

RADICACION RECURSO DE APELACIÓN PROCESO N° N°11001-31-10-010-2022-00179.

Andres cruz mojica <tiyocruz@hotmail.com>

Mié 29/11/2023 16:21

Para: Juzgado 10 Familia Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <flia10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: marcelaalarconsandoval@gmail.com <marcelaalarconsandoval@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (460 KB)

RECURSO DE APELACIÓN- NUBIA MARCELA RAD 2022-00179.pdf;

Cordial saludo

Por medio del presente, se radica el recurso de apelación, interpuesto en audiencia del 373 del CGP, celebrada el 27 de noviembre de 2023, dentro del termino establecido por el despacho, lo anterior, para que sea elevado ante la segunda instancia y que el mismo proceda emitir decisión conforme a derecho.

Cordialmente,

Andres Felipe Cruz Mojica

Apoderado

T.P 298.227

C.C 1.020.790.139.

DOCTORA

ANA MILENA TORO GÓMEZ

JUEZ 10 DE FAMILIA DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA: DECLARACIÓN DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y LA CONSECUENTE DECLARATORIO DE LA SOCIEDAD PATRIONAL DE HECHO.

DEMANDANTE: ANDRES CAMILO PRADA ARCINIEGAS

DEMANDADO: NUBIA MARCELA ALARCON SANDOVAL

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN DE SU SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2023.

ANDRÉS FELIPE CRUZ MOJICA, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.790.139, y portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 298.227 del C.S. de la J, obrando en mi calidad de apoderado de la parte demandada dentro del presente asunto, por medio del presente escrito, me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra su sentencia de fecha 27 de noviembre de 2023, solicitando al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA DE FAMILIA, se sirva revocar el fallo de 1 instancia proferido por la señora Juez 10 de familia de Bogotá, por cuanto dicho despacho realizó una errónea interpretación fáctica y probatoria de los hechos y pruebas de la parte demandada, y con ello profirió un fallo que adolece de legalidad cómo paso a exponerlo a continuación:

FUNDAMENTOS PARA REVOCAR EL FALLO IMPUGNADO

1. EL TESTIMONIO DE GLORIA ARCINIEGAS SE ENCUENTRA VICIADO POR INHABILIDAD Y POR ADOLECER DE CREDIBILIDAD

En la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento celebrada el pasado 21 de noviembre de 2023, rindió testimonio la señora GLORIA ARCINIEGAS (madre del demandante) testimonio que no debió ser tenido en cuenta por parte del Juzgado 10 de familia, pues la testigo es inhábil de acuerdo con fundamento en lo normado en el parágrafo. 1 del art. 210 y 211 del C.G.P y dicha prueba no debió ser tomada en cuenta al momento de proferir sentencia.

Resulta que, a las diferentes preguntas realizadas por el suscrito y de la propia señora Juez a la citada testigo, referentes a las fechas y periodos en los cuales le constaron los hechos de la demanda, la misma siempre respondía de la siguiente manera: (ver minutos 52:40 y 56:35)

“no me pida fechas, por favor, abogado, porque no, no le puedo decir fechas aparte de que tengo una enfermedad que se me olvidan mis

tiyocruz@hotmail.com Josem.contreras@urosario.edu.co

1

cosas desafortunadamente”

Más adelante este abogado le pregunta a la testigo, que enfermedad padece a lo que la testigo responde: (ver minuto 57:59)

“yo sufro de varias enfermedades entre estas tengo fibromialgia es una enfermedad que es muy dolorosa en todo mi cuerpo mi altera los nervios y desafortunadamente ella va avanzando ella me causa un estrés y el estrés que me causa, digamos coma se me olvidan las cosas, por eso le digo a sumerce no me pida fechas”.

A otra pregunta referente a su enfermedad el suscrito pregunta a la testigo si su enfermedad es diagnosticada (ver minuto 59:58) y la testigo Respondió:

“Si señor”

Significa lo anterior, que la testigo no se encontraba en óptimas condiciones de salud tanto física como mental (según su confeso estado de salud) para rendir la prueba testimonial, por supuesto que, este hecho era imposible de prever para la parte demandada, pues acaeció una vez finalizando la audiencia de Instrucción y Juzgamiento y la señora Juez no lo advirtió al momento de proferir sentencia, este hecho es un eje fundamental del presente recurso, toda vez que la señora juez, como se puede apreciar en la ratio decidendi de la sentencia de primera instancia, la cual, se basó en su gran mayoría, en los testimonios dados por una persona cuya enfermedad según lo manifiesta la misma testigo, la imposibilita de recordar fechas puntuales y por eso solicita no se le pregunte por fechas, sin embargo la juez de primera instancia, toma de referencia las precarias fechas insulsas dadas por la testigo, para contar los términos frente al surgimiento y finalización de la unión marital de hecho objeto de la litis.

Sobre este punto, ha habido reiterados pronunciamientos de las Altas Cortes, así por ejemplo la sentencia SU/2021 de la Corte Constitucional:

(i) El juez debe valorar si aquel está incurso en alguna de las causales de inhabilidad, absoluta o relativa, para rendir el testimonio; (ii) Igualmente, le corresponde resolver la tacha del testigo que presente alguna parte, cuando éste sea sospechoso por razones de “[...] dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.” Y (iii) También puede indagar en la imparcialidad del testigo, procurando identificar si existen motivos para su eventual parcialidad.

Quiere indicar lo anterior, que la citada prueba no tiene validez alguna pues la testigo no se encontraba en condiciones de rendir testimonio, y menos dar certeza sobre hechos que no recuerda con claridad, y sin embargo fueron tenidas en cuenta por la juez de primera instancia para declarar la unión material de hecho.

1.1 RESPECTO DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO

En la parte resolutive del fallo materia de impugnación la señora Juez 10 de familia, indica que, respecto de lo acaecido con el testimonio rendido por la señora GLORIA ARCINIEGAS se escucha **la voz de otra persona que hablaba** en el minuto 22:03 de la grabación y que dice textualmente esa otra persona **cite la cama**, frente a este hecho, la señora Juez indica que se tomaron las medidas pertinentes para adoptar los correctivos y esto no afectó la veracidad de la testigo, esto según la señora Juez.

Lo que realmente sucedió y que no tuvo en cuenta el despacho, es que la testigo en gran parte de su testimonio estuvo acompañada de otra persona que le sugería respuestas y que la acompañaba durante casi toda la prueba testimonial, hecho que por sí solo le resta validez y credibilidad a dicha prueba con fundamento en lo normado en el artículo 209 del C.G.P. Así por ejemplo, cuando este abogado advierte a la señora Juez (minuto 23:30 Audiencia de Instrucción y Juzgamiento) que la señora GLORIA ARCINIEGAS se encontraba acompañada, atendiendo a lo establecido en el artículo 211 del CGP, el cual establece:

“IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, debido a parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

Lo cual no fue tenido en cuenta por la señora Juez, lo único que hace esa indagar a la testigo, sin percatarse que esta de manera torticera señala a **voz baja “quítese quítese” (minuto 23:56)** esto indicándole a su acompañante, la otra testigo citada por la parte demandante la señora DALIDA ZAMBRANO QUESADA, que se escondiera para no ser captada en cámara.

Lo anterior demuestra que, la persona que acompañaba a la testigo era otra testigo que le susurraba a la señora GLORIA ARCINIEGAS lo que debía responder, actitud de la testigo que demuestra que su intención era la de engañar al despacho haciendo creer que su testimonio era espontáneo y se apegaba a la verdad, cosa que no es cierta porque con su comportamiento demostraba que lo suyo era ejecutar a toda costa un libreto previamente estructurado con su apoderado.

Es cierto que la señora Juez suspendió la audiencia para que la testigo estuviera sola en la residencia, pero desafortunadamente el daño estaba hecho, porque para ese momento ya habían transcurrido la mayor cantidad de preguntas, además, ilógicamente la señora Juez al momento de reanudar la audiencia de manera inexplicable e incomprensible (minuto 44:43 de la audiencia de Instrucción) hace una reseña de todo lo que había indicado en su amañado testimonio la absolvente, y por esta razón la testigo reanuda su

ilegal testimonio con un hilo conductor refrescado gracias a la intervención de la operadora de Justicia.

Los puntos antes indicados nos llevan a concluir, lo siguiente:

1. Que la señora GLORIA ARCINIEGAS no se encontraba en condiciones de rendir prueba testimonial por su confeso quebranto de salud de amnesia y fibromialgia, por ende, las fechas en que manifestó que su hijo se fue de la casa a vivir con la demanda, así como las fechas inocuas que manifestó visitas al inmueble de las partes, no tuvieron que tenerse en cuenta por su falta de credibilidad, puesto que como se mencionó previamente en el interrogatorio rendido se le pregunto por fechas exactas y manifiesta que debido a su enfermedad solicita que no se le pregunte por ninguna fecha, pues no lo recuerda.
2. El vicio en testimonio rendido por la Sra GLORIA ARCINIEGAS, debido a que en todo el interrogatorio manifestó hechos superfluos, sin ningún sustento, viciados de legalidad e imparcialidad, ya que las respuestas las dirigía la otra testigo quien se encontraba al lado de la Sra GLORIA ARCINIEGAS.

2.-) DE LA FECHA DE TERMINACIÓN DE LA UNION MARITAL DE HECHO

Resulta absurdo e ilógico que 2 plenas pruebas no sean suficientes para desvirtuar un testimonio amañado como lo demostró líneas atrás este profesional del derecho, pues en la parte resolutive del fallo apelado la señora Juez le dio veracidad extra legal al mencionado testimonio rendido por la señora GLORIA ARCINIEGAS, por encima de las documentales de WhatsApp en conversaciones sostenidas por las partes y que demuestran que por ese medio las partes finalizaron su relación sentimental el 25 de junio de 2021, hecho que también fue ratificado en la declaración Juramentada de la señora VANESSA LORENA ALARCÓN quien si convivió día y noche con las partes y a quien de verdad le constan los hechos de la relación materia del proceso.

No debe perderse de vista que, la mencionada declaración Juramentada conforme a lo normado en el art. 222 del C.G.P es plena prueba y no fue sujeto de ratificación del demandante, y aunque así lo indicó la señora Juez en su fallo ningún valor legal le dio a esta prueba pues le dio más fuerza al testimonio de la madre del demandante.

Por supuesto, que la testigo GLORIA ARCINIEGAS en su testimonio era absolutamente parcial, pues es la madre del demandante y las reglas de la experiencia indican que como madre jamás perjudicará a su hijo, luego no es admisible que la señora Juez dicte sentencia en este punto dándole semejante contundencia a un testimonio que para algunas preguntas se encuentra viciado por padecimientos de amnesia pero para preguntas que favorecen a su hijo las recuerda de manera contundente con fecha y año,

lo cual para el presente apoderado, resulta inadmisibile que siendo la única prueba controversial, por donde se le mire y carente de fundamento y credibilidad, sea la piedra angular del fallo de primera instancia por la señora Juez del juzgado 10 de familia de Bogota D.C, quien por otra parte, no le dio validez ni veracidad a todo el material probatorio aportado por la demandada, pruebas que soportan sólidamente las excepciones planteadas, y que no lograron desvirtuarse en el curso del proceso y por ende, lograron demostrar la inexistencia de la unión marital de hecho demanda por el Sr ANDRES CAMILO PRADA ARCINIEGAS.

3.-) LA FECHA Y LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE COMENZÓ LA UNION MARITAL DE HECHO SEGÚN LA SENTENCIA CONTRARIAN LA LEY 54 DE 1990

El artículo 1 de la ley 54 de 1990 define la UMH de la siguiente manera:

Se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

La mencionada normatividad establece los elementos de la U.M.H unión que para la señora Juez 10 de familia comenzó el 22 de marzo de 2019 (fecha de suscripción del contrato de arrendamiento) lo cual es absolutamente absurdo por los siguientes indicios:

Indicio 1: Para la fecha en que según la sentencia comenzó la UMH no solo convivía el demandante con la demandada NUBIA MARCELA ALARCON, sino también con su hermana VANNESA ALARCON en el apartamento ubicado en la calle 129 C NO. 95 B-24 en el barrio el Laguito de SUBA, los 3 en calidad de coarrendatarios y según el interrogatorio absuelto por la demandada y la declaración extrajuicio rendida por la hermana de mi mandante que es plena prueba esa convivencia se dio para abaratar costos. Sobre este punto la parte demandante guardó silencio.

Las reglas de la experiencia indican que, si una pareja decide comenzar una vida o proyecto común no lo realizan con terceros compartiendo gastos, techo, pues esto atenta contra la privacidad y la singularidad que gobierna las relaciones que son fuente de familia. Máxime si entre VANNESA y ANDRÉS no se llevaban bien como lo confesó el propio demandante en su interrogatorio.

Indicio 2: La voluntad de permanecer en situación de U.M.H se exterioriza por actos y hechos perceptibles por los sentidos de manera permanente y no esporádica, sin embargo el testimonio de GLORIA ARCINIEGAS está lejos de ilustrar al despacho este particular, pues para nada era coherente respecto a la época y fechas precisas en que supuestamente laboró la testigo para mi mandante, los servicios que prestó etc.... Si bien la testigo manifestó que visitó en algunas oportunidades el apartamento ubicado en la calle 129 C NO. 95 B-24 en el barrio el Laguito de SUBA, es no menos cierto que también

indicó solo estar breves momentos mientras prestaba sus servicios para los 3 arrendatarios y nunca se quedó a dormir allí, luego entonces, como le consta a la testigo que en escuetas 4 oportunidades podría dar fe de que las partes compartían techo, lecho y mesa.

Aparte de lo ya indicado sobre el estado de salud de la testigo y su credibilidad, la señora Juez yerra en su apreciación respecto de los puntos facticos en que se dio la convivencia entre las partes no apreció en conjunto todas las pruebas del proceso, se echa de menos un estudio minucioso respecto de los interrogatorios, las pruebas documentales, etc.. que demuestran que las partes iniciaron esa convivencia pero como coarrendatarios.

Indicio 3: Está probado que NUBIA MARCELA ALARCÓN nunca presentó como su esposo, o compañero permanente al demandante, lo cual es demostrativo que dicha relación no era pública, así consta en todos los documentos adosados por la parte demandada donde nunca especificó su situación sentimental y así lo ratificó la propia testigo (minuto 50 Audiencia de Instrucción).

Se cae de su propio peso el razonamiento del demandante que suscribió dicho contrato como codeudor porque así lo exigió el arrendador como garantía, siendo que el propio demandante manifestó estar reportado en centrales de riesgo.

Está probado también, que el demandante solo fungió como empleado de mi mandante, percibiendo un salario, órdenes y cumpliendo horario, así lo confesó el propio demandante y el testimonio del señor JORGE URIEL DUARTE, pero sobre este particular la señora Juez no se pronunció en su sentencia.

Indicio 4: Señala la señora Juez en su sentencia que según el testimonio de la señora GLORIA ARCINIEGAS la convivencia también perduro en “el otro inmueble en el que convivieron las partes” sin ni siquiera individualizarlo, (inmueble ubicado presuntamente en la carrera 102ª No. 130 -23 de suba), y cuyo contrato de arrendamiento fue suscrito solamente por mi mandante el **15 de noviembre de 2020**.

Resulta que es absolutamente imposible que la señora GLORIA ARCINIEGAS diera fe sobre la supuesta convivencia entre las partes en el inmueble en mención, ya que, era materialmente imposible que la testigo hubiera participado en el trasteo mencionado, o en las visitas indicadas, como quiera que se encontraba vigente la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional especialmente el Decreto 1109 de 2020 referente a las aglomeraciones y el aislamiento preventivo castigando su incumplimiento con la sanción prevista en el artículo 368 del Código Penal, hecho que no tuvo en cuenta la señora Juez.

Además, las reglas de la experiencia indican que, ningún hijo va a poner en peligro la salud de sus padres exponiéndolos a un contagio de un virus que ponía en peligro su vida, ni mucho menos visitando una d casa con droguería donde inyectaban

constantemente enfermos de toda clase (según lo manifestado por el propio demandante en el interrogatorio).

4.-) EL REGISTRO DEL DIVORCIO DE MI MANDANTE SOLO SE DIO HASTA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2023

Resulta que por requerimiento del despacho, el otro apoderado de mi mandante Dr. JOSE MANUEL CONTRERAS MARTINEZ el 16 de noviembre de 2023 aportó el Registro de matrimonio y de nacimiento de mi mandante, echando de menos en los mencionados Registros anotación alguna que indicara o perfeccionara la Escritura Pública de Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal del 20 de Junio de 2018 otorgada ante la notaría 59 del Círculo de Bogotá, valga aclarar que, dicho Registro se dio solo hasta el pasado 23 de Noviembre de 2023 según oficio que se observa a continuación:

Bogotá D.C. 23 de noviembre del 2023

DN-005123

Señores:
Registraduría Municipal del Estado Civil de Guicán
Guicán, Boyacá.

ASUNTO: CESACION DE LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATOLICO; DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

DE: MARCOS ANIBAL MENDIETA GUERRERO Y NUBIA MARCELA ALARCON SANDOVAL

En cumplimiento con lo dispuesto en el Decreto 4436 de 2005 Art. 6, nos permitimos informar que mediante Escritura Pública # 0966 del veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018), otorgada en esta Notaría, se llevó a cabo la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico; disolución y liquidación de la sociedad conyugal entre **MARCOS ANIBAL MENDIETA GUERRERO Y NUBIA MARCELA ALARCON SANDOVAL**, debidamente anotado al Libro de Varios de esta Notaría en el Tomo # 223 folio 238, veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018).

En consecuencia, solicito efectuar la inscripción al margen del Registro Civil de Nacimiento de **NUBIA MARCELA ALARCON SANDOVAL**, con indicativo serial # 16962555, inscrito el primero (1º) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Cordialmente,


HENRY ALFONSO QUIROGA VALERO
NOTARIO (E) CINCUENTA Y NUEVE (59)
DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
(RES. 12832 DE 20/11/2023)



notaria59bog@hotmail.com - www.notaria59.com.co

Significa lo anterior, que con base en el documento expuesto mi mandante tenía un impedimento legal para constituir una Unión Marital de Hecho y por consiguiente una Sociedad Patrimonial habida cuenta que la disolución de su otrora Sociedad Conyugal no había sido registrada con fundamento en lo normado en el artículo 5 del decreto 1260 de 1970 que indica:

“ARTÍCULO 5._ Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones,

adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, **divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes**, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.”

Impedimento legal de mi mandante que se encuentra tipificado en el art. 2 de la ley 54 de 1990.

SOLICITUD DE PRUEBAS ADICIONALES

1. Solicito de manera imperiosa la la historia clínica de la testigo la Sra GLORIA ARCINIEGAS, toda vez que como se mencionó en el acápite del presente escrito de apelación, las afectaciones de salud de la Sra GLORIA ARCINIEGAS, restan credibilidad a su testimonio ya que la enfermedad que la testigo aduce padecer afecta considerablemente su memoria y por ende vicia y no puede dar por cierto, hechos que ni ella misma recuerda, esto es relevante ya que el fallo de primera instancia se basa en un 90% en sus versiones, y por lo tanto, resulta conducente y pertinente la solicitud de la prueba descrita anteriormente, para la valoración del ad quem.

Atentamente,

Andrés F. Cruz

ANDRÉS FELIPE CRUZ MOJICA

CC. 1.020.790.139

TP. 298.227 del C. S. de la J.