

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 002 2017 00034 01
Proceso: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante: CARLOS GERARDO ORDOÑEZ DULCEY – MARIA CECILIA DULCEY DE ORDOÑEZ – MARIA ESPERANZA ZAMBRANO – CECILIA ESPERANZA ORDOÑEZ ZAMBRANO – GERARDO IVAN ORDOÑEZ ZAMBRANO – MARIA ALEJANDRA ORDOÑEZ ZAMBRANO¹
Demandado: BANCO BILVAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. - BBVA²
Asunto: Apelación auto que niega prueba testimonial.

Popayán, nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en la audiencia llevada a cabo el 30 de julio de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, que resolvió negar la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, en audiencia llevada a cabo el 30 de julio de 2020, resolvió negar la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, luego de considerar, que la misma no se atempera a las exigencias establecidas en el artículo 212 del Código General del Proceso, toda vez que no es suficiente mencionar el nombre de las personas a citar sin ningún tipo de indicación para que sea decretada, siendo una exigencia enunciar los hechos objeto de la prueba.

Fundamentos de la impugnación

¹ Por conducto de apoderado: Dra. CLAUDIA PATRICIA CHAVES MARTINEZ – Correo electrónico: chavesmartinez@hotmail.com – Teléfono: 301 420 8074 – 834 66 80

² Apoderada: ASTRID LILIANA ORDOÑEZ MOSQUERA – Correo electrónico: alilianaordonez@gmail.com – Celular: 316 407 4325 – notifica.co@bbva.com

Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo, que el objeto del testimonio esta dado en la solicitud de prueba al señalar que es solicitada *“con el fin de que declaren todo lo que sepan y les conste sobre los hechos de la demanda”*, por lo que solicita se decrete la prueba testimonial, teniendo en cuenta que se dijo sucintamente que era probar *“los hechos de la demanda los cuales son claros y concretos”*.

A la anterior solicitud, se opone la apoderada del demandado, al considerar, que el artículo 212 del Código General del Proceso enuncia cómo se deben pedir éstas pruebas y la limitación de los testimonios, norma que señala que debe *“concretarse y enunciarse los hechos objeto de prueba”*, y en el caso concreto, la demandante realizó una enunciación muy genérico, que no se atempera a la norma en comento.

En la misma diligencia, se resolvió el recurso de reposición, manteniéndose incólume la providencia censurada, indicando el funcionario, que no se cumple las exigencias del artículo 212 del C.G.P., porque se hizo una invocación genérica a los hechos, más no una especificación o concreción a los hechos objeto de prueba.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en audiencia el día 30 de julio de 2020 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 321 del C.G.P.

Recuérdese, que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y entre los medios de convicción el artículo 165 del C.G.P., enlista el testimonio de terceros, entre otros. Teniendo toda persona el deber de rendir el testimonio que se le pida, salvo los casos previstos en el artículo 209 ibídem. A su turno, la petición de la prueba testimonial se regla por lo dispuesto en el artículo 212 del Código General del Proceso, que reza:

“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.”

En relación con la disposición en comento, el tratadista NATTAN NISIMBLAT, en su obra “*Derecho Probatorio*”³, señaló:

“Son requisitos para la solicitud del testimonio:

- 1. Que se solicite a tiempo. Los testimonios, por regla general, podrán solicitarse en la demanda y su contestación, en los incidentes, en las diligencias de secuestro y, en general, en cualquier actuación cuya decisión dependa de la práctica de pruebas, siendo necesario advertir que por disposición de la Ley 1395 de 2010, en la audiencia prevista en el art. 101 del CPC ya no se podrán solicitar nuevas pruebas, por lo que tampoco será admisible la petición del testimonio en esta etapa procesal.*
- 2. Que se especifique el nombre del testigo, su domicilio y su residencia (art. 2019, inc. 1.º, del CPC).*

El CGP adicionó esta previsión en el art. 212, con “el lugar donde pueden ser citados”.

- 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 ocultamiento a la contraparte y asegura el principio de lealtad. El art. 219 del CPC señala que la pertinencia se acreditará “sucintamente”, mientras en 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 en el actual régimen basta con mencionar de manera sucinta, breve, el motivo de la citación del testigo, mientras que 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 de preparación al momento de ejercer contradicción, recordando que en el Código General prevé un trámite oral pleno, por audiencias, con inmediación y concentración.”***

En el mismo sentido, se pronunció el tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ, en su obra “*Lecciones de Derecho Procesal*”, al expresar en relación con la petición de la prueba testimonial, lo siguiente:

“Para facilitar la calificación de su pertinencia, conducencia y utilidad, lo mismo que la contradicción mediante la preparación del interrogatorio por

³ NATTAN NISIMBLAT, “DERECHO PROBATORIO – Técnicas de Juicio Oral”, 3ª edición 2018, páginas 349 a 351

el adversario de quien solicita la recepción del testimonio, la ley exige que en la petición se indique el nombre del testigo y el lugar donde puede ser citado, y se precisen los hechos sobre los cuales deberá versar la declaración (CGP, art. 212-1). Por supuesto que el litigante que pida el testimonio debe entrevistarse previamente con el testigo para establecer sobre qué hechos puede declarar, por haberlos percibido. (...)...además permite advertir su impertinencia si recae sobre hechos ajenos al debate, su inconducencia si para demostrarlos se requiere un medio de prueba distinto del testimonio, o su superficialidad si los mismos hechos están demostrados por otros medios”⁴

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que en el escrito de demanda y reforma de la demanda, la parte actora solicitó en el “acápite de medios probatorios”, como prueba testimonial, lo siguiente:

“1.3.1. Citar y hacer comparecer a las siguientes personas mayores de edad para que se –sic- en fecha y hora fijada por su despacho declaren todo lo que sepan y les conste sobre los hechos de la demanda, que podrán ser citados a la Calle 28 cn N° 6c 53, Popayán:

- JAIME MANUEL BURBANO BURBANO
- EDUARDO CAICEDO VELASQUEZ
- ORLANDO GUERRERO GAYARDO
- IRNE NORVEY RODRIGUEZ URBANO
- CARLOS FREDY INFANTES
- NURY JAZMIN MORIONES ZAMBRANO”

Una vez admitida la demanda mediante proveído del 09 de abril de 2019⁵, contra el BANCO BALBOA VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA – BBVA, y trabada la relación jurídico procesal, se convocó a la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, que se realizó el 30 de julio de 2020⁶, en la que luego de surtirse las etapas correspondientes, se resolvió sobre el decreto de pruebas, denegando el Juzgado el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte actora, no cumpliendo las exigencias del artículo 212 del C.G.P., pues la solicitud se limita a realizar un listado de las personas que se pretendían citar a declarar, olvidándose mencionar los hechos objeto de la prueba.

En este orden, carece de fundamento el reproche formulado por la apelante, porque como acertadamente lo indicó el funcionario de primera instancia, la solicitud de prueba testimonial no se aviene a las exigencias del artículo 212 del Código General del Proceso, pues aun cuando la parte demandante aduce que las personas citadas están llamadas a declarar “*todo lo que sepan y les conste sobre*

⁴ ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique, “Lecciones de Derecho Procesal” – Pruebas Civiles, tomo 3, segunda edición 2018, págs.. 427 a 428

⁵ Folios 129 a 130 del cuaderno principal, aceptándose el desistimiento de las pretensiones contra la FIDUCIARIA LA PREVISORA

⁶ Expediente digital

los hechos de la demanda”, lo cierto, es que tal pedimento resulta ambiguo, y desconoce la exigencia impuesta por el Legislador, en el sentido de “*enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba*” con cada uno de los deponentes, a fin de verificar la pertinencia, conducencia y utilidad del medio probatorio⁷, así como la posibilidad de limitar la recepción de los testimonios, y como garantía del derecho de contradicción y defensa de su contraparte. De ahí, que tal requerimiento legal, no se erige en una mera formalidad, sino que por el contrario, propende por la garantía del derecho al debido proceso de las partes.

Sin más consideraciones, se confirmará el auto apelado de fecha 30 de julio de 2020.

Condena en costas

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte apelante (demandante), por haberse resuelto desfavorablemente el recurso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto emitido en audiencia de fecha 30 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante (demandante), tásense.

TERCERO: Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación de costas.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

⁷ Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, módulo de “*La prueba en los procesos orales civiles y de familia- CGP*”, pág. 163

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada