

Cartagena de Indias D.T. y C., cuatro (4) de Agosto de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado:	13001-33-33-002-2013-00384-01
Demandante:	SANDRA MARCELA LAMBRAÑO PACHECO
Demandado:	NACIÓN -UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Magistrada Ponente:	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

ASUNTO

Estando el proceso de la referencia al Despacho para decidir el recurso de apelación contra el auto proferido en audiencia inicial realizada el 15 de septiembre de 2016, donde el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena,¹no decreta por impertinente e inútil la prueba de inspección judicial solicitada por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

1.1 Auto apelado

El auto apelado² es el proferido en audiencia inicial realizada el 25 de septiembre de 2016, mediante el cual el juzgado de primera instancia no decreta la prueba de inspección judicial solicitada por la demandante, en razón que la considera impertinente e inútil al litigio planteado, toda vez que el problema jurídico en este proceso, no versa sobre la existencia actual del establecimiento de comercio "Abastos Maracaná", sino que gira en torno a la existencia de las relaciones de comercio de la demandante y sus actividades de compraventa de bienes, además por que la actuación administrativa que provocó los actos acusados se inicio con ocasión de un requerimiento especial que se le hizo a la sociedad Agroindustrial de la Costa S.A.S, con el

¹Folios 204-206 cuaderno No. 1

²Minuto 21.10-23.00 de la grabación

objeto de verificar si realmente la señora Sandra Lambraño por intermedio de sus establecimientos de comercio realmente fungía como un proveedor de la sociedad antes mencionada.

1.2. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandante³, apela el auto que no decreta la prueba de inspección judicial, al considerar que la prueba es conducente y pertinente, toda vez que el fundamento de la resolución sanción, fue una visita realizada en dicho establecimiento de comercio, pero de manera errada se indagó por un establecimiento distinto que también es de la demandante, y como consecuencia de ello, se incurrió en un error al proferirse el acto de sanción; agrega que en la visita se pregunta por un establecimiento diferente, y en el expediente administrativo no se anota a quienes se le recibió declaración; pues no aparece el nombre de alguna persona.

Resalta que con la prueba se pretende es verificar no quien es el propietario actual, sino desde cuando está funcionando efectivamente el nombre del establecimiento "*Abastos Maracaná*", no "*Abastos Lambraño*", que eso se puede verificar con la inspección judicial, para verificar desde cuando esta funcionando, quien era su anterior propietario, que productos se comercializaban, si conocen a la demandante, lo anterior, atendiendo que el establecimiento cambio de dueño, es el mismo nombre, se dedica a lo mismo, incluso los trabajadores en la mayoría siguen siendo los mismos.

Finaliza la parte demandante, solicitando, se revoque la decisión y se decrete la prueba de inspección judicial, tal como fue pedida.

Procede el despacho a decidir el recurso de apelación en contra del auto proferido en audiencia inicial realizada el 15 de septiembre de 2016, mediante el cual no se decreta la prueba de inspección judicial solicitada por la parte demandante, previas las siguientes,

³ Minuto 25.00 – 30.00 de la grabación

II. CONSIDERACIONES

2.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

2.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece los artículos 125 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

2.3. Problema Jurídico

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo del apelante, en lo relativo que el juez de primera instancia, no decreta la inspección judicial solicitada por la parte demandante, por considerarla impertinente e inútil frente al litigio planteado, por su parte, la actora considera que cuando se hizo la visita se cometió un error y se hace necesaria la prueba para verificar desde cuando esta funcionado el establecimiento de comercio “Abastos Maracaná”, quien era su anterior propietario, que productos se comercializaban, si conocen a la demandante, lo anterior, atendiendo que el establecimiento cambio de dueño, es el mismo nombre y se dedica a lo mismo.

Se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿La prueba de inspección judicial solicita por la parte demandante es pertinente, atendiendo la fijación del litigio planteada por el despacho?

2.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se confirmará el auto apelado de primera instancia, porque, la prueba de inspección judicial, es impertinente, puesto que tal como lo dijo el A quo, esta tiene por objeto un hecho que no guarda relación directa o mediata, con el asunto materia del proceso. Además, no debía ser decretada por no ser procedente, toda vez que conforme lo establece el artículo 236 del Código General del Proceso, la inspección judicial solo se ordenará cuando sea imposible verificar los hechos por cualquier otro medio de prueba y el juez consideró que con la prueba documental, se podía obtener la información requerida por la parte actora, compartiendo este Despacho, los argumentos de la providencia apelada, toda vez que la prueba negada es improcedente e innecesaria.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) Marco normativo de la prueba de Inspección Judicial, (ii) Pertinencia de las pruebas, (iii) caso en concreto; y (iv) conclusión

2.5. Marco normativo sobre la prueba de Inspección judicial

El Código General del Proceso en su artículo 236 señala la procedencia de la inspección judicial, así:

“Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o documentos.

*Salvo disposición en contrario, **solo se ordenará** la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.*

Cuando exista en el proceso una inspección judicial practicada dentro de él o como prueba extraprocesal con audiencia de todas las partes, no podrá decretarse otra nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez la considere necesaria para aclararlos.



El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte interesada el término para presentarlo. Contra estas decisiones del juez no procede recurso.”(Negrillas del Despacho)

2.6. Pertinencia de la prueba

Teniendo en cuenta que la recurrente alega en su recurso, que la prueba de inspección judicial es pertinente, se entrará a transcribir lo que doctrina⁴ ha definido por dicho concepto, así:

“La prueba es pertinente o relevante cuando tiene por objeto un hecho que guarda relación directa o indirecta, inmediata o mediata, con el asunto materia del proceso. O sea, que para que haya pertinencia se requiere que exista una relación de causalidad entre la prueba, el hecho y el asunto materia del proceso. Y en sentido contrario, la prueba es impertinente o irrelevante cuando recae sobre los hechos que no tienen relación alguna con el asunto materia del proceso y que, aun probados a satisfacción, no incidirán de ninguna manera en esa decisión, como lo enseña el maestro ANTONIO ROCHA ALVIRA.

El análisis del funcionario judicial para determinar si una prueba es pertinente o impertinente implica, como ha quedado dicho, un juicio de valor sobre la relación o no de la prueba con la situación fáctica que es tema de demostración en los autos, por cuanto debe precisar en otras palabras, si la prueba se ciñe el asunto materia del proceso, como lo dice el citado artículo 178, y de allí que, por estar incluido dentro del análisis el objeto de prueba, algunos doctrinantes, entre ellos CARDOSO ISAZA, identifiquen los conceptos de pertinencia e impertinencia con los de conducencia e inconducencia de la prueba. ”

⁴Curso de Pruebas Judiciales, Jorge Tirado Hernández, Parte General Tomo I Edición 2006.

2.7. Caso concreto

Atendiendo los fundamentos del recurso de apelación, relativos a la pertinencia de la prueba solicitada, considera esta Judicatura, que no le asiste razón a la recurrente, por las siguientes motivaciones:

En el expediente reposa a folios 204-206, el acta de audiencia inicial, quedando establecido por el Despacho de primera instancia la fijación del litigio, la cual consiste en determinar si la Resolución sanción de declaración de proveedor ficticio No. 900001 de 29 de mayo de 2012, así como la Resolución No. 134 del 17 de mayo de 2013, se encuentran incursas en nulidad por infringir normas superiores; con el objeto de demostrar lo anterior, la parte demandante, solicitó la siguiente prueba:

*“Solicito se realice diligencia de inspección judicial en el establecimiento denominado ABASTOS MARACANÁ, ubicado en la Carrera 88 Mz 176 L en el sector el Pozón, en la ciudad de Cartagena, Bolívar, con el objeto de demostrar los hechos argumentados y la **existencia del establecimiento mencionado**, el cual si funcionan en esa dirección a nombre de la señora SANDRA LAMBRAÑO PACHECO, y aún se encuentra funcionando con el mismo nombre, pero ahora pertenece a otro contribuyente quien conservó el nombre del establecimiento, pues este tenía un amplio reconocimiento en el lugar.”(Negrillas del despacho)*

En el auto apelado, el A quo, niega la prueba de inspección judicial, por considerarla impertinente frente al litigio planteado, puesto que el asunto materia de litis su objeto es la existencia de las relaciones de comercio de la demandante y sus actividades de compraventa de bienes, no la existencia del establecimiento de comercio, por lo tanto, de manera supletoria decreta una prueba documental consistente en oficiar a la Cámara de Comercio de Cartagena, para que remita certificación en donde conste el propietario actual del establecimiento del comercio “Abastos Maracaná” y todas las personas que han sido propietarios de tal bien comercial desde su inscripción hasta la fecha actual.

Vemos que el fundamento del recurso de alzada, consiste en la pertinencia de la prueba, porque a juicio de la demandante con dicha prueba se puede verificar que cuando se hizo la visita por la DIAN se cometió un error y se hace



necesaria la prueba para corroborar desde cuando esta funcionando el establecimiento de comercio "Abastos Maracaná", quien era su anterior propietario, que productos se comercializaban, si conocen a la demandante, lo anterior, atendiendo que el establecimiento cambio de dueño, es el mismo nombre y se dedica a lo mismo.

Sobre el particular, este Despacho considera que no le asiste razón a la apelante, toda vez que el artículo 236 del Código General del Proceso, consagra que la inspección judicial solo se ordenará cuando sea imposible verificar los hechos por cualquier otro medio de prueba y el A quo consideró que con la prueba documental, se podía obtener la información requerida por la parte actora, compartiendo este Despacho, los argumentos del juez para negar la prueba, pues esta es improcedente e innecesaria.

El artículo en cita de manera tajante señala que "**solo**", es decir, únicamente se decretara la prueba de inspección judicial, cuando no se posible verificar los hechos con otro medio de prueba, y en el caso de estudio la prueba solicitada, viene encaminada a demostrar la existencia actual del establecimiento de comercio "Abastos Maracaná", su actual propietario y sus pasados dueños, luego entonces, siendo la Cámara de Comercio de Cartagena, la institución idónea para comprobar los hechos de la demanda, no una inspección judicial, para preguntarle a quien o quienes, sobre unas circunstancias, que se pueden verificar con la prueba documental decretada y con los documentos que reposan en la actuación administrativa que aparecen relacionados en los actos demandados.

Considera el Despacho, que además de ser impertinente solicitar una inspección judicial, para verificar la existencia de un establecimiento de comercio, no es el medio de prueba idóneo para probarlo, pues es la entidad de comercio, quien puede certificar la existencia de un establecimiento de comercio; además con la prueba negada, no se logra probar los argumentos del concepto de la violación, como se plasmaron en la demanda que se refieren a la violación de norma superior, tal como lo señaló el A quo en la audiencia inicial en la etapa de decreto de pruebas.

Como conclusión, es impertinente, la inspección judicial solicitada, puesto que tal como lo dijo el juez de primera instancia, esta tiene por objeto un hecho que no guarda relación directa o mediata, con el asunto materia del proceso.

En merito de lo expuesto, se confirmará el auto apelado.

DECISIONES:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto proferido en audiencia inicial del 15 de septiembre de 2016, donde se niega la prueba de inspección judicial solicitada por la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el sistema informativo de administración Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado