

Yopal, 23 de agosto de 2021

Doctora

GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

Magistrada Ponente

Tribunal Superior de Casanare

Referencia: Sustentación Apelación

Tipo de Proceso:	Declarativo de Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial
Número de Proceso:	2020-00237-01.
Demandante:	Diana Rodríguez
Demandado:	Fabio López

Como apoderada de la parte demanda en el proceso de la referencia me permito presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** INTERPUESTO ANTE LA JUEZ SEGUNDA DE FAMILIA DE YOPAL sobre la sentencia proferida el día 21 de julio de 2021 donde se declaró la existencia de Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial entre demandante y demandado entre los periodos del 1 de julio de 2007 al 12 de noviembre de 2019.

Dicha apelación se sustenta por los siguientes motivos:

DEFECTO FÁCTICO POR VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LAS PRUEBAS: La corte constitucional ha dicho que este defecto se presenta cuando el funcionario judicial, al momento de valorar la prueba, “niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa” A su vez, se incurre en este defecto cuando “se omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados¹ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”². Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas contundentes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.³

¹ Sentencia T-086 de 2007

² Sentencias SU-448 de 2016 y T-576 de 1993

³ Sentencia T 186 de 2021

La valoración probatoria de la providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico al no otorgarle valor probatorio a las pruebas documentales allegadas al proceso como lo son:

- La escritura Pública de Compra Venta No 2339 de 2018 que fue suscrita entre los hoy demandante y demandado, donde manifiestan ser solteros sin Unión marital de hecho, razón por la cual no afectaron el inmueble a vivienda familiar y donde manifiestan residir en lugares distintos; por ejemplo la señora Diana Rodríguez en la Calle 46 No 7 – 26 del Barrio San Jorge, lo cual no coincide con lo afirmado por ella, ni por sus testigos durante la audiencia, pero la juez omitió valorarlo, manifestando dentro de su providencia que lo valoraría en conjunto con las otras pruebas, asunto que nunca se concretó dentro de las motivaciones de la sentencia.
- La escritura Pública de Compra venta No 281 del 6 de febrero de 2021 suscrita entre la demandante Diana Rodríguez y el señor Fabiano Gil Buriticá la primera reitera que su estado civil es soltera y sin Unión marital de hecho y manifestó residir en la Carrera 30 A No 15- 43 asunto que también fue objeto de contradicción con lo dicho en interrogatorio de parte y la versión de los testigos de la parte demandante y que nuevamente no es objeto de valoración probatoria por la juez de primera instancia, ya que en la motivación de su sentencia omitió por completo referirse a este negocio jurídico de la señora Diana Rodríguez con un tercero.
- La Escritura Pública de constitución de Hipoteca No 4.368 del 18 de octubre de 2019 suscrita entre la señora Diana Rodríguez y un tercero donde se expresa igualmente por la demandante que es soltera y sin Unión marital de Hecho, hecho también ignorado totalmente al momento de la valoración de las pruebas.
- Sobre el contrato de arrendamiento suscrito por el demandado y la señora Esther Bernal aportado por el demandado con el fin de incorporar elementos de prueba que permitieran probar que para el año 2019 la pareja ya no convivía, la juez consideró que esto no demostraba que el señor Fabio viviera en dicho lugar, otorgándole nula valoración probatoria, cuando las reglas de la experiencia muestran que si una persona suscribe un contrato de arrendamiento de vivienda urbano con el objeto de destinarlo para dicho fin y además con la prohibición de no subarrendar, ni ceder el contrato, es porque se desea vivir en dicho inmueble, como además lo corroboraron los testigos del demandado.
- Por otro lado las fotografías aportadas por la parte demandante y demandada tampoco fueron valoradas. Es verdad que ninguna de ella estaba rotulada o que era imposible obtener información fechas de cuando fueron tomadas, sin embargo es evidente que muestran la existencia de la Unión Marital de Hecho entre las partes y que casualmente ninguna de ellas corresponde a la época o el periodo de

tiempo que la demandante manifiesta haber convivido con el demandado en el inmueble ubicado en el conjunto residencial la decisión, situación evidente y que se deduce de la simple observación de las fotografías aportadas y que debió tenerse en cuenta ya que fueron estas admitidas como pruebas dentro del proceso.

SOBRE LA PRUEBA INDICIARIA Y LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES: Si bien es un deber del juez según el artículo 280 del CGP *“calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”* lo anterior no quiere decir que el juez pueda basar su decisión únicamente en la valoración subjetiva de dicha conducta procesal. El juez no debe olvidar que se deben apreciar las pruebas en su conjunto⁴. En el caso que nos ocupa la sentencia del a quo está basada en calificaciones hechas a los testigos de la parte demandada cuando afirma que el testimonio de la señora Alejandra Garzón desmintió los testimonios de José Salamanca, Flor Ángela Barrera, Diego Luis Mariño y Carlos Mariño ya que manifestó que no los conocía, es decir en esta oportunidad calificó el testimonio de la señora Alejandra Garzón como creíble al punto de restarle mérito probatorio a los mencionados cuatro testigos. Sin embargo, al momento de valorar las demás afirmaciones de la testigo Alejandra Garzón, a la juez ya no le pareció creíble su versión, y la desestima diciendo que a su parecer la testigo estaba leyendo y que por esto no le da credibilidad a la relación monógama que sostenía la misma con el demandado por la época en que según la demandante continuaban con su relación de unión Marital de Hecho. Estas **apreciaciones subjetivas** que muy convenientemente para la parte demandante se valoraron, ignoraron además, situaciones que se presentaron durante la audiencia, como los problemas de conexión que tuvo la testigo y como se le indicó a la juez en su momento tuvo que acudir a otro lugar inesperadamente con el fin de no dilatar la audiencia y que se pudieran evacuar sus testimonios, si veía para los lados o hacía abajo no hace esto que su testimonio carezca de credibilidad, son apreciaciones como se dijo subjetivas que no tienen en cuenta el contexto en que se está recepcionando dicho testimonio. En resumen, para la juez resultó creíble la versión de la testigo para desechar a los demás, pero le resultó no creíble al momento de tener por cierta la relación sentimental que la misma sostuvo con el demandado por la época en controversia. Aspecto donde se evidencia una absoluta falta de objetividad y el desconocimiento total de temas como la psicología del testimonio, ya que resulta peligroso considerar de manera acrítica que la conducta del testigo constituye un criterio fiable para determinar la veracidad de su relato, no solo porque la base científica sobre la cual descansa el lenguaje no verbal no está sólidamente fundada, sino porque la valoración que hace el juez sobre este medio de prueba no puede residir en conjeturas acerca de la conducta que debió

⁴ Artículo 176 Código General del Proceso

tener el testigo para darle veracidad. Es relevante que el juez considere el funcionamiento de la psicología del testimonio dadas las limitaciones de la mente humana, el proceso de percepción de los hechos externos, su edad, sus condicionamientos entre otros para valorar y justificar la credibilidad o no de lo que narra el testigo.⁵

Desde hace muchos años, desde la psicología experimental del testimonio, la evidencia científica nos dice que la capacidad que tenemos de discriminar si alguien miente o dice la verdad, fundado en indicadores asociados a la apariencia, comportamiento o contenido son equivalentes a la probabilidad estadística de lanzar una moneda al aire⁶. Es decir, equiparable al azar. Investigadores de la psicología social como Aldert Vrij en sus estudios ha concluido que incluso tratándose de expertos los juicios de credibilidad que estas personas hacen son máximo 59% confiables. El investigador y tratadista argentino Leonel Gonzalez Postigo señala que se competen varios errores al momento de determinar la credibilidad de un testigo, entre ellos, el asignar veracidad o falsedad en aspectos como la mirada o el movimiento, en otorgarle mayor veracidad al testigo que tenga un orden cronológico claro, teniendo en cuenta que no siempre quien dice la verdad lo recuerda todo, los mentirosos son más cuidadosos en ese aspecto y los sinceros tienden a ser más desordenados en sus ideas, dicha precisión de orden cronológico sobrevalorado por la juez al momento de tomarlo como base para su sentencia teniendo en cuenta fechas de cumpleaños y de celebraciones como punto de partida para la credibilidad de los testigos. Igualmente el investigador sostiene que otra barrera para encontrar la verdad es el llamado perjuicio de confirmación o de visión del túnel, donde quien valora el testimonio tiende a mantener la hipótesis que ya tiene preconcebida en su cabeza y por eso descarta las pruebas que no son favorables a su hipótesis⁷, en nuestro caso como cuando la juez dentro de la audiencia afirmó que según su experiencia cuando se termina una relación no se realizan negocios jurídicos, aspecto que está lleno de prejuicios de confirmación donde el que valora la prueba le da más validez a las pruebas que confirman sus hipótesis preconcebidas y da más credibilidad a ellas que hasta ignora las demás, olvidando que en las relaciones humanas ha da esta dicho y que las relaciones de pareja son diversas y no siempre presuponen que entre las exparejas no se realicen negocios, acuerdos o hasta mantengan relaciones cordiales y más cuando se tienen hijos en común, al igual que es un prejuicio presumir que la señora Diana Rodríguez no pudiera apoyar a la señora Judith López (hermana del demandado) en sus aspiraciones políticas simplemente por haber

⁵ Libro de enfoque investigativo- Derecho Probatorio “Desafíos y Perspectivas”. Artículo “Elementos de la psicología del testimonio” Fredy Toscano. Universidad Externado.2020.

⁶ Libro Detecting lie san deceit.Piffalls and opportunities. Albert Crij. Wiley. 2008

⁷ Libro Juicios orales en tiempo de pandemia. Artículo “ Sobre la evaluación de credibilidad de los testigos y los juicios orales en formato virtual Leonel Gonzalez Postigo. Editores del Sur. 2020

dejado de ser la compañera permanente del demandado, la juez en este caso vuelve a valorar a base de prejuicios. Otra prueba de esta valoración subjetiva es que la juez de primera instancia no dedujo indicios de las inconsistencias y contradicciones en las que incurrieron los testigos de la demandada que pretendían demostrar que la relación se mantuvo más allá de agosto de 2018, asunto que desequilibra el derecho a la igualdad entre las partes en el proceso. Ejemplo de esto, es el testimonio de la señora Alexa Guevara cuando admite encontrarse fuera del país durante las épocas de abril a agosto de 2019 por lo cual no puede constarle como era la relación entre las partes por aquella época, por el contrario evidenció cuando regresó tensiones entre ellos. Igualmente el testimonio de la señora Ismenia Fernandez abiertamente contrario al de la señora Alexa Guevara quien afirmó convivir con la pareja en el año 2019 desmentida por la segunda y por los demás testigos que claramente manifestaron que en la supuesta habitación donde la testigo se quedaba, estaba llena de cosas; testimonio importante, ya que arrojaba elementos relevantes para determinar que se cumplieran las condiciones para afirmar que entre el demandado y demandante se cumplían los requisitos para la Unión Marital de Hecho, aspecto que evidencia testigo preparado y que merecía una calificación de su conducta procesal que nunca se dio por el aquo y que evidentemente era más fácil de realizarle un juicio objetivo.

Pertinente señalar en este punto que ninguno de los testigos interrogados afirmó ver besos o caricias entre la supuesta pareja durante el periodo de tiempo en discusión.

A lo anterior se suma lo dicho por la corte constitucional ⁸ sobre que “no es lo mismo apreciar un testimonio cuyo objetivo es el relato de hechos acaecidos recientemente, que otro cuya versión se refiere a sucesos ocurridos hace muchos años; ni se puede tratar con igual medida la forma de la narración, la manera de expresarse de un humilde campesino y la de una persona de alta cultura, ni se puede pedir igual precisión para el recuerdo de los hechos fundamentales, que para los que son simplemente casos accidentales, ni se puede desechar la declaración que incurre en pequeñas contradicciones para acatar solamente las que coinciden plenamente como si hubieran sido vertidas en un mismo molde; ni se puede exigir que una persona de cierta cultura refiera los acontecimientos con las mismas palabras que usaría quien goza de fogosidad verbal» (sen. del 14 de julio de 1975; 6 de mayo de 1977; 30 de septiembre de 1977; 30 de julio de 1980; y 27 de marzo de 1981, no publicadas) (SC046-1992 de 21 feb 1992, sin rad.) (...) no suele ser un modelo de detalle en lo circunstancial, ello merced a diversos factores entre los que caben, sin pretender un catálogo que comprenda todas las hipótesis, la edad del

⁸ Sentencia SC795-2021

declarante al observar el fenómeno relatado, su incipiente formación para esa época, la malicia provocada por el hecho, el entorno de sigilo en que este tuvo efecto, el interés generado por la naturaleza del suceso o, al contrario, porque el interés del declarante no fue despertado en virtud de tratarse de circunstancias cotidianas a sus ojos, o por lo fugaz de la experiencia apreciada, o porque otros acontecimientos absorbían su atención en ese momento o el tiempo se encarga de desdibujar el recuerdo de hechos que, por su naturaleza, no suscitaron mayor fijación en la memoria del testigo. Esas son razones que impiden apreciar la declaración con un rigor tal, que convierta al juez en inflexible examinador que solo atienda respuestas de precisión imposible en la práctica. Más aún: las reglas de la experiencia aconsejan la duda ante testimonios que por su exactitud parecieran no ser el producto fiel de los recuerdos, reconocida como está la fragilidad de la memoria humana, y que ella no vierte precisas reproducciones fotográficas al referir hechos del pasado (SC024-2004 de 25 nov 2004, rad. n° 1300131100031998-0060-01)”

Continuando con lo dicho por la corte “Entre los diversos aspectos a cuyo análisis debe dedicarse el juez para ponderar la eficacia probatoria del testimonio, se encuentran algunos de naturaleza subjetiva, que le permiten establecer la idoneidad del testigo para rendir declaración judicial, aptitud que debe enjuiciarse, entonces, desde dos ópticas claramente definidas por el legislador: de un lado, la habilidad fisiológica del declarante para percibir los hechos sin equivocarse, requerimiento este que habrá de conducirlo a rechazar ab-initio el testimonio de las personas previstas en los artículos 215 y 216 del Código de Procedimiento Civil, amén que lo impulsará a cerciorarse de las condiciones sensoriales de los deponentes; y, de otro lado, a determinar su idoneidad moral, particularidad que debe apremiarlo a examinar con mayor celo el dicho de quienes se encuentren en cualquier situación que los torne proclives a engañar o mentir, circunstancias estas que, valga la pena anotarlas, pueden ser, según lo prevé el artículo 217 ejusdem, de muy variada índole. (...)Otras condiciones, por el contrario, apuntan a la forma como se produce la declaración, esto es, al modo y la oportunidad de la misma, aspecto que conducirá al juzgador a establecer, entre otros, el adecuado discernimiento del lenguaje utilizado por el testigo y a preocuparse por advertir si éste recurrió a un estilo artificioso o afectado, lo que de ordinario denota un premeditado esfuerzo mental por engañar. (...) De igual modo, cuando algunas expresiones y precisiones se repiten mecánicamente en varios testimonios, podrá colegir el juzgador cierto afán de los deponentes por narrar un libreto preestablecido, ocurrencia que les podría restar crédito habida cuenta que esa “identidad de inspiración” o concordancia entre los testigos es, en verdad, inusitada..” Este último aspecto evidente en todos los testigos de la parte demandante quienes poseían un libreto que establecía detalles y que les permitía afirmar sin titubear como si los hechos fueran recientes.

Relacionando citas de otras providencias sobre el valor probatorio de los testimonios ha expresado la Corte Suprema de Justicia⁹ “un testigo sospechoso puede ver y escuchar perfectamente; lo que resta es establecer si en su ánimo pesa más la circunstancia que lo extravía de la verdad y de la neutralidad, y acaba rindiéndose a ella”¹⁰ “Se tiene dicho que «cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, **lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones**”¹¹

“El principio de necesidad de la prueba «entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio”¹²”

La juez valoró por ejemplo el testimonio de la señora Ángela Barrera con igual parámetro sin tener en cuenta su avanza edad y el tiempo transcurrido de los hechos.

CARGA DE LA PRUEBA: El artículo 167 del Código General del Proceso impone a la parte que alega un hecho que pruebe el mismo. Igualmente, el nombrado artículo faculta al juez para distribuir la carga de la prueba al momento de decretar su práctica, aspecto último que no ocurrió en el presente proceso, por lo tanto el demostrar el extremo temporal de la reconocida Unión Marital de Hecho correspondía a la señora Diana Rodríguez.

Dentro del proceso surtido ante la Juez Segunda de Familia las partes conciliaron la declaratoria de la misma y su extremo inicial, es decir coinciden en afirmar que el día 1 de julio de 2007 iniciaron una convivencia permanente y singular y con ánimo de constituir familia. Así las cosas, correspondía a la parte demandada probar que la dicha Unión se mantuvo más allá del mes de agosto de 2018, fecha que el demandado reconoce en la contestación como época de la terminación de la Unión Marital de Hecho.

Así las cosas y teniendo en cuenta las múltiples contradicciones que existieron entre los testigos, valoración de pruebas documentales que por ser escrituras públicas contaban con el aval de la fé pública, y ante la no certeza sobre dicho extremo temporal la juez de primera instancia debió declarar no probado el hecho alegado por la parte demandante

⁹ Sentencia SC 2976-2021

¹⁰ Sentencia SC del 19 de diciembre de 2012.

¹¹ Sentencia SC del 12 de agosto de 2011. Radicado 2005-00997- 01

¹² Sentencia SC1819 28 mayo de 2019. Radicado 2010-00324-01

en virtud de dicha carga de la prueba impuesta por nuestro ordenamiento procesal y declarar como fecha de terminación de la Unión Marital de Hecho el mes de agosto de 2018 tal y como lo manifestaba el demandante, no porque él haya logrado probar en el proceso dicha fecha, sino porque esta es la fecha que acepta en su contestación de demanda y determinar una fecha diferente requería que la demandante lo demostrará plenamente.

CONCLUSIONES:

1. Incurrió el a quo en defecto fáctico por omisión de valoración de las pruebas documentales y valoración defectuosa de los testimonios recepcionados en el proceso.
2. La valoración de los testimonios hecho por la juez de primera instancia se basó en juicios subjetivo, los cuales son imposibles de contradecir y violan el principio de contradicción y por lo tanto también el derecho fundamental al debido proceso.
3. No logró la parte demandante probar el extremo temporal final de la Unión Marital de Hecho con los medios de prueba aportados a la demanda, siendo esta su carga procesal en el proceso.

Con sustento en lo anterior se solicita a este Tribunal que modifique la sentencia y que se declare que entre la señora Diana Rodríguez y el señor Fabio López existió una Unión Marital de Hecho desde el 7 de julio de 2007 hasta el 30 de agosto de 2018 (fecha plenamente reconocida por las dos partes) y derivado de esto se acceda a la excepción de prescripción en virtud del artículo 8 de la ley 54 de 1990.

Con respeto,

ANA MARIA ESCOBAR TOCARIA

Apoderada parte demandante