

**Sustentación Recurso de Apelación Verbal No. 2019-00154-01 De: Cindy Mariol Pinchao Revelo Contra: Luis Humberto Ortega Mora**

JUAN CARLOS MORALES QUINTERO <JURIMOR@hotmail.com>

Mar 27/10/2020 3:48 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Nariño - Ipiales <j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (360 KB)

SUSTENTACION RECURSO APELACION.pdf;

Buenas tardes

Adjunto sustentación del recurso de apelación contra fallo de fecha abril 30 de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales.

Sin otro particular

Atentamente,

**JUAN CARLOS MORALES QUINTERO**

Abogado

Ipiales, octubre 27 de 2020

Señor

**JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES**

E. S. D.

Ref.: Proceso Verbal No. 2019 – 00154 - 00  
Demandante: CINDY MARIOL PINCHAO REVELO  
Demandado: LUIS HUMBERTO ORTEGA MORA  
Sustentación Recurso de Apelación.

JUAN CARLOS MORALES QUINTERO, abogado con domicilio en Ipiales, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.762.798 expedida en Medellín, portador de la tarjeta profesional No. 108.029 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado del señor LUIS HUMBERTO ORTEGA MORA demandado dentro del proceso de la referencia, comedidamente concurre ante este Despacho, con el fin de sustentar el **recurso de apelación** por mi presentado en contra de la sentencia de fecha abril 30 de 2020, proferida por la señora Jueza Segunda Civil Municipal de Ipiales, esto en el siguiente sentido:

Como ya lo manifesté con los reparos por mi presentados el día 7 de mayo de 2020, contra el fallo de primera instancia de fecha abril 30 de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, dividiré el sustento de mi inconformidad con la mencionada sentencia en 3 ítems principales los cuales desarrollaré con el fin de demostrar los yerros en los que incurrió el *ad quo* al definir la controversia entre las partes del presente proceso.

### **1. Prueba ilícita.**

El foco principal de nuestro argumento se centra en la ilicitud de gran parte de las pruebas presentadas por la demandante, más exactamente los elementos materiales probatorios traídos de un proceso penal en contra del demandado y que la señora Jueza tuvo a bien tener como tales dentro del presente proceso, sin cumplir con los requisitos establecidos en la normatividad colombiana para tal actuación, en una violación flagrante de los establecido en el artículo 174 del Código General del Proceso, me refiero en lo que hace referencia a que las mismas podrán trasladarse de un proceso a otro “*siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella*”. Pues bien en el caso de marras ninguna de las dos condiciones establecidas por la mencionada norma se cumple, esto por cuanto ni mi cliente fue quien solicitó las mismas, ni tuvo siquiera conocimiento del contenido de estas, de las que solo vino a saber hasta que fueron presentadas en el escrito denominado “REPLICA A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN A LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS” dentro del asunto que nos ocupa.

En este sentido el tratadista Jairo Parra Quijano señala: “*Para abordar este tema es necesario partir del artículo 1º de la Constitución Política que establece que Colombia es Un Estado Social de Derecho fundado en el “respeto de la dignidad humana”, del artículo 13 que consagra el derecho a la igualdad, y del artículo 29 que sanciona con nulidad de pleno derecho la prueba obtenida no solo violando las formalidades, sino los derechos fundamentales.*”

**CALLE 19 No. 4A – 10 OFICINA 502**  
**EDIFICIO SANTANDER**  
**TELÉFONO 7737230 CELULAR 315 478 3529**  
**E-mail jurimor@hotmail.com**

*La prueba ilícita es aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de la prueba o bien para lograr el medio probatorio, y su proscripción es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables”.*<sup>1</sup>

Los elementos materiales probatorios a los que hacemos referencia y que hacen parte de la investigación penal No. 523566000516201800678 llevada por la Fiscalía 13 Local de Ipiales son las siguientes;

1. Historia Clínica – Hospital Civil de Ipiales E.S.E.
2. Incapacidad No. 201806010032-1
3. Orden para atención No. 1609639 201806010032-2
4. Resumen Historia Clínica MEDFAM
5. Incapacidad No. 3187722
6. Atención por unidad de Fisiatría
7. Denuncia penal No. 523566000516201800678
8. Ampliación denuncia penal
9. Informe Pericial Clínica Forense No. UBIPL-DSNRN-00588-2018 junio 1 de 2018
10. Informe Pericial Clínica Forense No. UBIPL-DSNRN-00588-2018 julio 18 de 2018
11. Denuncia presentada ante la Inspección Primera de Policía de Ipiales
12. Entrevista FPJ-14 de Fabián Hernesto Tupaz Sánchez
13. Entrevista FPJ-14 de Daniel Esteban Fuelagan Escobar
14. Entrevista FPJ-14 de Jorge Andrés Woodcock Montenegro
15. Entrevista FPJ-14 de Hair Eduardo Bustos Cabrera
16. Entrevista FPJ-14 de Juan Carlos Bustos Montenegro
17. Entrevista FPJ-14 de Wilmer Geovanny Termal Getial
18. Cd contentivo de imágenes.

Estos elementos hacen parte como ya lo mencionamos de una investigación penal que se encuentra en una etapa preliminar, sin que a la fecha el señor Fiscal haya siquiera imputado cargos a mi cliente, situación que sin aventurarnos a prejuzgar solo podría deberse a que después de más de dos años de ocurridos los supuestos hechos, dicho funcionario no ha encontrado los argumentos suficientes para vincular al señor LUIS HUMBERTO ORTEGA MORA al proceso penal donde se lo investiga por unas presuntas lesiones.

La inadmisibilidad que predicamos de los elementos materiales probatorios antes citados se basa en una violación flagrante del debido proceso y del derecho de contradicción; como es posible que siquiera se permita la valoración de los mismos cuando estos no han sido sometidos a debate y no se ha permitido a la parte indiciada siquiera pronunciarse sobre los mismos. Yerra el *ad quo* al darle fuerza probatoria a los elementos traídos del proceso penal y valorarlos como si estos ya hubiesen sido controvertidos y dados por verdaderos o al menos con probabilidad de verdad en un juicio público.

La Corte Constitucional ha señalado que al proceso judicial no le puede ser indiferente como se consiguió la prueba y ha sido enfática al decir: “...*En efecto, la prueba obtenida con violación del derecho a la intimidad también quebranta el debido proceso, pues, al suponer la utilización de una maquinación moralmente ilícita, constituye clara inobservancia de los principios de la formalidad y legitimidad de la prueba judicial y de la licitud de la prueba y el respeto de la persona humana*”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> PARRA QUIJANO, JAIRO. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá D.C., 2014, pág. 20.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-003/1997. Referencia proceso T-106489. Mag. Pon. Dr. Jorge Arango Mejía.

No se puede pasar por alto por parte del juzgador en momento alguno el derecho a contradecir los elementos materiales probatorios suministrados por una de las partes en un proceso sea cual fuere la rama del derecho, dentro de un Estado Social de Derecho como lo es el nuestro, el poder controvertir las pruebas con las que se pretende atacarnos es fundamental para no incurrir en una violación de las garantías fundamentales de todo ser humano. El presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal así se ha referido sobre el tema: *“La parte contra la cual se postula, se opone o aporta una prueba, debe conocerla y ella (la prueba) no se puede apreciar si no se ha celebrado con audiencia o con conocimiento de esa parte. Al proceso no pueden ingresar pruebas en forma subrepticia, escondida, o a espaldas de la contraparte.*

*Al respecto la Corte ha dicho:*

*“Entre los principios que han de observarse en la producción y aportación de la prueba al proceso, se halla el de la contradicción, según el cual la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes”<sup>3</sup>*

Debemos tener en cuenta que el criterio de la prueba ilícita no es de aplicación exclusiva del proceso penal al ser la misma universal en cualquier rama del derecho, cuando se presente una violación de los derechos fundamentales en la obtención de la prueba. En este sentido nuestra carta política es clara cuando en su artículo 29 inciso 5 predica: *“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*

Vemos que el fallo de primera instancia centra su enfoque diferencial en una supuesta violencia de género, presuntamente sustentada esta en unas pruebas abiertamente ilícitas e inconstitucionales; como entonces, podría edificarse una sentencia en unos elementos materiales probatorios que no pruebas, que en primer lugar fueron obtenidos de manera sino fraudulenta al menos sospechosa, esto debido a que hacen parte de la reserva sumarial de la Fiscalía y en segundo lugar que tenerlas siquiera en cuenta viola los derechos fundamentales a la contradicción y al debido proceso.

Cabe aquí preguntarnos ¿De que sirve la presunción de inocencia de rango constitucional? ¿Para qué el delegado de la Fiscalía General de la Nación se esfuerza en investigar una presunta conducta punible, si un Juez ni siquiera penal, le da total credibilidad a unos elementos materiales probatorios que ni siquiera han sido sometidos a contradicción y de paso falla en un proceso civil con base en los mismos?

Diferimos en esta instancia de la posición asumida por la señora Jueza de primera instancia, en el sentido que los documentos presentados como prueba de la supuesta violencia de género, si están en poder de la demandante esta *“puede utilizarlos, sin pedir autorizaciones”*; enfoque este totalmente contrario a derecho ya que toda prueba debe ser obtenida de manera legal y con el lleno de los requisitos exigidos para tal menester; predicar lo contrario sería tanto como legalizar un elemento material probatorio obtenido de manera fraudulenta. Por otra parte surge la duda de como obtuvo la demandante elementos que están sometidos a reserva sumarial y que solo son descubiertos por la Fiscalía en etapa de juicio, situación que la *ad quo* pasa por alto de manera flagrante.

En este sentido y dando aplicación al artículo 29 de nuestra Constitución Política si los elementos materiales probatorios traídos de la investigación penal son nulos en el proceso civil, igual suerte debe correr el enfoque de género basado única y exclusivamente según el sustento de la señora Jueza Segunda Civil Municipal de Ipiales, en dichos elementos.

---

<sup>3</sup> PARRA QUIJANO, JAIRO. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá D.C., 2014, pág. 70.

El autor Antonio Luis González Navarro sobre este tema señala lo siguiente: “*La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales.*”

*La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida como lo indica el artículo 29 Superior”.*<sup>4</sup>

Pero bueno otorgando el beneficio de la duda a los argumentos expuestos por la *ad quo* en su sentencia analizaremos el artículo 174 del Código General del Proceso que a la letra reza “*Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales*”.

En primer lugar entonces debemos tener en cuenta que la prueba en materia penal es aquella que practicada en juicio y sometida a contradicción, lleva al convencimiento del juez, más allá de toda duda razonable sobre la comisión del ilícito y la responsabilidad del acusado. De plano entonces deberemos descartar como pruebas los elementos aquí mencionados y traídos del proceso penal No. 523566000516201800678 llevado por la Fiscalía 13 Local de Ipiales; esto por la sencilla razón que dicho elementos no han sido practicados en juicio, no han sido sometidos a contradicción, no han sido presentados ante un juez y mucho menos se ha logrado el convencimiento de este último.

Será que entonces estamos ante simples elementos materiales probatorios, de aquellos que se predica son los que sometidos al examen intelectual del investigador tienen vocación de convertirse en pruebas; responderemos a este interrogante respecto de los documentales traídos del proceso penal en comentario, de forma afirmativa. Y es que el solo hecho de no haber sido sometidos a contradicción en juicio ya les quita el carácter de pruebas y ni que decir de los otros requisitos.

En segundo lugar deberemos decir que estos elementos materiales probatorios no fueron practicados a petición de la parte en contra de quien se aducen, es decir no fueron solicitados por el aquí demandado y además este no tuvo audiencia en su práctica.

De este sencillo análisis y sin necesidad de profundas elucubraciones podemos concluir que el traslado de los elementos materiales probatorios que sustentan el enfoque diferencial por violencia de género a tenor del artículo 174 del Código General del Proceso, al menos no es válido, sin descartar que sea inconstitucional e incluso ilícito.

*“La prueba ilícita como su propio texto lo expresa es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita”.*<sup>5</sup>

Por su parte el artículo 168 *ibídem* consagra: “*El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*”

<sup>4</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, ANTONIO LUIS. Las Pruebas Penales. Leyer Editores, Bogotá D.C., 2019, pág. 24.

<sup>5</sup> MONTÓN REDONDO, A. Citado por Manuel Miranda Estrampes, en El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, pág. 18.

De manera diáfana encontramos como la señora Jueza de primera instancia pasó por alto no solo la normatividad civil, sino también la Constitucional al tener como soporte de su fallo unos elementos materiales probatorios ilícitamente traídos de un proceso penal al proceso de marras, sin siquiera cuestionar la forma en la que las mismas fueron obtenidas y si estas fueron objeto de la controversia debida.

El tribunal Máximo de lo Constitucional al respecto señala lo siguiente: *“La valoración de la prueba es precisamente el procedimiento que permite al juzgador determinar si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica. Cuando se constata la violación del debido proceso por parte de una prueba ilegítima, dicha prueba es nula en el contexto del proceso dentro del cual pretende aducirse. Sin embargo, la nulidad de la prueba no implica necesariamente la nulidad del proceso que la contiene. Sobre este aspecto, es preciso recordar que la Corte en Sentencia T-233 de 2007 se pronunció en los siguientes términos:*

*“Independientemente de la fuente de la ilegitimidad de la prueba, lo que importa resaltar por ahora es que cuando se verifica la violación del debido proceso por parte de una prueba ilegítima, dicha prueba es nula en el contexto del proceso dentro del cual pretende aducirse. Esta precisión permite mostrar el otro aspecto de la argumentación y es que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, pero no por ello es nulo de pleno derecho el proceso en el que se inserta. En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer que la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso no implica necesariamente la nulidad del proceso que la contiene.”<sup>6</sup>*

También la honorable Corte Constitucional había abordado el tema de las causales de nulidad de los procesos y así se pronunció en el mes de noviembre de 1995:

*“(…) estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según la cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone esta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia” (subrayado fuera de texto).<sup>7</sup>*

A todas luces podemos observar que no son soslayables de manera alguna los requisitos legales establecidos para la obtención y traslado de las pruebas, menos cuando el requisito obviado es el de contradicción de la mismas que atañe directamente a la violación de la garantía fundamental del debido proceso. Esta prescripción legal no está sometida al arbitrio del juzgador como pretende hacerlo ver la *ad quo* al afirmar en su fallo *“Los documentos presentados por la demandante, si bien pueden hacer parte de una investigación penal, en este proceso no se pueden tener como prueba trasladada, (...) y no estábamos obligados a correrle traslado para su contradicción”*, reconociendo de manera directa que los documentos no fueron sometidos a contradicción.

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU414-17. Referencia proceso T-3.705.111. Mag. Pon. Dr. Alberto Rojas Ríos.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-491-95. Referencia proceso D-884. Mag. Pon. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

## **2. Indebida interpretación del enfoque de género.**

La señora Jueza Segunda Civil Municipal sustenta la decisión de valorar los testimonios recibidos en audiencia de instrucción y juzgamiento bajo la óptica de la perspectiva de género, en el dicho de la demandante de haber sido supuestamente víctima de violencia por parte del demandado dentro del contexto de su relación de pareja. Nos preguntamos entonces aquí si es suficiente la afirmación de la demandante para dar por hecho que existió violencia de género, esto por cuanto revisadas las declaraciones legalmente obtenidas en el proceso materia del presente recurso, no encontramos ningún testigo directo de las supuestas agresiones recibidas por la señora CINDY MARIOL PINCHAO REVELO por parte de mi poderdante; quienes las mencionan hacen referencia igual a que quien se los contó fue la misma demandante (testigos de oídas); nuevamente nos cuestionamos si la presunción de inocencia es relativa y no aplica para los caso de violencia de género y obviamente la respuesta es negativa, no podemos obviar un principio general del derecho so pretexto de un enfoque de género.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de febrero de 2018 se pronunció de la siguiente manera:

*“Es necesario aplicar justicia no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano.*

*Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el “enfoque diferencial” es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de perjuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que “perjuicio o estereotipo” es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.<sup>8</sup>*

No avizoramos desde ningún punto de vista donde se ha presentado la discriminación o falta de acceso a la justicia por parte de la demandante CINDY MARIOL PINCHAO REVELO; fue ella misma quien en ejercicio de sus derechos, presentó la denuncia penal que dio lugar al proceso penal No. 523566000516201800678 y posteriormente el proceso declarativo que nos ocupa, sin que en ninguno de ellos se pueda apreciar algún tipo de segregación por su condición de mujer o trato preferencial a quien fue su pareja por parte de las entidades estatales encargadas.

Si bien es cierto el Estado debe propender por la protección de la población más vulnerable, no es menos cierto que dicha protección debe estar basada en amenazas latentes o al menos de las cuales se tenga bases sólidas. El solo dicho en este caso de la demandante no puede ser suficiente para re direccionar la imparcialidad con la que un juez debe emitir sus fallos, de ser esto así bastaría con que cada demandante alegara violencia de género para que de manera inmediata la imparcialidad del fallador se viese viciada y termináramos por asistir al imperio de la trampa reinando sobre la ley.

Como ya bien lo señalamos, no existe al interior del presente proceso, prueba alguna fuera del testimonio de la demandante, que involucre al demandado en actos de violencia de género; edificar entonces un enfoque diferencial de perspectiva de género basándose en dicha declaración y en unos elementos materiales probatorios inválidamente traídos al proceso, es tanto como sostener que todos los hombres son maltratadores por el solo hecho de ser hombres.

---

<sup>8</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia STC2287-2018. Referencia proceso 25000-22-13-000-2017-00544-01. Mag. Pon. Dra. Margarita Cabello Blanco.

Como si la no demostración de la supuesta violencia de género por parte del demandado no fuera suficiente, cae nuevamente la *ad quo* por interpretación indebida en el enfoque diferencial que señala la Honorable Corte Constitucional y que no se refiere a dar mayor peso a las pruebas presentadas por la parte más vulnerable (agredida); sino por el contrario dicho enfoque debe llevar al operador judicial a materializar el principio de igualdad de armas, no por el contrario ahora desequilibrar la balanza en contra del supuesto agresor.

En este sentido el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T - 338/18 manifestó: “39. Al contrario, es necesario que el Estado fortalezca su intervención en los casos de maltrato doméstico y psicológico más allá del derecho penal, con el fin de que estos casos trasciendan al ámbito público y no permanezca dentro de la esfera privada. Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia, por parte de estos jueces y de las comisarías de familia.

*De este modo, en aras de lograr igualdad procesal realmente efectiva, es evidente que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia”.*<sup>9</sup>

En conclusión no basta con una simple afirmación de parte, para que el juez tome la determinación de otorgar mayor credibilidad a las pruebas presentadas por uno de los contendientes, debe acudir siempre al examen pormenorizado y una valoración integral de las mismas. Observamos aquí el sesgo con el que se apreciaron las pruebas presentadas por las partes, dando total credibilidad a las de la parte demandante y descartando sin mayor análisis las del demandado.

Otra de las circunstancias de la cual no se encuentra explicación es por qué la demandada o su apoderada solo atinan a solicitar “*se dé completa aplicación al precedente jurisprudencial sobre perspectiva de género*”, hasta el momento en que se pronuncian sobre las excepciones presentadas por mi cliente y es allí donde aprovechan para endilgarle a este último unos presuntos hechos constitutivos de violencia de género. Pareciera que al demostrarse la falta de solidez en los hechos materia de la demanda presentada la cual se desvirtúa con la contestación de la misma por parte de mi cliente, no le quedó otro camino a la demandante que quitarle peso al dicho del señor Luis Humberto Ortega a través del enfoque diferencial que otorga la perspectiva de género.

Como se puede apreciar en el fallo de primera instancia la estrategia de argumentar que se está en una posición totalmente desfavorable y que de no existir el enfoque de género se estaría vulnerando el derecho a la igualdad y al acceso a la administración de justicia de la demandante; surtió efecto y la *ad quo* terminó por dar total credibilidad a las afirmaciones de esta última y a unos elementos materiales probatorios traídos de un proceso penal e ilícitamente introducidos al presente proceso, sin siquiera sopesar las pruebas de descargo que muestran de manera diáfana que los hechos de la demanda no tienen sustento legal ni probatorio alguno.

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 338/18. Referencia proceso T-6.702.009. Mag. Pon. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

### **3. Defecto fáctico**

En el caso en estudio se presenta la dimensión negativa del defecto factico, esto al existir ausencia de valoración de las pruebas presentadas por la parte demandada, presumimos que el sesgo en su interpretación se debe a la mala aplicación del enfoque de género, esto plasmado en que la señora Jueza de primera instancia solo incluye en las consideraciones (que no sustento) de su fallo; que la capacidad económica de mi cliente no es objeto de debate, que los pagos realizados al concesionario Harley Davidson en Bogotá, no demuestran que el primero no recibió dinero de la demandante para completar la cuota inicial de la compra de la motocicleta y que el hecho de que estuviera de turno no significa que el demandado no haya podido desplazarse hasta el Banco Davivienda.

Cabe entonces preguntarnos ¿Con que objeto el demandado solicita el préstamo de un dinero que no necesita? o ¿Por qué el demandado de necesitar el dinero, no lo solicitó directamente a la entidad financiera?

Debemos acudir aquí a las reglas de la experiencia que nos muestran que un profesional en medicina, con especialización en medicina interna, que laboró mínimo 3 años, en al menos en 2 clínicas y 1 hospital (como lo reconoce la demandante en su pronunciamiento sobre las excepciones); posee un mayor flujo de efectivo y una mayor capacidad económica ante las entidades financieras que una profesional en enfermería y en ese sentido, contrario a lo que piensa la señora Jueza de primera instancia, si es primordial determinar la capacidad económica de cada una de las partes.

No alcanzamos a dilucidar cuál es la valoración que le da la *ad quo* a las pruebas obrantes dentro del proceso, y es que el mérito que le asigna a cada una de estas la funcionaria judicial, brilla por su ausencia ya que finca todo su fallo en la declaración de la señora Ximena Alexandra Vivas Ibarra (única supuesta testigo presencial de la entrega del dinero), dando por sentado el préstamo de la suma de \$ 21.200.000 y dedicándose en adelante a señalar que cada una de las exposiciones testimoniales y documentos de descargo, no son suficientes para desvirtuar la ocurrencia de dicho hecho.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia ha sido concisa en el sentido de afirmar: *“No debe olvidarse que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil le impone al sentenciador el deber de exponer: “siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”, exigencia que se erige en la columna medular del llamado sistema de la sana crítica “para la valoración de la prueba, método que, contrariamente a lo que acontece con el de tarifa legal” se funda en la libertad y autonomía del juzgador para ponderar las pruebas y obtener su propio convencimiento, aquilatadas a través del sentido común y la lógica y claro está, de la mano de las reglas de la experiencia, que son: “aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso”. Es decir aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio”*.<sup>10</sup>

Según la interpretación de la señora Jueza Segunda Civil Municipal de Ipiales, *“Lo expuesto en sus declaraciones (de los testigos del demandado), no ofrece mayores elementos de juicio que sirvan para desvirtuar la ocurrencia del hecho de la entrega del dinero por parte de la demandante al demandado”*; no ocurre lo mismo con el testimonio de la demandante y de las señoras Anabel Fuelagan Escobar y Ximena Alexandra Vivas

---

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia Diciembre 3 de 1998. Mag. Pon. Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Escobar a las cuales les da total credibilidad, aun cuando sus declaraciones son inconsistentes tal y como lo demostraré a continuación;

- La demandante CINDY MARIOL PINCHAO REVELO argumenta en interrogatorio de parte que las condiciones iniciales del supuesto préstamo de \$ 21.200.000 eran que el señor LUIS HUMBERTO ORTEGA MORA le pagaría dicho préstamo en el lapso de un mes. Posteriormente al ser interrogada por el apoderado del demandado alude que el dinero sería devuelto en 2 o 3 meses.
- La señora CINDY MARIOL PINCHAO REVELO en su injurada relató que el día 19 de agosto de 2016, fue al banco en compañía del demandado y su amiga Ximena Alexandra Vivas Escobar; “salíamos de turno y ella me acompañó” fueron sus palabras, afirmación esta, totalmente contraria a la realidad, esto por cuanto ninguna de las dos se encontraba de turno ese día en la Clínica Las Lajas, PINCHAO REVELO por haber estado de turno la noche anterior y encontrarse en estatus “libre” ese día 19 de agosto de 2016 y Vivas Escobar por no laborar en el mencionado centro asistencial para dicha calenda, tal y como lo demuestran los cuadros de turnos presentados por la señora Doris Yolanda Casanova en audiencia de pruebas desarrollada dentro del presente.
- La demandante señaló que el señor LUIS HUMBERTO ORTEGA MORA fue con ella a retirar el dinero del presunto préstamo el día 19 de agosto de 2016, situación esta, que no puede ser posible esto debido a que ORTEGA MORA se encontraba ese día de turno en la Clínica Las Lajas, en desarrollo de su actividad como Médico Internista, sin que su labor le permitiese ausentarse tan siquiera a almorzar, ya que esta actividad la debe desarrollar al interior de la Clínica debido a que el manejo de sus pacientes se debe hacer de manera personal y no tiene ningún compas de espera. Dicho turno fue demostrado también con certificación anexa al proceso.

En este punto debo recalcar que yerra también el *ad quo* al señalar que la supuesta entrega del dinero según testimonio de la testigo Ximena Vivas; “este hecho ocurrió a medio día”; afirmación que no coincide con lo dicho en autos, puesto que la mencionada deponente aseveró que dicha entrega se hizo entre las 2 y las 3 pm.

- La demandante CINDY MARIOL PINCHAO REVELO en interrogatorio de parte afirmó que el demandado le había entregado un anillo de compromiso el día 25 de diciembre de 2017, la testigo Wendy Arévalo Pinchao dice que fue el 20 de diciembre de 2017 y Ximena Vivas afirma que dicha entrega fue el 31 de diciembre de 2017.
- La testigo Anabel Fuelagan Escobar señala que conoció del préstamo otorgado a CINDY MARIOL PINCHAO REVELO en razón a que ella según su dicho; “en esos días fue que yo empecé a pagar nomina, entonces yo sabía que ella tenía también un crédito de libranza”; aseveración que no concuerda con la versión de la demandante quien afirma que las cuotas se las debitaban de su cuenta bancaria.

Estas y muchas otras inconsistencias hacen al menos poco creíble el relatos de las testigos de cargo, caso concreto el de la señora Anabel Fuelagan Escobar quien no es más que una testigo de oídas, que lo único que conoció supuestamente de manera directa fue que el señor LUIS HUMBERTO ORTEGA MORA le entrego en dos ocasiones dinero para presuntamente pagar un crédito de PINCHAO REVELO, sin que recuerde las fechas, ni los montos; pero si recuerda exactamente cuándo inicio y termino la relación entre demandante y demandado, mostrando únicamente que goza de una excelente capacidad para retener los datos que a ella interesan.

Ni que decir de la testigo “clave” como quiere hacerla ver la señora Jueza de primera instancia; Ximena Alexandra Vivas Escobar quien aun cuando su testimonio no fue tachado de sospechoso, debemos resaltar que señaló no solo ser la mejor amiga de la demandante sino que además tiene animadversión hacia el demandado. Pero como si esto no fuese suficiente, sus dichos se contradicen desde el inicio ya que aunque señala haber salido de turno de la Clínica Las Lajas junto con la demandante cuando fueron por el dinero del presunto préstamo, ese supuesto turno nunca existió tal y como quedó demostrado con los certificados de la clínica, pero eso a criterio del *ad quo*, no era trascendente, recuerda la fecha de inicio y conclusión de la relación de su mejor amiga, el día en que el novio de esta última le dio el anillo de compromiso, la hora en que este supuestamente la llamo a decir que se iba a casar con su amiga, el día y hora en que se entregó el dinero del supuesto préstamo y además la cantidad y hasta recuerda textualmente que le dijo CINDY MARIOL PINCHAO REVELO a mi poderdante en esa ocasión; pero no recuerda a quien le entrego el turno ese mismo día; pero esta prodigiosa “memoria selectiva”, también fue pasada por alto, por la señora Jueza Segunda Civil Municipal.

Por su parte la declaración de la señora Doris Yolanda Casanova Oviedo no sirve a criterio de la *ad quo* para desvirtuar la credibilidad de la señora Ximena Alexandra Vivas Escobar, aun cuando la primera es consistente en que el señor LUIS HUMBERTO ORTEGA MORA se encontraba el día 19 de agosto de 2016 de turno en la Clínica Las Lajas y que Vivas Escobar ni siquiera trabajaba en dicho centro médico para esa época, solo atina entonces la Jueza a justificar dicho criterio en que “según el testimonio de la testigo Ximena Alexandra Vivas Escobar, este (no especifica que) ocurrió al medio día (la testigo señala que fue entre 2 y 3 pm), tiempo que por lo general se dispone para el almuerzo y que se puede aprovechar para realizar alguna otra diligencia, sin interferir el cumplimiento del turno”. Cabe resaltar que nada se dice sobre la falsedad demostrada en el testimonio tanto de la demandante como de la testigo Vivas Escobar cuando manifiestan que el 19 de agosto de 2016 salían de turno cuando fueron a retirar el dinero del supuesto préstamo.

No puede caer la señora Jueza de primera instancia en tantas imprecisiones sin que esto tenga consecuencia en su fallo; de manera diáfana se observa la ausencia total de una valoración integral de las pruebas mostrando a todas luces un sesgo no sano en la apreciación de la funcionaria judicial. El análisis probatorio tiene unas reglas que no pueden ser obviadas de manera arbitraria por los jueces, estos deben ceñirse al imperio de la ley y a una interpretación contextualizada de las pruebas, todo lo que se dice al interior del proceso debe ser probado so pena de ser rechazado, pero vemos como aquí las simples afirmaciones de la demandante tienen más peso que las documentales aportadas por el demandado.

Un examen somero de las declaraciones de los testigos de cargo arroja al menos la sensación de que responden a un libreto prefabricado, del cual su autor omitió tener en cuenta los detalles, razón por la cual sus intérpretes no son consistentes al mencionarlos, situación esta que la *ad quo* pasa por alto so pretexto del enfoque diferencial de violencia de genero.

Pareciese que asistimos a una total inversión en la carga de la prueba, por cuenta del enfoque de género y que de la obligación de probar por parte a quien afirma el hecho pasamos a que la mera afirmación hace presumir el hecho (entrega del dinero) y que quien pretenda desvirtuar lo afirmado correrá con el peso de probarlo, algo así como lo que ocurría en el medievo.

El artículo 167 del Código General del Proceso establece “*Incumbe a la partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*”. Porque no exigir entonces a la demandante que pruebe en primer lugar el supuesto

desembolso del dinero por parte de la entidad financiera a través de una certificación, documento este que solo la primera puede solicitar al ser la titular del crédito, allí se podría constatar la fecha y hora del retiro del dinero y cotejarla con el dicho de la demandante y sus testigos; o porque si esta última afirma que salía de turno junto con la testigo Ximena Alexandra Vivas Escobar, no presenta una simple certificación laboral para comprobar ese dicho. Esto solo por mencionar dos documentos de fácil obtención que podrían demostrar la veracidad de lo narrado en la demanda o al parecer todo lo contrario, ya que nunca se tomó la demandante la molestia de aportarlos al proceso, talvez porque irían en desmedro de sus intereses.

Contrario a lo que interpreta la señora Jueza Segunda Civil Municipal de Ipiales, aquí lo que no se probó, no fueron precisamente las excepciones sino por el contrario los hechos dela demanda y en un erróneo enfoque de género (basado en una prueba ilícita) se terminó presumiendo la entrega de un dinero que por ninguna parte aparece probado y en cambio sí se pasaron por alto inconsistencias en los testimoniales que hasta darían para procesos penales.

Sin otro particular y dejando así sentado el sustento de mi recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha abril 30 de 2020, proferida por la señora Jueza Segunda Civil Municipal de Ipiales, solicito señor Juez se revoque el mencionado fallo y en su remplazo se dicte lo que a derecho corresponde.

Del Señor Juez,

Atentamente,



**JUAN CARLOS MORALES QUINTERO**  
T.P. No. 108029 C. S. de la J.



*Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales*

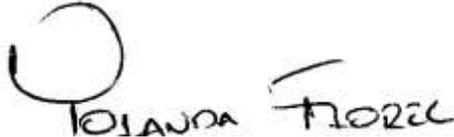
## **AVISO DE TRASLADO SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN**

<b>RAD.</b>	<b>CLASE</b>	<b>PARTES</b>	<b>CDNO.</b>
2019-00154-01	VERBAL	CINDY MARISOL PINCHAO REVELO vs LUIS HUMBERTO ORTEGA MORA	2

**CONSTANCIA DE TRASLADO.** - En la fecha, siendo las 7:00 a.m. se fija en lista de traslados por el término de un día, el escrito en el cual se **CORRE TRASLADO DE LA SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la parte demandada. El escrito permanecerá en traslado a la parte demandante, en la Secretaría del Juzgado, por el término de **CINCO (5) días**.

El traslado inicia el día veinticuatro (24) de noviembre del presente año a las 7:00 a.m., y vence el día treinta (30) de noviembre del mismo año, a las 04:00 p.m. (inciso 2º artículo 14 Decreto 806 de 2020.)

Ipiales, noviembre 23 de 2020

  
**EDITH YOLANDA FLOREZ CABRERA**  
Secretaria