

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., septiembre veintidós de dos mil veinte.

Clase de Proceso : Pertenencia.
Radicación : 25000-22-13-000-2020-00252-01.

Procede el Tribunal a resolver de plano la solicitud de recusación interpuesta por el compareciente demandado Germán Humberto Gutiérrez Guzmán contra el Juez Segundo Civil del Circuito de Girardot, Dr. Fernando Morales Cuesta, al no ser aquella aceptada por el funcionario judicial.

ANTECEDENTES

1. En el proceso que presentaran Adriana Patricia Sastoque Suarez y Edgar Eduardo Rodríguez en contra de los señores Luis E. Barreto, Celia Barreto Reyes, Victoria Barreto Reyes de Gutiérrez, Ricardo Barreto Reyes, Hernando Barreto Reyes o sus herederos y demás personas indeterminadas, pretendiendo la declaratoria de pertenencia del inmueble descrito en la demanda que, formulada el 16 de junio de 2015 se inadmitió con auto de julio 15 de 2015 y subsanada se admitió con auto de agosto 15 de 2015 ordenando el emplazamiento de las personas naturales demandadas y demás interesados indeterminados.

Surtido el trámite de emplazamiento de los interesados indeterminados se designó curador ad-litem quien contestó al libelo y ya en curso del proceso, se elevaron múltiples solicitudes a la oficina de registro por los demandantes y se determinó el posible fallecimiento de dos de las demandadas.

Los demandantes otorgaron un nuevo poder al abogado Plutarco Antonio Godín para que continuara el trámite del proceso y, posteriormente, Adriana Patricia Sastoque Suarez designó como su apoderado sustituto del anterior al abogado Eduardo Barrera Aguirre.

Posteriormente, por autos de 17 de mayo y 2 junio de 2017 se dispuso el emplazamiento de los herederos de las demandadas Celia Barreto Reyes y Victoria Barreto de Gutiérrez, respectivamente, compareciendo algunos herederos determinados de aquellas.

En septiembre 17 de 2017, a través de apoderado judicial, acude al trámite el acá recusante Germán Humberto Gutiérrez Guzmán, cesionario de los derechos herenciales de Cesar Augusto Gutiérrez y Julián Orlando Sánchez Gutiérrez en la sucesión de la fallecida demandada Victoria Barreto de Gutiérrez¹ a quien, por auto de junio 28 de 2018, se le reconoce personería para intervenir en el proceso como demandado interesado indeterminado, de quien se dijo fue notificado por curador ad-litem y recibe el proceso en el estado en que se encuentra.

Por auto de 17 de agosto de 2018 se dispone no considerar la contestación de la demanda que presentara el acá recusante, memorando lo dispuesto en el auto anterior y seguidamente su apoderada informa que éste compró los derechos de los demás herederos comparecientes de las demandadas emplazadas y que se haya en posesión del inmueble objeto material del reclamo usucapiente.

¹ Cesionarios a quienes en auto de 31 de octubre de 2016 se les rechazó demanda de amparo posesorio que sobre el mismo inmueble pretendían acumular a este proceso.

2. Cumplidos los otros emplazamientos ordenados, por auto de enero 17 de 2019, se designa al abogado Eduardo Barrera Aguirre como curador ad-litem de los indeterminados herederos de las demandadas emplazadas.

Con informe secretarial de enero 23 de 2019, se entera al juez que ese día el interesado determinado mostró inconformidad con esa designación y revisado el expediente se encontró que como lo alegaba aquel, el nombrado había sido inicialmente facultado como apoderado sustituto del extremo actor y seguidamente se aclaró que su intervención se limitaba a tener acceso al proceso autorizado por la demandante.

En auto del 23 de enero de 2019, se le releva al escogido y en su reemplazo se designa al abogado Julio Tocora Reyes; el apoderado del compareciente interesado indeterminado y luego recusante propone, el mismo 23 de enero de 2019, recurso de reposición y subsidiaria apelación contra el auto de enero 17 de 2019, por el error cometido pidiendo el relevo del allá designado.

Mientras que los comparecientes, herederos determinados, Cesar Augusto Gutiérrez y Julián Orlando Sánchez Gutiérrez, a través del mismo apoderado del mencionado interviniente, recurren en reposición y apelación el nombramiento de Julio Tocora Reyes, manifestando que el aquél fue su apoderado en su rechazada demanda de amparo posesorio y nada hizo tras esa decisión del juez, por lo que su nombramiento no garantiza la imparcialidad que debe tener y piden se designe un curador ad-litem sin intereses en el proceso.

En enero 29 de 2019 el interviniente recusa al Juez con base en los mismos hechos que rodearon la designación de los curadores y, junto con el recurso de reposición formulado contra la última decisión, su memorial ingresa al despacho en febrero 25 de 2019. En mayo 13 de 2019 se ingresa memorial, del 26 de abril de 2019, en el que renuncia el abogado del interviniente.

En autos del 2 de agosto de 2019, se considera carente de objeto los recursos de reposición y apelación elevados contra el auto de enero 17 de 2019 al haberse ya designado reemplazo del curador en auto de enero 23; se admite la renuncia al mandato del apoderado del interviniente recusante y se dispone no dar trámite a la recusación por él presentada por falta de ejercicio del derecho de postulación; asimismo, se requiere al recusante para que deje de endilgarle cosas que no son ciertas, pues se afirma que no conoce el juez a los extremos del proceso ni tiene en el mismo interés; por último, atendiendo el reparo formulado por la designación del abogado Julio Tocora como apoderado de los herederos indeterminados de las demandadas emplazadas, se nombra un nuevo curador ad-litem en su reemplazo.

En agosto 12 de 2019 el mismo interviniente, cesionario de derechos herenciales presenta un nuevo memorial de recusación en contra del juez aduciendo la existencia de jurisprudencia que no exige que se haga ejercicio del derecho de postulación para su elevación y en auto de enero 17 de 2020 el Juez insiste en que debe acudirse al derecho de postulación como se le exigió en auto de agosto 2 de 2019.

3. Otorgando un nuevo mandato y a través de ese apoderado el interviniente Germán Humberto Gutiérrez Guzmán eleva solicitud de recusación del funcionario que conoce el proceso, la cual dice fundar en las causales 1ª y 9ª del artículo 141 del C.G.P. por falta de imparcialidad y garantías procesales.

Aduce que en dos ocasiones su poderdante presentó la recusación sin que se le diera trámite, cuando en la tutela 305 del 8 de mayo de 2017 se señala que no se requiere del ejercicio del derecho de postulación para darle impulso.

Reseña como hechos soporte de la recusación lo acontecido en la designación de curador ad-litem de los herederos indeterminados de las fallecidas demandadas, pues recayó la inicial en cabeza del abogado Eduardo Aguirre, abogado que actuaba como apoderado sustituto de la parte demandante y luego como autorizado de aquella para revisar el expediente.

Que el día 23 de enero en las horas de la mañana cuando fue al juzgado y observó el auto de enero 17 le hizo de ello caer en cuenta a una empleada del juzgado, esta le manifestó que fue una equivocación del juzgado y él le dijo que la misma podía generar acciones disciplinarias y entonces aquella fue grosera con él, por lo que se limitó a tomar copia del auto.

Que en las horas de la tarde volvió a presentar un recurso de reposición y apelación contra esa decisión, pues ese día vencía el término de ejecutoria; al día siguiente, cuando acudió al juzgado encontró que se habían dado dos actuaciones en el trámite, un informe secretarial que narraba al juez el error cometido en la designación y el reclamo presentado por él como interesado, y de otro lado, que ese mismo día 23 de enero, se dictó un auto nombrando como curador en reemplazo del Dr. Aguirre al doctor Tocora, quien había sido abogado de los demandados en una demanda de amparo posesorio que presentaron en el mismo proceso y que les fue rechazada sin que aquél nada hiciera al respecto.

Que fue a sacar copia de ese auto y cuando volvió la empleada le dijo al juez que había llegado el señor que molestaba por la designación del curador y que entonces el funcionario judicial salió del despacho y de forma iracunda se le dirigió amenazándole que lo iba a hacer llevar a la cárcel por sus calumnias, que él era el Juez y debía respetarlo, que qué era lo que quería, pero cuando él trató de explicarle su inconformidad con la designación de los curadores este siguió iracundo, no lo oyó y le dijo que se largara del juzgado e ingresó a su oficina, pues la reacción verbal violenta del juez aconteció afuera del juzgado en los pasillos de acceso.

Considera que ese proceder del juez vulnera sus derechos al debido proceso, derecho de defensa, acceso a la justicia en condiciones de igualdad, derecho de contradicción y constituye un incumplimiento del juez a sus deberes de tratar con respeto, imparcialidad y rectitud al usuario de la justicia.

Asimismo, que es una flagrante violación a sus derechos el que el mismo día 23 de enero se emitiese el auto modificando la designación del curador, sin respeto por el cumplimiento de los términos judiciales, normas de orden público, pues ese día aún estaba sin vencer la ejecutoria del auto de enero 17 y no debía ingresar el expediente al despacho.

Que con esos comportamientos del juez se deriva la existencia de una enemistad grave de aquél con el recusante y se evidencia interés por las resultas del proceso, pues designó como curador ad-litem de una amplia gama de candidatos a uno que era apoderado de confianza de los demandantes y al enterársele del error cometido obró de forma agresiva contra el recusante, amenazándole de denunciarlo y no escuchándolo, exigiéndole que se vaya del juzgado y no atendiendo los recursos que interpuso su anterior apoderado y sin dejar que los términos judiciales acaben de computarse, designa un nuevo apoderado, que tampoco se muestra imparcial pues ya había actuado en el proceso como apoderado de los demandantes, como lo evidenciaban las diligencias, lo que favorecería a la parte demandante.

4. El juez no aceptó la recusación formulada, consideró que las causales invocadas por el interesado no se configuraban, no podía deducirse un interés suyo en el proceso por los errores cometidos en la designación de los curadores, ni la existencia de enemistad de su parte por el hecho no probado de haber dado un trato con furia, altanería, agresividad y descortesía al interesado cuando estuvo en el juzgado.

Que su interés en el proceso supondría desear el inmueble objeto material del reclamo para que una vez en cabeza de los actores poder él disfrutarlo con los suyos, como vivienda o lugar de esparcimiento y lo cierto es que él ni siquiera conoce el inmueble, ni a las partes del proceso, que la amistad o enemistad entre las personas requiere de la existencia de un trato entre aquellas y lo cierto es que no ha tenido él contacto alguno con aquellas o los terceros intervinientes, que nada de ello se probó.

Concluyó que los hechos aducidos o no estaban probados o no configuraban las causales de recusación formuladas y dispuso la remisión del expediente al Tribunal para dirimir la procedencia o no de la recusación.

CONSIDERACIONES

1. Conforme con lo previsto en el artículo 143 del C.G.P., es esta Corporación competente para dirimir la legalidad de la recusación formulada.

Principio fundamental del derecho procesal es “la imparcialidad rigurosa del funcionario judicial” que exige en el operador, además de su independencia, la ausencia en la toma de las decisiones de interés distinto al de la recta administración de justicia.

Se tiene entonces que cuando el funcionario judicial observe que puede existir un interés distinto, que pueda afectar su misión de adelantar una recta administración de justicia en la resolución de un asunto sometido a su juzgamiento, éste, oficiosamente (impedimento) o a solicitud de parte (recusación), debe así declararlo y retirarse del conocimiento del litigio a él encomendado, para que prevalezca la garantía de la imparcialidad.

Pero, para que una decisión de tal naturaleza no esté sometida al capricho del juez que se declara impedido, o de la parte que solicita la recusación, el legislador creó unas precisas causales, cuya estructuración ha de estar debidamente probada, para que prospere y sea válido el retiro del juez del conocimiento del proceso.

Rige entonces el principio de taxatividad, según el cual, el apartamiento del funcionario judicial, oficioso o por solicitud de parte, debe estar soportado en uno de aquellos motivos relacionados en el artículo 141 del C.G.P. y su supuesto fáctico debidamente demostrado.

2. Las causales de impedimento o recusación son calificadas por la doctrina de la Corte Constitucional² como objetivas, aquellas en las que su *“prueba es por naturaleza objetiva y por tanto la cuestión de su estudio se reduce a establecer si existe o no existe prueba, pues si existe la recusación queda automáticamente probada y si ello no ocurre la recusación resultaría no probada. En esta última hipótesis la ausencia de prueba es sancionable de manera razonable, y por tanto ajustada a la Carta, por lo siguiente: siendo un hecho objetivo demostrable fácilmente por medios escritos o demás medios probatorios que no permiten ningún margen de apreciación subjetiva, la cuestión se limita a verificar si el hecho existe o no”*.

Ejemplo de ellas son las que refieren al conocimiento previo del proceso (2ª), el parentesco (1ª), haber sido curador, consejero o administrador de bienes (4ª), ser o haber sido las partes o sus apoderados dependiente o mandatario del Juez (5ª), existir pleito pendiente con el Juez (6ª), o haber elevado denuncia penal contra el mismo (7ª), o que aquél hubiese elevado la denuncia penal, (8ª), ser el juez acreedor o deudor de las partes (10ª) o socio de las partes o representantes (11ª), haber emitido consejo o concepto en el asunto (12ª), ser heredero o legatario (13ª) y tener pleito pendiente similar (14ª).

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-390 de septiembre 16 de 1993.

Y las causales subjetivas, que son precisamente las que en este caso se invocan y que recogen los numerales 1 y 9 del artículo 141 así: “1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.” y “9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado”.

Frente a la prueba de estas se señala que *“justamente por lo etéreo y gaseoso de las apreciaciones del espíritu humano, ella debe ser demostrada y probada en el proceso. En efecto, la apreciación tanto del "interés directo o indirecto" en el proceso como de la "enemistad grave o amistad íntima" es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación.”*

3. Volviendo al caso, no hay reparo en dar por acreditados algunos de los hechos que se invocan como soporte de las causales subjetivas alegadas; como los relativos a los errores cometidos por el Juez recusado en la designación del curador ad-litem de los herederos indeterminados de las demandadas fallecidas.

3.1. En efecto, el trámite del proceso y las copias de las actuaciones aportadas por el recusante reflejan, como se dejó expuesto con detenimiento en el antecedente de esta decisión, que la parte actora había designado como apoderado sustituto de una de las demandantes al abogado que como primer curador fue nombrado Eduardo Barrera Aguirre, a quien luego precisó lo autorizaba para consultar el proceso en su nombre.

Que, en segundo lugar, el curador que se designó en su reemplazo Julio Tocora Reyes había actuado en este proceso como apoderado de los comparecientes demandados Cesar Augusto Gutiérrez y Julián Orlando Sánchez Gutiérrez en la demanda de amparo posesorio que ellos elevaron y que el juzgado rechazó por improcedente.

De donde puede afirmarse que, más en la primera designación que en la segunda, existía una incompatibilidad en el designado para aceptar esa curaduría por un evidente choque de intereses que, aunque no era igual de claro en el segundo caso, si evidenciaba que también era inconveniente la segunda designación efectuada.

Igualmente se da por sentado que el mismo día 23 de enero de 2019 y sin dejar cumplir el término de ejecutoria del auto de enero 17 de 2019 en que se hizo la primera designación de curador, se ingresó el expediente al despacho y el juez emitió auto reemplazando al curador ad-litem.

Y que el juez no atendió dos solicitudes de recusación que previamente le elevó directamente y no a través de su apoderado el acá recusante, con la consideración de que se exigía el derecho de postulación para su formulación.

Pero lo cierto es que estos hechos no son supuesto fáctico de la causal invocada, no puede de ellos deducirse un interés subjetivo del juez en las resultas del proceso, que esté parcializado en favor del extremo actor, ni que su poder de decisión se dirija a obtener un provecho para sí, directa o indirectamente.

Tampoco pueden ellos configurar una enemistad del juez contra el interviniente, pues el auto emitido en enero 23 de 2019 designando un curador en relevo del que se advirtió tenía un conflicto de intereses, buscó superar la situación que no llegó a consolidarse pues no alcanzó a aceptar aquel esa designación, por ende, no actuó en el trámite procesal.

3.2. En lo que refiere al trato desobligado y amenazante que el recusante señala le dio el juez en respuesta de su manifestada inquietud por los errores cometidos en la designación de los curadores, el hecho no resulta probado, no hay medio que sobre ese particular se haya

recepcionado y el juez no admite que ello aconteció, ni que de haber ocurrido exista en él una animadversión hacia el interviniente demandado que constituya una enemistad grave.

Frente a la recta interpretación de la causal relativa a la supuesta enemistad existente entre juez y recusante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado: *“la causal en cuestión es de índole subjetivo, toda vez que pertenece al fuero interno del juez el sentir enemistad grave hacia una persona y el saber si por tal motivo su ánimo se encuentra perturbado de tal forma que le impide administrar justicia imparcialmente. Por eso ha dicho la Corte, respecto a esa clase de causales que, ‘el dicho del Magistrado, que versa sobre una situación de orden moral y, por lo tanto, de conciencia, es absolutamente respetable y debe prevalecer, mientras no se demuestre lo contrario a lo que él afirma’³.*

Su configuración exige entonces que se demuestre la existencia de hechos que exterioricen odio o animadversión del funcionario en contra del recusante, pues a pesar de su carácter subjetivo, se exige que haya una prueba inequívoca de la existencia de esos sentimientos, esto es, que no es suficiente con la simple afirmación del solicitante, es necesario que los hechos en que se apoya la apreciación sean de dimensión tal que permitan deducir la enemistad y que éstos sean debidamente acreditados, dado que no es cualquier clase de antipatía la que encaja en la causal, sino que ésta debe ser de tal magnitud que debe generar en el funcionario judicial una ofuscación que lo lleve a perder la imparcialidad necesaria para decidir correctamente, enemistad que además debe ser profesada mutuamente o, por lo menos, que provenga del juez hacia el sujeto procesal y no a la inversa⁴.

Para el Tribunal, en el caso, tampoco se configura esta causal, no se probó ni una animadversión recíproca ni una enemistad grave del juez al recusante, no se allegaron elementos de juicio que dieran cuenta de esa supuesta hostilidad entre juzgador y recusante, ni una enemistad que nuble la imparcialidad que debe observar el juez del circuito, prevaleciendo entonces la afirmación del denunciado de no guardar ningún tipo de resentimiento en contra del solicitante.

Por lo que se concluye que las causales que motivaron la solicitud del apoderado del interviniente no se configuran y que se declarada infundada la recusación formulada, sin que haya lugar a imponer sanción al recusante dado que en casos como el que acá se resuelve, *“es posible que un recusante invoque de buena fe una presunta causal que luego resulte de difícil prueba. Deducir en tales casos una responsabilidad automática iría contra los principios de la presunción de inocencia y de la buena fe,⁵ que en tales casos, a juicio de esta Corporación, sólo se invierte la carga de la prueba respecto del recusante fallido para efectos de una eventual sanción pecuniaria o disciplinaria, pero la sola materialidad del hecho no es suficiente para deducir de manera automática una responsabilidad.”*

Pues lo cierto es que se evidencia confusión en el recusante por los errores cometidos por el Juez en la designación de curador ad-litem y el trato que afirma recibió del juzgador, lo que interpretó con un alcance que no tiene en la formulación de la recusación, que no se muestra malintencionada ni carente de soporte, sólo que los hechos acreditados no permiten configurarla.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil–Familia,

RESUELVE

Primero: Declarar infundada la recusación formulada por el interviniente y cesionario de derechos herenciales demandado Germán Humberto Gutiérrez Guzmán contra el Juez Segundo Civil del Circuito de Girardot, Dr. Fernando Morales Cuesta.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Junio 27 de 2005. Sentencia T- 2000122140002004-00040-02.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Auto del 12 de octubre de 200. Rad. 17735.

⁵ Ídem cita 2.

Segundo: Ejecutoriado este proveído, regrese el expediente al citado para que continúe la tramitación del proceso.

Notifíquese y cúmplase



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado