

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho para resolver el recurso de reposición interpuesto tanto por el apoderado judicial de la parte demandante como de la demandada, contra el auto interlocutorio No 061 del 31 de enero de 2023. Sírvasse proveer. Santiago de Cali, 10 de febrero de 2023.

El secretario,

JERÓNIMO BUITRAGO CÁRDENAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Interlocutorio No 207/

REFERENCIA: VERBAL REIVINDICATORIO
RADICACIÓN: 760013103018-2019-00210-00
DEMANDANTES: ARARAT DUSSANT Y CÍA S EN C LIQUIDACIÓN
DEMANDADOS: JOSÉ ARTEMIO BENAVIDEZ GRIJALBA

I. OBJETO.

Se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación, incoado tanto por el apoderado judicial de la parte demandante y demandada, contra el auto interlocutorio No 061 del 31 de enero de 2023.

II. RECURSO.

Indica el apoderado judicial de la parte demandante ARARAT DUSSANT Y CÍA S EN C EN LIQUIDACIÓN, como sustento del recurso presentado, manifiesta que, es de suma trascendencia, pertinencia y utilidad dentro del proceso, la citación por parte del Juzgado de los testigos solicitados, tanto en la demanda reivindicatoria como en la contestación y excepciones a la demanda de reconvención, toda vez que son quienes conocen la existencia de los hechos indicados en el libelo demandatorio y de contestación y excepciones, y por lo tanto, su citación se hace de carácter necesaria e indispensable para lograr demostrar ese supuesto fáctico informado, de ahí que solicite, se reponga la actuación señalada y como consecuencia de ello, se ordene la prueba testimonial solicitada en ambas acciones y de ser confirmada, interpone el recurso de apelación.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandada JOSE ARTEMIO BENAVIDEZ GRIJALBA, como argumentación del recurso invocado, expuso que, su solicitud reúne los requisitos que se manifiestan en el artículo 212 del C. G. del Proceso, pues su solicitud va encaminada a los primeros hechos de la contestación de la demanda, excepciones, pero sobre todo, bajo la consideración a voces de la prueba testimonial de la razón y ciencia en todos los aspectos de tiempo, modo, y de la particularidad del conocimiento; así las cosas, es conducente que se cumple el propósito de la necesidad de la prueba con la exigencia de su utilidad. Adicionalmente indica que, la resolución allegada en la providencia en cuestión, raya en una consideración de interpretación que no corresponde, pues desconoce que, la prueba que se solicita dará luz frente a su necesidad, utilidad y los principios axiológicos para su ulterior carga procesal. Como consecuencia de lo anterior, solicita la revisión de los

argumentos planteados, con lo cual, se permitirá la consecución de la apertura probatoria en debida forma, y en caso contrario, interpone en subsidio el recurso de apelación para los fines y efectos prístinamente señalados.

El traslado del presente recurso de surtió conforme a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.

III. CONSIDERACIONES.

De acuerdo con lo indicado en el artículo 138 del C. G. del Proceso, el recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo juez que profirió un auto lo revoque o reforme cuando haya ocurrido un error. En consecuencia, debe verificarse si se cometió el error que endilga la recurrente.

El objeto de fundamental de la prueba consiste en llevarle al Juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos alegados como fundamento de las pretensiones o de las excepciones, en la búsqueda del reconocimiento del derecho perseguido (artículos 164 y 167 del C. G. del Proceso), pero para que sean apreciadas por el Juez, es necesario que hayan sido solicitadas, practicadas e incorporadas al proceso dentro del término y oportunidad establecida por la ley procesal (artículo 173 ibídem), es decir, con la presentación de la demanda (numeral 6 del artículo 82 y numeral 3 del artículo 84 ib.) y al contestarla (numeral 4º del artículo 96 ibídem).

En cuanto al régimen probatorio, concretamente a las pruebas de oficio y/a petición de parte, el artículo 169 del Código General del Proceso establece que, *“Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes”*

A su turno, en torno a la prueba testimonial, establecen los artículos 212 y 213 ibídem, que:

“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

ARTÍCULO 213. DECRETO DE LA PRUEBA. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.”

De lo anterior, se desprende que, constituyen en *requisitos* formales para decretar la prueba testimonial, el manifestar:

- 1. Nombre y apellido**
- 2. Domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y**
- 3. Enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba.**

Los anteriores requisitos, han sido confirmados, por el Consejo de Estado a través de la sección tercera, fechada 28 de mayo de 2013 dentro del radicado No 1001-03-26-000-2010-00018-00 (384555) Consejo Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez:

“”(…) Sobre esa materia [enunciación del objeto de la prueba testimonial] resulta de la mayor importancia destacar que la exigencia que consagra el citado artículo 219 del Código de Procedimiento Civil debe

observarse de manera rigurosa, en primer lugar porque sólo en cuanto el solicitante enuncie, indique, señale o precise cuál es el objeto del testimonio cuyo decreto y práctica requiere, el juez podrá efectuar entonces una valoración razonada acerca de la eficacia, la pertinencia y la conducencia de dicha prueba; de otra manera, si el juzgador desconoce por completo cuál es el objeto o la finalidad para la cual el solicitante pretende el recaudo de este medio de acreditación, mal podrá concluir acerca de su procedencia en atención a la definición que necesariamente debe realizar respecto de los factores que se dejan mencionados y que, como ya se vio (sic), ante la ausencia de uno o varios de ellos (legalidad, eficacia, conducencia o pertinencia) el artículo 178 del mismo Código de Procedimiento Civil determina, de manera imperativa, el rechazo in limine de la prueba correspondiente.

En segundo lugar, porque sólo en cuanto la parte solicitante enuncie, señale o precise el objeto de la prueba, esto es la indicación de los hechos acerca de los cuales ha de versar la declaración del testigo, la parte contraria podrá entonces ejercer a plenitud su derecho de defensa; ello porque sólo con el conocimiento suficiente acerca del objeto de la prueba podrá pronunciarse razonadamente, cuando a ello haya lugar, acerca de la legalidad, la eficacia, la conducencia y la pertinencia de la prueba requerida, con anterioridad a la adopción de la decisión correspondiente; sólo con ese conocimiento podría impugnar de manera razonada y seria, la decisión por cuya virtud se hubiere dispuesto el decreto o práctica de la prueba en cuestión o, además, sólo a partir de dicho conocimiento podrá preparar de manera adecuada o previa su defensa para efectos de contrainterrogar al testigo respecto de los hechos que constituyan el objeto de la prueba, en el momento en que se lleve a cabo la diligencia de recepción del testimonio. (...)”

Con ponencia del mismo Consejo, en decisión del 11 de julio de 2012, dentro del proceso con radicado 3001-23-31-000-2011-00248-01 (43762), y frente a la necesidad de indicar los hechos que pretender demostrarse con cada prueba testimonial, indicó:

“(…) la Sala observa que si bien en el acápite de pruebas, la parte actora se limitó a enunciar que las pruebas estaban encaminadas a demostrar los hechos de la demanda respecto del testimonio del señor Rivera Montaña, en la demanda se establece con claridad los hechos que aparentemente éste conoció y, por lo tanto, se puede determinar el objeto de esta prueba lo que lleva a concluir que sólo en relación con este específico testigo se cumplieron los requisitos del artículo del 219 C. de P.C. (...)”

Si la enunciación sucinta de los hechos era un requisito ya en el anterior código procedimental, la expedición del CGP torna este requisito aun más exigente, pues al respecto, el tratadista nacional Nattan Nisimblat señala:

*"3. Que se acredite la pertinencia del testimonio. Es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamientos a la contraparte asegura el principio de lealtad. el artículo 219 del CPC señala que la pertinencia se acreditará "sucintamente", mientras que el CGP impone la carga de enunciar "concretamente los hechos objeto de la prueba", lo cual supone una carga adicional para quien solicita su práctica [pues] bajo el nuevo modelo de enjuiciamiento es deber de quien pide la prueba concretar el motivo de su solicitud, actitud que previene ocultamientos, sorpresas a la contraparte y mayor oportunidad de preparación al momento de ejercer contradicción"*¹

Y cita a pie de página el autor: *"el [requisito] de denunciar el objeto del testimonio, pretende establecer que ese medio probatorio es conducente y pertinente. (Azula Camacho, Jaime [2008]. Manual de Derecho procesal, 3ra. Ed. Bogotá, Temis, p. 133."*

Con mayor precisión aun, en la 4ta edición del referido libro (2015), página 131, el tratadista en mención refiere:

"El artículo 212 del Código General del Proceso preceptúa que la indicación del objeto del testimonio se concrete a los hechos. es un punto intermedio entre lo detallado y lo genérico. Entonces, por ejemplo, se cumple con esa exigencia en un proceso reivindicatorio al indicar que se trata de probar la posesión del demandado o en un proceso de divorcio o separación de cuerpos, el abandono del hogar por el cónyuge demandado."

¹ Nissimblat Nattan, Derecho Probatorio, Ed. DOCTINA Y LEY, Primera Edición, Bogotá, 2013. pág. 2496 y ss.

Es frecuente en algunas demandas decir que la prueba testimonial se solicita con el objeto de establecer los hechos que la fundan. nos parece que esa modalidad no se ajusta a las exigencias de la norma, por cuanto es demasiado amplia e imprecisa. Esto es particularmente relevante cuando los hechos son varios y algunos requieren ciertos medios probatorios, como en la promesa de contrato, que debe constar por escrito.”

Para el caso en particular, teniendo en cuenta, por un lado, las actuaciones surtidas en el trámite y por el otro, el compendio normativo y doctrinal antes referido, se concluye que, efectivamente en el acápite de pruebas, tanto la parte demandante como demandada, específicamente frente a las pruebas testimoniales, solicitan varios testimonios, para lo cual, refieren claramente sus nombres y apellidos, las direcciones donde serán ubicados, empero, respecto al objeto de los misma, en lo que respecta a la parte demandante, solo entra a exponer que estas depondrán sobre *“todo aquello que concierne a los antecedentes fácticos expuestos en la demanda, contestación y excepciones”*²; en cuanto al demandado, indica que será *“sobre los hechos en la demanda y en particular de la contestación y los supuestos fácticos soporte de las excepciones, declaren sobre la realidad de los hechos aquí debatidos, las circunstancias de tiempo y modo y la forma como presenciaron los insucesos materia de este proceso y en general lo atinente al busilis de la litis”* y *“sobre los hechos expuestos en este libelo demandatorio, dando cuenta de cada una de las circunstancia de tiempo, modo y lugar y su conocimiento”*³, es decir que, ambas partes procesales, utilizan un mismo y ambiguo argumento para llamar a cada uno de los testigos relacionados, por cuanto no se indica qué hechos o excepciones específicos pretenden acreditar con cada uno de ellos.

En ese orden, es menester entonces indicar que, el Legislador de manera expresa impuso la obligación de que al solicitar esta clase de pruebas, el solicitante deba enunciar de manera concreta los hechos objeto de la prueba, no como una carga meramente formal, sino sustancial, sin que pueda una afirmación genérica y amplísima constituirse en patente de corso para obviar los requisitos determinados en el artículo 212 del C. G. del Proceso, los cuales son de imperativo cumplimiento, pues es claro que todos los testigos van a deponer sobre hechos de la demanda o de las excepciones propuestas, sin embargo, lo que exige el compendio normativo señalado es que se determine claramente, con cada uno, cual o cuales de los hechos se pretende acreditar a través de este medio, pues, dicho sea de paso, habrá algunos para los que sea inadmisibles, inconducente, inútil o improcedente su recibo y el juez está en el deber de determinarlo en el auto que decreta o niega dicho medio.

En ese orden argumentativo, es claro entonces para el Despacho que, efectivamente las pruebas testimoniales solicitadas son claramente improcedentes, por cuanto no cumplen los requisitos de esta clase de prueba y, por ende, su negativa se encuentra claramente sustentada en el Ordenamiento Procesal.

Ahora, respecto a las pruebas solicitadas por la parte demandada en reconvención, es cierto el error que se endilga por el apoderado recurrente, teniendo en cuenta que, efectivamente, en el auto por medio del cual se abrió el debate probatorio, por error involuntario del Despacho, se dejó de estudiar la solicitud de prueba testimonial, por ello, en orden de lo expuesto, habrá de adicionarse el numeral 2 de las pruebas dentro del proceso de Pertenencia en Reconvención,

² Ver escrito de demanda y escrito por medio de la cual, descorre excepciones de la demanda y demanda de reconvención, visible a folios No 6 del archivo 1 y folio No 13 del archivo 28 del expediente virtual.

³ Ver contestación de la demanda y demanda de reconvención visible a folio 6 del archivo 8 y folio 4 del archivo 9 del expediente virtual.

para incluirse como literal c, que la prueba testimonial solicitada habrá de negarse también, con fundamento en las mismas razones antes dadas, por cuanto no especifica los hechos concretos sobre los cuales versará su exposición, como en efecto se resolverá.

Y aunque lo ortodoxo hubiere sido primero, resolver sobre la adición, luego, sobre la reposición de la providencia de pruebas y la que resuelve la adición, lo cierto es que el argumento para negar dichas pruebas sigue la suerte de las primeras, por tanto, en aras de la economía procesal, al negarse por las mismas razones ya dadas las pruebas testimoniales solicitadas en la demanda de reconvencción, se procederá a conceder la alzada sobre la totalidad de la providencia, para no resultar repetitivos, sin más consideraciones.

En consecuencia, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto 061 de 31 de enero de 2023, por el cual se denegó el decreto de pruebas testimoniales a ambas partes, por lo aquí motivado.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo de las pruebas decretadas dentro del PROCESO DE PERTENENCIA EN RECONVENCIÓN, ordinal TERCERO, numeral 2. PRUEBAS PARTE DEMANDADA (ARARAT DUSSANT Y CÍA S EN LIQUIDACIÓN), el siguiente literal:

“c. TESTIMONIALES: NEGAR la declaración de los señores MIREYA SALGUERO ZAPATA, SONIA LYDIA DÍAZ, RAMIRO PALACIOS RODRÍGUEZ y ANA BEIBA DUSSAN DE ARARAT, por cuanto no especifica los hechos concretos sobre los cuales versará su exposición.”

TERCERO: CONCEDER el recurso de apelación, interpuesto por ambas partes frente a la providencia en comento y su adición, solo en cuanto atañe a la prueba testimonial denegada, en el efecto devolutivo. Remítase por secretaría el expediente ante el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali – Sala Civil, a través de la Oficina de Reparto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE;



ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza

51