REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA

Bogotá D. C., veintidós de marzo de dos mil veintitrés

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO DE HEREDEROS DE VICTOR JULIO RODRÍGUEZ LONDOÑO FRENTE A LIGIA INÉS CACHOPE - Rad.: 11001-31-10-010-2021-00106-01 (Apelación de sentencia - súplica).

Discutido y Aprobado mediante Acta No. 39 del 14 de marzo de 2023

Se resuelve en la Sala Dual, lo pertinente frente al recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, señoras Patty Esperanza Rodríguez Barreto y Hazbleidy Alexandra Rodríguez Barreto, respecto del auto proferido por el señor Magistrado Sustanciador el 19 de diciembre de 2022, que le negó una solicitud probatoria.

I. ANTECEDENTES

1. Admitido el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, señoras Patty Esperanza Rodríguez Barreto y Hazbleidy Alexandra Rodríguez Barreto, contra la sentencia del 25 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, D.C., dicho profesional solicitó en el término de ejecutoria de la providencia, decretar el "*contrainterrogatorio al testimonio rendido por la señora* ***JEANNETH CACHOPE PIRABÁN***", y el *"testimonio de la señora* ***BETTY LÓPEZ***"; en ese sentido, argumentó que la primera mencionada afirmó ante el *a quo* ser pariente de la demandada, "*conoció a VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ (Q.E.P.D.) y LIGIA INÉS CACHOPE y además señalando que la relación de convivencia inicio (sic) el 18 de diciembre de 2000"*, sin embargo, esta testigo *"no pudo ser controvertida"* por cuanto, asegura, no se permitió "*el ingreso oportuno del suscrito apoderado de las demandantes"* a la audiencia, por fallas técnicas en la conexión.

Con respecto a la señora Betty López, asegura el recurrente que se presentó oportunamente a la audiencia, sin embargo, "*nunca fue admitida",* pese a la *"insistencia que el suscrito apoderado y esta testigo solicitaron para su conexión"*, versión fundamental, a su juicio, "*para lograr demostrar que entre el señor VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ (Q.E.P.D.) y LIGIA INÉS CACHOPE existía una convivencia desde el año 1998 y hasta la fecha del deceso del señor VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ (Q.E.P.D.). De ahí que surja la necesidad de practicar este testimonio en segunda*

instancia, pues tal prueba no se practicó, pero no por falta de diligencia del apoderado, sino por un[a] falla en la conexión de esta, pues el JUZGADO 10 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C. no le permitió el acceso a la audiencia" (Mayúscula textual).

2. Con la providencia reprochada, el señor Magistrado Sustanciador negó la anterior solicitud probatoria, al no enmarcarse "*en ninguna de las hipótesis normativas previstas en el artículo 327 del C.G. del P.*", las mencionadas declaraciones, dijo, *"no constituyen pruebas que se hubieran dejado de practicar en la primera instancia sin culpa de la parte. Téngase en cuenta que el apoderado de las demandantes finca su solicitud en que no ingresó a la diligencia del artículo 373 del Código General del Proceso, celebrada el 25 de agosto de 2022, porque no se percató que el enlace de ingreso le fue enviado a otro de sus correos informados dentro del expediente; justificación que correspondía ser planteada ante el juzgado de conocimiento y no ante esta corporación dentro del trámite de la alzada; en ese sentido, no se cumple el parámetro de la norma, que indica que es procedente la etapa probatoria en segunda instancia cuando hay probanzas por 'practicar sin culpa de la parte que las pidió, pese a haber sido decretadas en primera instancia', hipótesis consagrada en el numeral 2º del artículo 327 del C.G. del P, que fue la invocada como soporte de la solicitud".*

3. Inconforme con la decisión, el apoderado judicial solicita a la Sala Dual revocarla mediante el recurso de súplica, y en su lugar, acceder al decreto probatorio, reiterando los argumentos de tal petición; insiste en que "*no fue posible la práctica del testimonio, no por negligencia del apoderado; sino por factores externos, por lo que resulta fundamental que se escuche lo que este testigo tiene para decir, pues su fin último es la de esclarecer los hechos objeto del litigio*", y agrega *"Si bien se dijera que el Tribunal Superior tuviese la razón en que, supuestamente, fue falencia del suscrito, lo que no se explica el abajo firmante es por qué la testigo TERESA CIFUENTES sí pudo ingresar sin que el apoderado de la parte actora le remitiera link; otra situación sería si el abajo firmante nunca hubiera ingresado, pues después de intentos constantes, logró ingresar a la audiencia y lo único que solicitaba era la autorización de la juez para que BETTY LÓPEZ ingresara a la audiencia, cosa que jamás fue autorizada, por lo cual no puede endilgarse única culpa del apoderado de la parte apelante, ya que, de haber sido otorgada la autorización por parte de la Juez de Primera Instancia, habría ingresado sin mayor dificultad".*

4. En el término del traslado del recurso, el apoderado judicial de la parte demandada pidió confirmar la decisión, por encontrarla "*ajustada a derecho"* al no enmarcarse la solicitud probatoria "*dentro de los casos taxativos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso"*, la Juez *a quo "fue clara y enfática en argumentar el envío oportuno del link a las partes y a los testigos para continuar la práctica de la audiencia de instrucción y Juzgamiento y ahora el apoderado recurrente no puede pretender revivir la etapa probatoria que se precluyó en legal forma, cuando las pruebas ya habían sido previamente decretadas".*

5. Procede el Tribunal a resolver lo pertinente, con las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. El recurso de súplica procede "*contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia"* (Art. 331 del CGP). Se trata en este caso, de revisar el asidero del auto mediante el cual, el señor Magistrado sustanciador negó en el trámite de la segunda instancia, la solicitud probatoria elevada por el apoderado de la parte demandante, decisión apelable al tenor de lo consagrado en el numeral 3º del artículo 321 ejúsdem[1], por ende, suplicable.

2. Las pruebas se solicitan, aportan y decretan en el proceso en las oportunidades legalmente previstas para el efecto (demanda, contestación, trámites incidentales o especiales previstos en la ley procesal), con el fin primordial de acreditar los hechos expuestos por las partes, como fundamento de sus pretensiones, excepciones y/o alegatos, a fin de proporcionar al juzgador certeza suficiente para definir legalmente el asunto que motiva el debate jurídico; éstas, tal como lo dispone el estatuto procesal civil, deben ser incorporadas tempestivamente al proceso, con el fin de garantizar frente a las mismas, la controversia jurídica pertinente, en salvaguarda de los principios de lealtad y buena fe procesales para, finalmente, ser sometidas al juicio valorativo del Juez.

No podía ser de otra manera, para evitar sorprender a cualquiera de los litigantes con pruebas desconocidas, restringiendo de ese modo el derecho a controvertirlas. En esa dirección, no puede pasarse por alto el deber de imparcialidad del Juez, si bien, en interés de la Justicia está autorizado en los casos puntuales previstos en los artículos 169 y 170 del CGP para decretar pruebas de oficio, su tarea no es precisamente la de suplir la inactividad procesal de las partes, so pena de romper el equilibrio y tratamiento igualitario de ellas ante la ley.

2.1 En el trámite de la segunda instancia, el artículo 327 del CGP es la norma que regula lo concerniente la solicitud, decreto y práctica de pruebas, oportunidad procesal restringida a las solicitadas presentadas de común acuerdo por las partes; a las decretadas en primera instancia, y no practicadas sin culpa de la parte solicitante; cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; documentales, cuando no pudieron aducirse en la primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria, por fuerza mayor, y cuando se dirijan a desvirtuar las documentales así presentadas.

2.2 No es dado al juzgador y a las partes, desconocer los lineamientos del proceso, oportunidades y formalidades preestablecidas como garantías de contradicción y publicidad de la prueba, para crear al margen del principio de legalidad, y por

[1] Art. 321…También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: …3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

razones de "*conveniencia*", un procedimiento adecuado a las circunstancias particulares de cada litigante, pasando además por encima del principio de igualdad. Los criterios de razonabilidad, de rango esencialmente interpretativo, no se hicieron para desvertebrar los procedimientos.

3. El apoderado judicial de la parte recurrente solicita en esta instancia, escuchar nuevamente a la testigo Jeanneth Cachope Pirabán, a efectos de garantizar el contrainterrogatorio que, según dice, no tuvo oportunidad de agotar ante el *a quo*, por dificultades técnicas que le impidieron acceder a la audiencia virtual, mismas que, asegura, frustraron la práctica del testimonio de la señora Betty López a quien tampoco se le garantizó el ingreso. Estos argumentos, le sirven de sustento a las suplicantes, para insistir en el recaudo de las pruebas afianzadas en la hipótesis prevista en el numeral 2 del artículo 327 del CGP, que tiene lugar "*Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió"*.

3.1 Los condicionamientos fácticos de la citada hipótesis no se satisfacen en este caso; en cuanto atañe al testimonio de la señora Jeanneth Cachope Pirabán, es claro que dicha prueba sí se practicó en la primera instancia en la audiencia adelantada el 25 de agosto de 2022, solo que como bien lo advierte el apoderado de la parte demandante no tuvo ocasión de contrainterrogar a la testigo, pero esa circunstancia en estrictez no guarda correspondencia con aquella que, a voces de la doctrina especializada, daría lugar a la configuración del enunciado; en efecto, acerca de esta eventualidad el profesor Hernán Fabio López Blanco refiere en su libro Código General del Proceso Parte General, que:

> *"Para que sea viable la práctica de una prueba en la segunda instancia se requiere que haya sido pedida y decretada oportunamente en primera,* ***pero que no se haya podido practicar por hechos no imputables al mismo solicitante, por ejemplo, por la imposibilidad de localizar a un testigo o por falta de tiempo del juzgado de primera instancia para llevar a cabo una inspección judicial****. Sea como fuere, en cada caso le corresponde alegar a quien solicita la prueba que ella no se llevó a cabo por hechos no imputables a él, lo cual puede comprobarse con el análisis del expediente, de manera que, con los elementos de juicio existentes en el mismo, el juez de segunda instancia cuenta con las bases para efectos de analizar y decidir si realmente existe o no la condición legal establecida en la ley, pues no se trata de entrar a solicitar pruebas para acreditarla"*.

3.2 Se insiste en este caso que el testimonio de la señora Jeanneth Cachope Pirabán sí se practicó, además, quien solicitó la prueba no fue la parte demandante, sino demandada, de manera que tampoco se trata de una prueba decretada en la primera instancia, cuya práctica se omitiera "***sin culpa de la parte que las pidió****"*; en adición, véase cómo a pesar de que el apoderado judicial de la parte actora informó a la Juez *a quo* sobre sus dificultades para accesar a la audiencia, no solicitó la nulidad de lo actuado en procura de que se volviera a escuchar a la mencionada testigo a efectos de poderla interrogar, y tampoco mostró ningún reparo una vez la funcionaria le informó que había prescindido de escuchar la de claración de la testigo Betty López, en vista de que aquella no ingresó a la audiencia, ; en suma,

la parte demandante no hizo lo necesario en aras de insistir en el recaudo de la prueba en el trámite de la primera instancia, tal cual se aprecia de la grabación de audio y video de la audiencia, minuto 0:25:04 a 0:27:22.

3.3 Ahora, buscando *"enriquecer"* los argumentos de la súplica, el apoderado judicial de la parte demandante allegó declaraciones extrajuicio el 1º de febrero de 2022, rendidas ese mismo día por sus representadas, señoras Patty Esperanza Rodríguez Barreto y Hazbleidy Alexandra Rodríguez Barreto, y por la señora Betty López de Reyes, donde las dos primeras aseguran que ni a ellas, ni a su apoderado judicial el Juzgado les remitió copia del link para ingresar a la audiencia, mientras la última informa que *"jamás fui aceptada por la JUEZ a la Sala Virtual del Juzgado 10 de Familia con la finalidad de rendir mi testimonio"*, pero tales manifestaciones no conllevan a modificar lo ya dicho en cuanto a que el profesional no hizo uso de los mecanismos ordinarios a su alcance a efectos de procurar el contrainterrogatorio de la señora Jeanneth Cachope Pirabán, y la práctica del testimonio de la señora Betty López, mucho menos cuando contrarían lo manifestado por el propio apoderado judicial en la audiencia, quien indicó que tuvo dificultades para ingresar a tiempo a la audiencia a través del link que le remitió el Juzgado, lo que es distinto a decir, como lo afirman sus representadas, que no lo recibió.

4. Así, concluye esta Sala Dual que el señor Magistrado sustanciador, procedió conforme a derecho al no decretar las pruebas solicitadas y, por tanto, sin más consideraciones, confirmará el auto suplicado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Sala Dual,

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el señor Magistrado sustanciador el 19 de diciembre de 2022.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al despacho del Magistrado sustanciador para lo pertinente, a través del canal virtual autorizado.

NOTIFÍQUESE,

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado