demandante para que la aporte en el término de diez (10) días, contados a partir de la expedición del oficio que para tal fin se expida por la secretaría del juzgado y para proceder conforme lo disponen los artículos 226 a 228 del CGP. Ofíciese al Despacho judicial para que expida el documento relacionado a costa de la parte demandante."[2]

2. El día 17 de febrero de 2020, la secretaría del juzgado de conocimiento –el Cuarto Civil del Circuito de esta Ciudad- en cumplimiento de la orden aludida emitió el oficio Nro. 309, el cual fue radicado el día 28 de febrero de 2020 en el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, según se constata en el plenario.

3. Mediante auto dictado el día 28 de agosto de 2020, el Juzgado dispuso: *"TENER por vencido el término concedido a la demandante para que aporte como prueba trasladada el dictamen pericial en relación con la Dra. Beatriz Males (sic) Arenas, conforme se observó en precedencia."*. Lo anterior, indicando que la parte demandante no había aportado el dictamen de marras, dentro del término

[1] Se refiere al Juzgado Segundo de Familia de Popayán, cuya Trabajadora Social es la señora Beatriz Montes Arenas.
[2] Transcripción textual de lo indicado en la audiencia inicial (Hora: 02:54:45 del audio)

que se le había concedido, pese a que se le advirtió que era de su cargo tramitar y aportar dicha prueba.

En la misma providencia, fijó el día 15 de octubre de 2020, como fecha para llevara a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P.

4. En la audiencia realizada el día 15 de octubre de 2020, la señora Juez advirtió que no se tendría en cuenta como prueba el dictamen pericial rendido dentro del proceso de interdicción judicial, rendido por la Trabajadora Social, Sra. Beatriz Montes Arenas, dado que la parte interesada no lo allegó dentro del término que se le concedió para ello, advirtiendo que por tal razón, en el auto que convocó a la audiencia se tuvo como desistida tal prueba, sin que existiere ningún tipo de recurso en contra de tal providencia. [3]

Seguidamente, la apoderada de la parte demandante propuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación [4], "*en contra del auto que determina no tener como prueba el informe pericial proveniente del Juzgado Segundo de Familia de Popayán, suscrito por la Dra. Beatriz Montes*".

Señaló la recurrente que dicha prueba se solicitó con antelación, en aplicación de los artículos 173 y 68 del C.G.P., que establecen que la parte que quiera hacer valer un documento, o cualquier prueba, debe solicitarlo previamente a través de derecho de petición, requisito que se cumplió cuando se presentó la demanda y por ello el Juzgado Segundo de Familia citado, expidió las copias del proceso, dentro de las cuales se encontraba tal documento, pero que al momento de ser valorado por la Juez de conocimiento, se percató de que estaba incompleto, por lo que requirió al Juzgado respectivo para que enviara las copias completas, error que se atribuye a dicho Despacho.

Manifestó que, pese a haber cumplido con todas las diligencias tendientes a obtener el documento completo, por las dificultades de comunicación con el Juzgado Segundo de Familia aludido, a raíz de la pandemia, no se logró su obtención dentro del término concedido, por lo que solicitó que en defensa de los derechos de las partes, se acepte tal dictamen como prueba, bajo el

[3] Audiencia de instrucción y juzgamiento - Hora: 02:38:40 del audio.
[4] Audiencia de instrucción y juzgamiento - Hora: 02:40:37 del audio

argumento de que fue un error del despacho mencionado y no de la parte demandante.

4.1. Consideró la Juez del caso, que no es posible estudiar el recurso de reposición propuesto, dado que se presentó de manera extemporánea a voces del artículo 318 del C.G.P., en atención a que el auto mediante el cual se declaró desistida la prueba de marras, data del 28 de agosto de 2020, el cual fue notificado por el estado electrónico Nro. 71 del 31 de agosto de 2020, providencia contra la cual no se interpusieron recursos. De igual manera, declaró improcedente el recurso de apelación planteado como subsidiario, advirtiendo que no hay lugar a confirmar decisión alguna, dado que la providencia atacada ya se encuentra en firme desde el mes de septiembre de 2020.

4.2. Ante dicha decisión, la apoderada de la parte demandante aclaró que los recursos planteados no se dirigieron en contra del proveído del 28 de agosto de 2020, sino en contra del auto dictado en la diligencia en curso (audiencia de instrucción y juzgamiento), mediante el cual no se tuvo como prueba el dictamen multicitado.

A su vez, frente a tal manifestación, la Juez le reiteró que tal prueba se tuvo como desistida desde el mes de agosto del año 2020, aclarando que lo único que se hizo en la audiencia, fue poner de presente tal situación, más no realizó pronunciamiento alguno en relación con el multicitado dictamen.

4.3. Por lo anterior, la apoderada de la parte demandante, amparada en el artículo 352 del C.G.P., propuso recurso de reposición y en subsidio de queja, en contra del auto que negó la apelación.

Sustentó la alzada en el hecho de que cumplió con todas las diligencias a su cargo, esto es, que solicitó mediante derecho de petición la copia del dictamen pericial mencionado, pero por error del Juzgado Segundo de Familia de esta Ciudad, no se aportó completo, y en tal orden, debió el Juzgado de conocimiento decretar dicha prueba de oficio, más no imponer tal carga a la parte actora. Sustentó su petición, además, en los artículos 167, 173, 178 # 10 y 43 del C.G.P. y en el principio de la carga dinámica de la prueba.

4.4. Seguidamente la señora Juez de conocimiento, aclaró a las partes que la audiencia llevada a cabo era la de instrucción y juzgamiento, por lo que en la

misma no había lugar al decreto de pruebas, dado que dicha etapa ya se había surtido en la audiencia inicial, y por ende el recurso de reposición propuesto por la parte demandante no resultaba procedente. Adujo que a la parte demandante sí se le garantizó su derecho de defensa, dado que se ordenó tener como prueba el dictamen de marras, pero se le concedió un término para aportarlo completo, sin que se cumpliera con dicha carga dentro del mismo. Explicó que mal haría en conceder el recurso de apelación en contra de un auto que no se ha dictado, por lo que negó el recurso de reposición propuesto y concedió el recurso de queja frente a la decisión atacada.

CONSIDERACIONES

1.- En principio es pertinente resaltar que al tenor de lo consagrado por el art. 31 numeral 3 del Código General del Proceso, compete a esta Sala resolver el presente recurso de queja, tal como lo indica el art. 35 ibídem, a través del suscrito magistrado sustanciador.

2.- El recurso de queja procede ante el Superior, cuando el Juez de primera instancia deniega el de apelación, con el fin de que aquel, en caso de que sea procedente, lo conceda (art. 352 C.G.P.), presupuesto que se encuentra satisfecho, tal como se evidencia de los antecedentes expuestos en antelación; además, al revisar el infolio, se constata que la recurrente ha cumplido los requisitos exigidos para la formulación del recurso de queja, exigidos por el art. 353 ibídem, y en consecuencia, el Despacho se pronunciará de manera exclusiva sobre la negativa del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, para conceder el recurso de apelación aludido, sin adentrarse en el estudio de otros aspectos que si bien pueden relacionarse con el debate de fondo, y por los que la recurrente no está conforme con la decisión censurada, rebasan el alcance que tiene el recurso ordinario de queja.

3.- El problema jurídico a resolver, se concreta en determinar si estuvo bien denegado el recurso de apelación que interpuso la apoderada de la parte demandada ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, en la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el día 15 de octubre de 2020 dentro del asunto de la referencia, o si por el contrario, debe ser concedida la alzada, tal como lo pretende la parte recurrente.

4.- La tesis que sostendrá el Despacho, es que el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente fue correctamente denegado, dado que en la audiencia realizada por el Juzgado de instancia el pasado 15 de octubre de 2020, no se dictó ningún auto susceptible del recurso de apelación a la luz del artículo 321 del C.G.P., ni dentro las opciones consagradas en otras normas procesales, como se expondrá seguidamente.

Debe recordarse que en relación con el recurso de apelación, rige el principio de taxatividad o especificidad, que conduce a que solamente son susceptibles de ese medio procesal las providencias expresamente previstas como tales por el legislador, desterrando de tajo las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas.

5.- Como se dejó consignado en la reseña de antecedentes, fue en la audiencia inicial realizada dentro del proceso de la referencia el día 11 de febrero de 2020, en donde el despacho *a quo* al decretar pruebas dispuso oficiar al Juzgado Segundo de Familia de Popayán para que expidiera copia íntegra y auténtica de un dictamen pericial suscrito por la Trabajadora Social de tal Despacho, para lo cuál le concedió un término específico (10 días), advirtiendo expresamente que "*el trámite de esta prueba correrá a cargo de la parte demandante*", **y dado que dicha experticia no fue allegada dentro del término respectivo, profirió el auto Nro. 00425 del 28 de agosto de 2020, por medio del cual dispuso *"TENER por vencido el término concedido a la demandante para que aporte como prueba trasladada el dictamen pericial en relación con la Dra. Beatriz Males (sic) Arenas, conforme se observó en precedencia"*, providencia en contra de la cual no se propusieron recursos, por lo que quedó en firme el día 03 de septiembre de 2020**.

Es de anotar, además, que la parte demandante no se percató de que dicho dictamen se encontraba incompleto, sino hasta tanto la señora Juez de conocimiento, puso de presente tal situación en la audiencia inicial aludida.

Ahora bien, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, la Juez del caso refirió a las pruebas decretadas y recaudadas, y mencionó la situación del dictamen que nos ocupa – **sin emitir pronunciamiento alguno al respecto** - , pese a lo cual, la apoderada de la parte demandante propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto que "*determina no tener como prueba el informe pericial proveniente del Juzgado Segundo de*

Familia de Popayán, suscrito por la Dra. Beatriz Montes", aclarando que la alzada no se dirigía contra el proveído dictado el día 28 de agosto de 2020, sino en contra del dictado en el curso de tal audiencia, y pese a que la Juzgadora le puso de presente que en tal audiencia no se estaban decretando o negando pruebas, la apelante propuso recurso de reposición y en subsidio de queja en contra de la providencia que negó el recurso de apelación.

6.- Respecto al tema, la jurisprudencia tiene suficientemente enseñado que "*El recurso de alzada obedece al principio de taxatividad; por ende, no es pasible de ser ejercitado contra providencia alguna que previamente el legislador no haya designado expresamente, entendido que debe ser respetado tanto por los operadores judiciales como por los usuarios de la administración de justicia, so pena de irrogarse quebranto al derecho fundamental al debido proceso (…)*.[5]

7.- En ello hay pacífica coincidencia con la otra fuente del derecho autorizada para respaldar las decisiones judiciales. De manera inveterada se encuentra en varias de las obras más tradicionales y aceptadas, que:

> "*Salvo los casos señalados en el artículo 321, los restantes autos no admiten recurso de apelación por cuanto se quiso dar al mismo un carácter eminentemente taxativo, con lo cual se prestó un valioso servicio a la economía procesal pues se impide la apelación de múltiples autos que no justifican el dispendioso trámite del recurso.*
>
> *La taxatividad implica que* ***se erradica de manera definitiva la tendencia de algunos jueces a permitir el recurso de apelación respecto de providencias que no lo tienen previsto, sobre la base de que son parecidas o con efectos similares a otras donde sí está permitido****, por cuanto el criterio de taxatividad impide este tipo de interpretación, porque precisamente se implantó con el específico fin de eliminar arduas polémicas en torno a si admite o no apelación y por eso, en materia de procedencia del recurso de apelación no cabe la posibilidad de interpretación extensiva. Únicamente, insisto, los autos expresa y taxativamente previstos por la ley son apelables. Vanos serán los esfuerzos por buscar providencias que por parecidas también deben ser apelables y menos dolernos que se trató de una omisión del CGP*" (LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso - Parte General, 2016, Dupré Editores, Bogotá, pág 793 y 794).

8.- En consecuencia, es menester declarar bien denegado el recurso de apelación, dado que, en primer lugar, el auto que decidió "*tener por vencido el término concedido a la demandante" para que aportara como prueba trasladada un dictamen pericial*", no es susceptible de dicho recurso, por no

[5] Corte Suprema de Justicia, Auto AC468 – 2017, Rad: 19573-31-03-001-2010-00027-01. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO

encontrase tipificado dentro de los dispositivos legales que consagran tal posibilidad. En segundo lugar, y como lo aclaró la parte inconforme, no fue en contra del auto de fecha 28 de agosto de 2020 que elevó la alzada, sino en contra de la decisión dictada en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento, que "determinó no tener como prueba el informe pericial proveniente del Juzgado Segundo de Familia de Popayán, suscrito por la Dra. Beatriz Montes", pero se insiste, en dicha audiencia no se dictó ningún auto que imprimiera tal ordenamiento, por lo que le asiste la razón a la juzgadora de primera instancia, al negar la apelación que nos ocupa y así quedará plasmado en la parte resolutiva de esta decisión.

9.- Pese a las resultas del recurso, y atendiendo lo preceptuado en el numeral 8 del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, no se impondrá condena en costas por su desenlace a la aquí recurrente, toda vez que no aparecen causadas en pro de la parte demandada, que ninguna gestión desplegó durante su trámite.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Art. 35 ibídem),

RESUELVE:

Primero: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandante en la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el día 15 de octubre de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto de la referencia.

Segundo: Sin costas por el desenlace de este recurso de queja.

Tercero: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen, previas las anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

MIDP