

Magistrado Ponente: Ramón Alfredo Correa Ospina.

Número de Radicación: 13001-31-03-005-2015-00147-02.

Tipo de Decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.

Fecha de la Decisión: 28 de marzo de 2017.

Clase y/o subclase de proceso: Pertenencia.

PRUEBA TESTIMONIAL- La posibilidad de reemplazo de un testigo no figura como situación fáctica concreta en nuestro estatuto procesal. Sin embargo, nuestra legislación permite que las partes puedan solicitar al juez el decreto de pruebas que apoyen sus alegaciones, siempre y cuando se respeten los términos o momentos procesales consagrados, todo con el fin de salvaguardar los derechos a la igualdad y al debido proceso. Además, el Juzgador puede limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos

RADICADO: 13001310300520150014702
RAD. TRIB.: 2017-114 (Rad. Interno # 027)
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
DEMANDANTE: REBECA ELVIRA AGUILAR PAJARO
DEMANDADO: GUILLERMO ROSALES PAJARO Y O
ASUNTO: APELACION DE AUTO 046 DE 2017

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL-FAMILIA**



**Magistrado Sustanciador:
DR. RAMON ALFREDO CORREA OSPINA**

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecisiete
(2017)

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la providencia de fecha cinco (05) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso Verbal (Pertenencia) promovido por REBECA ELVIRA AGUILAR PAJARO contra GUILLERMO ROSALES PAJARO, JOSE MARIA ROSALES PAJARO y demás personas indeterminadas. Proveído que negó el decreto de una prueba testimonial.

1

ANTECEDENTES

Mediante auto del cinco (05) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, no accedió a la práctica de la prueba testimonial solicitada a través de memorial por la apoderada de la parte demandante, al considerar que a pesar del informe del fallecimiento de uno de los testigos solicitados, no resulta necesario decretar uno adicional en reemplazo, debido a que una vez verificado el acápite de pruebas, cuenta la demandante con dos testigos que según el dicho de cada uno de ellos podrían resultar suficientes para el fin que se persigue con la prueba.

Además indica, después de realizar un recorrido por las oportunidades probatorias que señala el Código General del Proceso, que la solicitud de reemplazo del testigo no es una situación fáctica contemplada por el estatuto procesal, máxime cuando la solicitud se hace por fuera de las oportunidades procesales para ello, indicándole que en su oportunidad se decretaron los otros dos testimonios solicitados, por encontrarlos suficientes para el esclarecimiento de los hechos, pero sin embargo indicó que dicha suficiencia la establecerá una vez recibido los testimonios y de considerar que no hay claridad suficiente, lo pertinente sería explorar la pertinencia del decreto de pruebas; etapas que aún no se han evacuado, tales como la

RADICADO: 13001310300520150014702
RAD. TRIB.: 2017-114 (Rad. Interno # 027)
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
DEMANDANTE: REBECA ELVIRA AGUILAR PAJARO
DEMANDADO: GUILLERMO ROSALES PAJARO Y O
ASUNTO: APELACION DE AUTO 046 DE 2017

petición de la prueba y limitación de testimonios, consagrada en el artículo 212 del CG. del P., así como las pruebas de oficio.

Por último, indica que hay circunstancias que se escapan a la voluntad del Juez y de las partes, pero resulta más cierto que no le es dable al juez de la causa crear etapas o situaciones procesales que no sean las establecidas por el legislador, por lo que no le está permitido aceptar solicitudes de pruebas de manera extemporánea que pongan en desigualdad a las partes y de paso violen sus derechos a la igualdad y al debido proceso

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación en contra del auto antes mencionado, solicitando se revoque, al manifestar que en la demanda inicial se señalaron como prueba testimonial a los señores ANA CENIT CABARCAS GUERRA, JOSE DE LOS BELLO TORREJAONO y FELIX ENRIQUE AGUILAR PAJARO, pero este último falleció y ante la imposibilidad física para comparecer a la audiencia y rendir testimonio, solicitó mediante escrito radicado el 18 de abril de 2016, reemplazarlo por el señor RUDY ALFREDO GUTIERREZ BATISTA. No obstante esta solicitud fue negada, al considerarse que no era necesario el nuevo testigo, por contar la demandante con dos testigos que podrían resultar suficientes para el fin que persigue la prueba.

2

La recurrente considera necesario contar con la prueba testimonial solicitada, teniendo en cuenta que también tiene conocimiento sobre los hechos que guardan relación con la demanda. Agrega que si se dejan las dos pruebas testimoniales y el día de la audiencia por circunstancias ajenas a la voluntad de los testigos, alguno de ellos no puede asistir a la audiencia, podría el despacho fallar con el recaudo testimonial de uno solo?

Señala que la prueba judicial es un acto procesal que permite al juez el convencimiento de los hechos materia u objeto del proceso y desde este punto de vista, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, los que asegura se encuentran presentes en la prueba testimonial.

Surtido el traslado de que trata el artículo 326 del Código General del Proceso, procede el despacho a decidir el recurso, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 173 del Código General del Proceso, señala que para que las pruebas sean apreciadas por el juez, deben solicitarse, practicarse e

RADICADO: 13001310300520150014702
RAD. TRIB.: 2017-114 (Rad. Interno # 027)
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
DEMANDANTE: REBECA ELVIRA AGUILAR PAJARO
DEMANDADO: GUILLERMO ROSALES PAJARO Y O
ASUNTO: APELACION DE AUTO 046 DE 2017

incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en el código.

Le corresponde entonces a las partes pedir al juez que decrete las pruebas que apoyen sus alegaciones y la petición debe respetar los momentos procesales en los cuales se permita la socialización del medio probatorio, en cumplimiento del deber de lealtad que rige el sistema procesal. Por regla general, la petición y el aporte de pruebas se realiza en la demanda y su contestación, a menos que la ley procesal disponga otras oportunidades y el decreto es la autorización que imparte el juez a una prueba que ha sido pedida o aportada, para ingresarla al debate procesal¹.

En el caso que nos ocupa el apoderado judicial dentro de la oportunidad procesal, solicitó la recepción de tres testimonios, esto es, la declaración de los Señores ANA CENIT CABARCAS GUERRA, JOSE DE LOS BELLO TORREJAONO y FELIX ENRIQUE AGUILAR PAJARO, pero ante el fallecimiento del testigo Aguilar Pájaro, posteriormente solicito a través de memorial de fecha 18 de abril de 2016, reemplazarlo por el señor RUDY ALFREDO GUTIERREZ BATISTA, solicitud a la que no accedió el Juzgado.

Al analizar los argumentos esbozados por el A quo, se encuentran ajustados totalmente a derecho y a lo indicado por la normatividad procesal, debido a que si bien la Ley no limita el número de testigos, si señala unas oportunidades procesales para la solicitud y presentación de pruebas, que de no ser observadas llevan a la preclusión de la oportunidad, destacándose además que conforme lo dispone el artículo 212 del Código General del Proceso, el Juzgador puede limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos, lo anterior sin perjuicio del deber de practicar pruebas de oficio para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes y en tratándose de la declaración de testigos oficiosa, se pueden decretar los que aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley 1564 de 2012.

Además de lo expuesto, se tiene que el principio de necesidad de la prueba señala que no podrá practicarse la prueba que no fue oportunamente pedida o aportada o que, además, sea inconducente, impertinente o inútil, así como tampoco podrá pedirse o aportarse la prueba en oportunidad distinta que la prevista en la ley.

Así las cosas, la prueba testimonial solicitada no lo fue dentro de la oportunidad señalada, por lo que habrá de confirmarse la providencia de

¹ NISIMBLAT Nattan. Derecho Probatorio. Introducción a los medios de prueba en el Código General del Proceso. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. – Colombia. 2013. Pág. 159-160.

RADICADO: 13001310300520150014702
RAD. TRIB.: 2017-114 (Rad. Interno # 027)
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
DEMANDANTE: REBECA ELVIRA AGUILAR PAJARO
DEMANDADO: GUILLERMO ROSALES PAJARO Y O
ASUNTO: APELACION DE AUTO 046 DE 2017

primera instancia, sin imponer condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Despacho 001 de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha cinco (05) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso Verbal (Pertinencia) promovido por REBECA ELVIRA AGUILAR PAJARO contra GUILLERMO ROSALES PAJARO, JOSE MARIA ROSALES PAJARO y demás personas indeterminadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, devolver el expediente al juzgado de origen en oportunidad. Anótese su salida.

4

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


RAMON ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado Sustanciador