

PRUEBA TESTIMONIAL - ASISTENCIA DE TESTIGOS: Le corresponde a la parte interesada, procurar la comparecencia de sus testigos.

PRUEBA TESTIMONIAL - INASISTENCIA DE TESTIGOS: Se prescindirá del testimonio de quien no comparezca.

No hay lugar a practicar la prueba testimonial que había sido decretada en su oportunidad, pero que no pudo llevarse a cabo por inasistencia de los testigos, en tanto el extremo ejecutado no realizó ninguna gestión tendiente a garantizar la comparecencia de las personas a quienes había citado, ni se solicitó su conducción; quedando al prudente criterio del Juez, hacer uso de las facultades legales para oficiosamente librar la orden de conducción, o declarar la suspensión de la audiencia para llevar a cabo la práctica de la prueba en otra oportunidad; sin embargo, el estudio realizado sobre el objeto de la prueba que había sido solicitada, a juicio de éste, no daba lugar a desplegar dichos poderes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
GABRIEL GUILLERMO ORTÍZ NARVÁEZ

Referencia: Apelación auto en proceso ejecutivo singular
Proceso No.: 2018-00177-01 (797-01)
Ejecutante: O.L. GAVIRIA & CÍA SCS
Ejecutado: OSCAR HERNANDO HERRERA CAMPIÑO

San Juan de Pasto, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutada, en contra del auto interlocutorio proferido al interior de la audiencia realizada el pasado primero (1º) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto.

I. ANTECEDENTES

a) Trámite de Primera Instancia

1. Dentro del trámite de la referencia, la sociedad O.L. GAVIRIA & CÍA SCS, a través de su apoderado judicial interpuso proceso ejecutivo singular en contra del señor OSCAR HERNANDO HERRERA CAMPIÑO, con el fin de que previos los trámites respectivos, se libre mandamiento de pago por las sumas descritas en la demanda.

2. El conocimiento de dicho trámite le correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, despacho judicial que mediante providencia del pasado veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) libró el respectivo mandamiento de pago y ordenó en consecuencia la correspondiente notificación al extremo contradictor.

3. Luego, agotados los trámites pertinentes de conformidad a lo que la ritualidad procesal dispone, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto en el auto de veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019) decretó las pruebas que fueron aportadas y solicitadas por las partes. Así, en lo relacionado con la prueba testimonial, por la parte demandante se citó a Andrea Katherine Rodríguez Navarrete y Fabio Andrés Serrano Gaviria, y por la parte demandada se llamó a declarar a Leonardo Melo, Patricia López Erazo y Mariela Meza.

4. Sin embargo, llegada la fecha y hora en que debían comparecer los mencionados testigos con el fin de llevar a cabo la práctica de la prueba, no asistió ninguno de ellos, es decir, ni los solicitados por la parte actora ni opositora. Por ello, la juzgadora *A quo* luego de dar a las partes la oportunidad de hacer uso de la palabra frente a tal situación, resolvió mediante auto prescindir de los medios de convicción que habían sido decretados y en consecuencia declaró la preclusión de la fase probatoria.

5. De cara a la decisión adoptada, el apoderado del extremo ejecutado interpuso recurso de apelación, mismo que fuera concedido al final del acto procesal en atención a que también se propuso la alzada contra el fallo de primera instancia.

b) Trámite de Segunda Instancia

En virtud de que el Código General del Proceso, establece que los recursos

se rigen por la norma vigente al momento en que son interpuestos, el trámite de la presente alzada se gobierna por la mencionada norma, la que en su artículo 326 establece que la apelación de auto debe ser resuelta de plano.

Para ello, se tendrán en cuenta los argumentos de reproche expuestos ante la primera instancia por el apoderado judicial de la parte ejecutada, que ejercitando el uso de la palabra manifestó:

“Con el debido respeto me permito interponer el recurso de apelación contra la decisión que acaba de proferirse lo cual sustento en que aún no ha vencido el término que la ley les otorga a los declarantes para justificar su no comparecencia, 3 días siguientes a este acto procesal. Por otro lado, el objeto de la prueba de invocarse los testimonios en el escrito de excepciones hacía referencia a las mejoras que sustenta a la vez el por qué mi patrocinado hace relación de un crédito y en tercer lugar, se estaría limitando el derecho de defensa en materia de prueba frente a ese particular, toda vez que el testimonio nos dará claridad para contradecir inclusive lo confesado por la representante legal de la parte actora y a la vez inicial acreedora del pagaré que aquí se cobra de ahí que con el debido respeto y la sustentación que formulo, le solicito se sirva conceder el recurso de apelación en este caso en el efecto devolutivo, porque se están denegando unas pruebas que había decretado su despacho”.

Se procede entonces a resolver el recurso, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Del caso concreto

En el presente asunto la disputa se circunscribe a resolver el siguiente problema jurídico: ¿En este caso resulta jurídicamente viable dar lugar a la práctica de la prueba testimonial decretada en su oportunidad, pero que no pudo llevarse a cabo por inasistencia de los testigos?

Para resolver la cuestión jurídica planteada, se recuerda que el artículo 213 del Código General del Proceso dispone que, si la petición de la prueba testimonial reúne los requisitos indicados en el artículo 212 ibídem, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente. Luego, el artículo 217 del estatuto adjetivo vigente dispone:

“La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo. Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente.

Cuando el testigo fuere dependiente de otra persona, también se comunicará al empleador o superior para los efectos del permiso que este debe darle.

En la citación se prevendrá al testigo y al empleador sobre las consecuencias del desacato”.

Igualmente, el C. G. del P. establece las consecuencias de inasistencia del testigo, precisando que, sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, se prescindirá del testimonio de quien no comparezca. No obstante, que si el interesado lo solicita y el testigo se encuentra en el municipio, el juez podrá ordenar a la policía la conducción del testigo a la audiencia si fuere factible, conducción que también puede ser declarada oficiosamente en caso de considerarlo conveniente.

De la misma forma, el último artículo advierte que si no pudiere convocarse al testigo para la misma audiencia, y se considere fundamental su declaración, el juez suspenderá la audiencia y ordenará su citación. Remata la norma indicando que al testigo que no comparezca a la audiencia y no presente causa justificativa de su inasistencia dentro de los tres días siguientes, se le impondrá multa de dos (2) a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Aterrizando los anteriores conceptos al caso bajo examen, se encuentra en primera medida que una vez decretada la práctica de la prueba testimonial, en concordancia con las normas acabadas de revisar, en la misma providencia se advirtió que: *“para efecto de lo aquí dispuesto, los citados testigos deberán comparecer a la audiencia por medio de la parte interesada”.*

De lo anterior, se desprende que tanto por mandato legal, como por recordatorio y advertencia de la falladora *A quo*, era obligación de la parte interesada procurar la asistencia de los testigos cuya convocatoria al proceso solicitó. Sin embargo, en el presente asunto no se observa indicio alguno de que el extremo ejecutado haya realizado gestiones a fin de

garantizar la comparecencia de las personas a quienes había citado.

Valga mencionar que, el mismo apoderado del extremo contradictor mencionó que las personas citadas eran subordinadas laboralmente y por tanto, resultaba difícil que su empleador facilitara la ausencia en sus labores para acudir al estrado judicial a declarar. Sin embargo, la norma procedimental antes referida prevé dicha eventualidad permitiendo que la parte interesada solicite o comunique directamente al empleador o superior, para los efectos del permiso que debe dar, previniendo las consecuencias del desacato.

Sin embargo, pese a la mencionada posibilidad otorgada por la norma, ninguna actuación al respecto se refleja en la foliatura del expediente.

Ahora, sumado a lo analizado hasta aquí, las normas que regulan la práctica testimonial permiten que el interesado solicite ante el juez la orden de conducción del testigo, ello con intervención del personal de la Policía Nacional. A dicha eventualidad tampoco se dio lugar en el asunto de marras, pues ninguna petición presentó el apoderado del ejecutado en tal sentido.

Luego de lo visto, ya quedaba a consideración de la falladora A quo hacer uso de las facultades que el código le autoriza, ya fueran, librar la orden de conducción, o declarar la suspensión de la audiencia para llevar a cabo la práctica de la prueba en otra oportunidad. Sin embargo, el estudio realizado por la juez sobre el objeto de la prueba que había sido solicitada, a su juicio, no daba lugar a desplegar dichos poderes.

Sobre esto último valga mencionar que tales posibilidades están establecidas a prudente criterio de la Juez, de ahí su naturaleza oficiosa, es decir, son facultades que la falladora puede hacer uso de ellas o no, sin que sean una obligación. Por ello, que este *Ad quem* perciba que la actitud adoptada por la *A quo* se ajusta a los parámetros establecidos en el numeral 1° y 2° del artículo 218 y al literal b), numeral 3° del artículo 373 del Código General del Proceso.

Por lo dicho anteriormente, no resultan de recibo las manifestaciones expuestas por el apoderado de la parte ejecutada cuando alegó una vulneración de los derechos de contradicción y defensa de su representado, en atención a que las pruebas solicitadas fueron oportunamente decretadas dando el espacio indicado para su práctica, y si a ello no hubo lugar, no fue por omisión o arbitrariedad de la Juez, sino porque la parte interesada no usó adecuadamente las posibilidades que la ley le otorga para lograr la comparecencia de los testigos.

Del mismo modo, no resulta válido en esta oportunidad invocar la importancia que las mencionadas pruebas tenían para el asunto, puesto

que si ello era así, mayor exigencia para la parte que las solicitó, a fin de procurar la comparecencia de sus testigos, recordando que dicha carga radica en la parte interesada.

Finalmente, el último inciso del artículo 218 del C. G. del P. da la oportunidad al testigo no compareciente para que justifique su inasistencia dentro de los tres días siguientes a la realización de la respectiva audiencia. Sin embargo, tal posibilidad se da de manera exclusiva para evitar la imposición de una multa, es decir, no es para que transcurrido el mencionado interregno, se de una nueva oportunidad para la práctica de la prueba.

Como corolario de lo expuesto, se responde de manera negativa el problema planteado al inicio de este acápite, en el sentido de que no resulta jurídicamente viable dar lugar a la práctica de la prueba testimonial decretada en su oportunidad, pero que no pudo llevarse a cabo por inasistencia de los testigos.

Finalmente, en atención a que el recurso de apelación se ha resuelto de manera negativa o desfavorable a la parte que lo interpuso, se haría necesario imponer condena en costas de segunda instancia. Sin embargo, no habrá lugar a ello en atención a que el apelante se encuentra bajo el amparo de pobreza.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO EN SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: – CONFIRMAR en su integridad el auto emitido al interior de la audiencia de primero (1º) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: SIN LUGAR a condenar en costas de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of several vertical strokes followed by a horizontal line and a large, sweeping flourish.

GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVAEZ

Magistrado