

REF. 2022-315 DIVORCIO de ROSALVINA ARAQUE Vs. PLINIO ORTEGA - AMPLIACION
ARGUMENTOS DE APELACION AUTO DE PRUEBAS

julio roberto ortega araque <juliortega815@gmail.com>

Mié 30/11/2022 10:05 AM

Para: Juzgado 08 Familia - Bogotá - Bogotá D.C. <flia08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

RADICADO: 2022-00315-00
PROCESO: Cesación Efectos Civiles matrimonio
DEMANDANTE: Rosalvina Araque Mendieta
DEMANDADO: Plinio Ortega Araque
ASUNTO: Amplió argumentos de apelación.

comendidamente y dentro del término legal, me permito aportar la ampliación de los argumentos que sustentan la apelación parcial contra el Auto de Pruebas, mediante el cual se negó el decreto y práctica del dictamen pericial.

Atentamente:

JULIO ROBERTO ORTEGA ARAQUE
C.C. No. 11.251.745 y T.P. No. 127.445 del C.S.J
Apoderado parte pasiva

Doctora

GILMA RONCANCIO CORTES

JUEZA OCTAVO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

REF: 2022-00315-00

PROCESO: Divorcio Contencioso

DEMANDANTE: Rosalvina Araque Mendieta

DEMANDADO: Plinio Ortega Araque

ASUNTO: Complemento argumentos apelación contra Auto Pruebas

Respetosamente,

JULIO ROBERTO ORTEGA ARAQUE, reconocido en autos como apoderado judicial de la parte demandada, comedidamente y dentro del término concedido por el artículo 322-3 del C.G.P., procedo a adicionar y complementar los argumentos de inconformidad, de cara a la apelación del Auto proferido en la audiencia prevista en el artículo 372 ibídem, en el cual se negó el decreto y práctica de la prueba PERICIAL y la respectiva sustentación y debate contradictorio de la contraparte, la cual fue enunciada como lo prevé el Código General del Proceso, en la contestación de la demanda y proposición de excepciones perentorias, decisión que vulnera el derecho de defensa y contradicción subsumido por el artículo 29 Constitucional que garantiza el debido proceso a todos los colombianos inmersos en cualquier tipo de actuación judicial o administrativa.

Los motivos de inconformidad que propuse en la apelación del auto que decretó pruebas, están fincados en aspectos que configuran evidentes defectos que vician las providencias judiciales, según lo sentado en el precedente vertical dictado por la Altas Cortes, concretamente me refiero a que el Aquo al negar el decreto de prueba incurre en lo que se denomina como **defectos sustantivo o material, fáctico y desconocimiento del precedente.**

1. HECHOS RELEVANTES

1. La señora ROSALVINA ARAQUE MENDIETA, instauró un proceso de divorcio contencioso contra su esposo PLINIO ORTEGA ARAQUE, exigiendo la cesación de los efectos civiles y la liquidación de sociedad conyugal.
2. Además de lo anterior pidió que el demandado le suministre de manera vitalicia una cuota alimentaria, más una indemnización por presuntos perjuicios sufridos, los cuales tasó en la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P., en TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00)

3. La actora, afirma en la demanda que la ruptura matrimonial y solicitud de divorcio, se debe a la violencia psicológica ocasionada por PLINIO ORTEGA, enmarcada en malos tratos de palabra e infidelidad, por lo cual se vio obligada a irse a vivir en otro lugar, lejos de sus hijos y su hogar.
4. En desarrollo de la audiencia de conciliación no se logró dicho cometido, debido a las pretensiones económicas exigidas por ella, a las cuales no accedió el demandado, debido a su incapacidad económica actual y a que afirma no ser el conyugue culpable como se le acusa en la demanda.
5. Para sustentar las excepciones de mérito propuestas y demostrar que no es el cónyuge culpable como lo asegura la demandante, en calidad de apoderado judicial, solicité el decreto de varios medios de prueba, entre estos, el DICTAMEN PERICIAL consagrado en los incisos 1º y 2º del artículo 226 del C.G.P., que, para este caso concreto, es un perfilamiento y concepto psicológico forense practicado al demandado PLINIO ORTEGA ARAQUE.
6. En razón a que el dictamen pericial no se pudo aportar con la contestación de la demanda, porque la profesional en psicología que lo rendiría adujo que el término que requería era insuficiente, opté por enunciarlo tal como lo dispone el inciso (1º) primero del artículo 227 del C.G.P.
7. Debo resaltar que, dentro del escrito de contestación de la demanda, en el capítulo denominado: **"4. PRUEBAS", literal "d) PERICIALES"** y con el sustento jurídico consagrado en el **numeral 10 del artículo 372 del C.G.P.**, enuncié dicha prueba, de forma clara, oportuna y contundente, solicitándole al Despacho me permitiera aportarlo dentro del término que dispusiera, de igual forma informé que la psicóloga CLAUDIA ALEXANDRA RODRIGUEZ YEPES lo sustentaría en la respectiva audiencia para garantizar el derecho de contradicción, tal y como lo prevé el artículo 228 ibídem.
8. En un principio el Aquo me negó el decreto de la prueba pericial, aduciendo como primera hipótesis, que no se aportó con el escrito de contestación de la demanda, razón por la cual, para este momento procesal, solicitarlo y aportarlo, se consideraba **EXTEMPORÁNEO**, toda vez que las etapas procesales para aportar o solicitar pruebas ya había fenecido; frente a lo cual, expresé que mi petición estaba fundamentada en lo que reza el numeral 10 del artículo 372 del C.G.P., cuyo numeral concede a las partes, aportarlo cuando el juez lo decrete y señale fecha para allegarlo, lo cual debe ocurrir con no menos de 10 días de antelación a la audiencia de instrucción y juzgamiento.
9. Seguidamente el Aquo persistió en la negación del decreto de la prueba pericial, esta vez bajo una segunda hipótesis, en este caso adujo que ese medio de prueba solo se decretaba, siempre y cuando existiera una **DEMANDA DE RECONVENCIÓN** y como en este proceso no se había interpuesto, la prueba no era procedente. Ante la nueva posición del

Aquo, expuse mis argumentos con base en el derecho de defensa y contradicción que se le debe garantizar a cualquiera de las partes, en este caso al demandado con el fin de soportar las excepciones perentorias y controvertir las afirmaciones y las pruebas allegadas por la demandante, caso en el cual se puede aportar otra experticia por alguna de las partes, siempre y cuando se cumplan con los preceptos consagrados en los artículos 226 a 229 del C.G.P.

10. Finalmente, el Aquo persistió en la negativa del decreto de la prueba pericial bajo una tercera hipótesis, en este caso dando aplicación del artículo 168 del C.G.P., que trata sobre el rechazo de plano de la prueba, para tal efecto afirmó que la prueba pericial solicitada era manifiestamente superflua, inútil, innecesaria, improcedente e inconducente

2. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Al decir de la Corte Constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo o material, cuando la autoridad jurisdiccional aplica una disposición que perdió vigencia; utiliza un precepto manifiestamente inaplicable al caso; a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, **realiza una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; se aparta del precedente judicial sin justificación suficiente**; o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.

De otra parte, la misma Corporación en sentencia **C-275 DE 2006**, que traigo a colación para demostrar que el Aquo negó la prueba pericial objeto de apelación vulnerando el ordenamiento jurídico en las normas y el precedente vertical que debía tener en cuenta, desconociendo así las garantías de la parte pasiva, que esperaba se decretara para controvertir los hechos y pretensiones de la parte actora.

“En este sentido ha advertido que el artículo 29 de la Carta Política prevé el derecho al debido proceso, como una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucradas.”

*“Dentro de las mencionadas salvaguardas se encuentra el respeto a las **formas propias de cada juicio, entendidas como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas”**. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem”.*

De similar manera en la sentencia SU-453 DE 2019, la Corte Constitucional dijo: (...)

“De lo anterior se desprende que para que la aplicación o interpretación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo es preciso que el fallador aplique una norma de una manera manifiestamente errada que desconozca la ley y que deje sin sustento tal decisión o que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales. Quiere ello decir que el juez en forma arbitraria y caprichosa actúa en desconexión del ordenamiento jurídico.” (negrilla y subrayado son personales)

De otro lado, la h. Corte de Justicia en sentencia de casación SC 1001-31-03-027-2007-00109-01, dejó sentado que cuando se trata de violación a normas sustanciales, el fallo decaería solo cuando la falencia fuera evidente y determinante, como ciertamente lo es, en el caso que nos ocupa.

“Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo que ocurre en aquellos casos en que él ‘está convicto de contraevidencia’

(...)

“dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía’ (G. J., T. CCXXXI, página 644). Expuesto también en los fallos: (-CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. 2004-00649, reiterada en SC 24 jul 2012, rad. 2005-0059501). (negrilla y subrayado son personales)

Descendiendo al caso concreto se evidencia la violación de varias normas previstas en el Código General del Proceso, veamos:

PRIMER YERRO SUSTANTIVO: En el que incurrió el Aquo para configurar este defecto material, es la omisión de aplicar lo que reza el artículo 226 del C.G.P., en sus incisos 1º y 2º, los cuales rezan lo siguiente:

“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.”

“Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.” (negrillas y subrayado son personales)

Como reza el primer inciso de este artículo, la prueba pericial no se solicita por capricho, sino para verificar los hechos que interesan para resolver la situación puesta al discernimiento del Juez, en este caso para controvertir y demostrar que la demandante no ha sido víctima de violencia intrafamiliar y psicológica por parte del demandado. En ningún aparte estipula que se practicará dentro de

un proceso, siempre y cuando exista una demanda de reconvencción por alguna de las partes.

El segundo inciso estipula que solo se podrá presentar por cada sujeto procesal un dictamen que trate sobre una materia o hecho, en este caso concreto, se trata de probar una materia que interesa al proceso, es decir que no existió violencia psicológica, ni perjuicios y dicho peritaje controvierte en asuntos científicos el aportado por la parte demandante, amén de demostrar que el demandado ha sufrido dicha afectación y que la demandante puede estar afectada por otros factores ajenos, pero no por acción u omisión de éste.

Téngase en cuenta que tal y como reza el inciso segundo, el demandado solo está presentado un solo dictamen para dilucidar una materia que interesa probar para defenderse de las acusaciones de la demandante.

En conclusión, el Aquo erró al interpretar la norma indicada en el sentido que la parte demandada tiene derecho a presentar un solo peritaje que contemple una materia con el fin de controvertir los hechos de la demanda y demostrar que él no incurrió en alguna conducta anómala que reiteradamente refiere la demandante, amén que es emitido por una profesional idónea que se desempeña como perito.

SEGUNDO YERRO SUSTANTIVO: En el que incurrió el Aquo para configurar este defecto material, es la omisión de aplicar lo que reza el artículo 227 del C.G.P., que trata sobre el dictamen aportado por una de las partes, el cual prevé:

“La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.” (...) (negritas y subrayado son personales)

Esta norma estipula claramente que cuando el término previsto para allegarlo físicamente sea insuficiente, en todo caso, debe enunciarse, caso en el cual, el juez concederá el término para aportarlo. Esta hipótesis fue precisamente la que se plasmó en la contestación de la demanda y proposición de excepciones perentorias, donde se enunció concretamente en el capítulo denominado, **“4. PRUEBAS”, literal “d) PERICIALES”**. En ese escrito se anunció claramente debido a que, para el momento de contestar la demanda, era imposible aportarlo, toda vez que la perito no podía rendirlo porque el tiempo era insuficiente y dicho peritaje psicológico, requiere análisis y estudios científicos que no se logran de un día para otro. Por esa razón se solicitó su decreto, rogándole al Aquo que ordenara el término en que debería aportarse. El apoderado de la parte pasiva cumplió cabalmente lo que reza esta norma, solo basta con leer someramente lo que se expuso en ese capítulo para comprobar que la situación se ajustó plenamente a la norma prevista en el artículo 227 C.G.P., luego entonces no puede negarse bajo el argumento que su solicitud y aporte es extemporáneo.

En conclusión, el Aquo erró al interpretar la norma indicada, toda vez que la parte demandada al no poder aportarlo con el escrito de la contestación de la demanda debido a que la psicóloga consideraba que no podría rendirlo porque el término era insuficiente, lo enunció claramente y solicitó al Aquo el término para aportarlo al proceso y de paso para que fuera sometido al ejercicio del derecho de contradicción por la contraparte.

TERCER YERRO SUSTANTIVO: En el que incurrió el Aquo para configurar este defecto material, es la omisión de aplicar lo que reza el inciso primero del artículo 228 del C.G.P., que trata sobre la contradicción del dictamen, el cual prevé:

“La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento.” (...) (negritas y subrayado son personales)

Esta norma estipula con meridiana claridad que existe el derecho de aportar otro dictamen o solicitar la comparecencia del perito, o ambas. En el caso objeto de censura, se tiene que la parte demandante adujo con la demanda un peritaje psicológico con el cual sustenta los hechos que le endilgan una conducta dañosa al demandado a quien acusan de causar violencia psicológica a la demandante.

La norma es clara cuando expone sin mayores elucubraciones que cuando contra cualquiera de las partes dentro de un proceso se allegue un peritaje, esta parte podrá aportar otro peritaje para controvertirlo, citar la perito que elaboró aquella prueba, o solicitar ambas.

En el caso que nos ocupa, en razón a que la parte demandante aportó un peritaje psicológico, la demandada para ejercer su derecho de defensa y contradicción solicitó aportar otro peritaje, en este caso el que el Aquo negó, por supuesta extemporaneidad, o porque no correspondía a una demanda de reconvencción y en últimas porque consideró que dicha prueba era superflua e inútil.

En conclusión, el Aquo erró al interpretar la norma indicada, toda vez que la parte demandada tiene el derecho de aportar otro peritaje porque contra ella se adujo un peritaje psicológico, en este caso se solicitó que se decretara y ordenara su aporte, con el fin de ejercer el derecho de contradicción del dictamen y demostrar que los hechos y pretensiones impetrados carecen de fundamento y que aquel peritaje acreditado en su contra, contiene falencias científicas que solo pueden ser dilucidadas mediante un peritaje similar.

CUARTO YERRO SUSTANTIVO: En el que incurrió el Aquo para configurar este defecto material, es la omisión de aplicar lo que reza el numeral 10 del artículo 372 del C.G.P., que trata sobre la Audiencia Inicial, el cual prevé:

“10. Decreto de pruebas. El juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las

limitaciones previstas en el artículo 168. Así mismo, prescindirá de las pruebas relacionadas con los hechos que declaró probados. Si decreta dictamen pericial señalará el término para que se aporte, teniendo en cuenta que deberá presentarse con no menos de diez (10) días de antelación a la audiencia de instrucción y juzgamiento. (...) (negritas y subrayado son personales)

Esta norma que es concordante con lo estipulado en los artículos 226, 227 y 228 del C.G.P., en cuanto a los momentos procesales y términos para aportarlo, el derecho de aportar otro peritaje para controvertir el allegado por la contraparte y la facultad que tiene el juez para señalar la fecha en debe aportarse por la parte que lo enunció en su escrito, entre otros aspectos.

En el caso que nos ocupa, es claro que, habiéndose enunciado en el escrito de contestación de la demanda, lo legalmente procedente por el Aquo, era haberlo decretado y fijado un término para rendirlo, so pena de incumplimiento, ahora sí declararlo extemporáneo. Téngase presente que la audiencia de instrucción y juzgamiento fue señalada para el día 09-MAR-2023, luego entonces el Aquo contaba con un amplio margen de tiempo para señalar la fecha en el cual debería aportarse, siempre y cuando fuera con una antelación mínima de 10 días ante de dicha audiencia.

Obsérvese h. Magistrado Ponente, que, en el escrito de contestación de la demanda y proposición de excepciones perentorias, dentro del capítulo denominado, **"4. PRUEBAS", literal "d) PERICIALES"** se enunció dicha prueba, para que al momento de decretar las que considerara necesarias para el proceso, se accediera a su aporte, razón por la cual se le solicitó al Aquo que fijara el término para allegarlo y de paso se citara a la perito psicóloga para que en la respectiva audiencia se sometiera al derecho de contradicción de la contraparte.

Conclusión: el Aquo erró al interpretar la norma indicada, toda vez que la parte demandada tiene el derecho de aportar el peritaje que enunció previamente en su escrito de excepciones perentorias, que inclusive fue objeto de traslado y pronunciamiento de la demandante. No le asiste razón al Aquo al negarse al derecho y práctica de la prueba, argumentando que su petición y aporte es extemporáneo, tampoco tiene razón cuando argumenta que no lo decreta porque no hace parte de una demanda de reconvención y finalmente tampoco le asiste razón cuando lo niega al considerarlo superfluo, inútil, improcedente e innecesario. Contario a lo afirmado por el Aquo, este medio de prueba es necesario, pertinente y conducente para controvertir los hechos y pretensiones de la demandante.

3. DEFECTO FACTICO

El precedente vertical y doctrina probable emanada de la Corte Constitucional, expone que el defecto fáctico se configura cuando:

i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso

- ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas
- iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

Así mismo, se ha puntualizado que el defecto fáctico tiene dos dimensiones, **una positiva y otra negativa**. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por completo equivocada, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y, **la segunda**, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante **o no decreta su práctica sin justificación alguna**.

Es evidente que la negación del medio de prueba denominada "dictamen pericial" por parte del Aquo se enmarca dentro de lo que la jurisprudencia ha denominado como defecto fáctico. En primer lugar, porque existe una clara omisión en el decreto de esta prueba que es necesaria, pertinente y conducente para garantizar el debido proceso y derecho de defensa de la parte demandada PLINIO ORTEGA y en segundo lugar, porque el caso se enmarca en la dimensión negativa del defecto fáctico, toda vez que el Aquo no decretó el dictamen pericial sin alguna justificación valedera y legal, esto teniendo en cuenta que las tres (3) hipótesis o causales por las cuales las negó, son contraevidentes y contrarían no solo la ley relacionada con la forma, requisitos y términos para rendir un dictamen pericial, sino que de paso vulnera el derecho de defensa y el debido proceso del demandado, que solicito el decreto de esta prueba para controvertir la prueba allegada en su contra, en la cual se soportan los hechos que le endilgan violencia intrafamiliar y perjuicios psicológicos.

El peritaje es un medio de prueba necesario, pertinente y conducente para que la parte demandada demuestre ante el juez de la causa, que si bien es cierto el matrimonio está irremediabilmente roto, por lo cual es procedente decretar el divorcio y cesación de efectos civiles y la consecuente liquidación de sociedad conyugal, también lo es, que la parte demandada no ha ejercido los supuestos maltratos de palabra y violencia psicológica, ni fue el promotor para que promoviera el divorcio, contrario sensu, es la demandante la que originó esa problemática, debido a su comprobada infidelidad y excusas para que su hasta ahora cónyuge no le reproche su anormal conducta con la cual viola el contrato solemne del matrimonio.

Conclusión: Al Aquo incurrió en el defecto fáctico por su omisión injustificada de decretar una prueba necesaria, pertinente y conducente para dirimir en derecho el caso puesto a su conocimiento, con lo cual, de paso, se enmarcó en la dimensión negativa al negar la práctica de la prueba pericial, valiéndose de tres (3) hipótesis o excusas contraevidentes e injustificadas que no tienen asidero jurídico, decisión que vulnera abiertamente las garantías procesales de la parte demandada, quien ve obstaculizado su derecho de defensa y contradicción.

4. DEFECTO POR VULNERACION Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y DOCTRINA PROBABLE

Ha dicho la Corte Constitucional, que el **precedente judicial**, "*por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio*

decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”

En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional expuso que se materializa este vicio cuando: (...)“**h. Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

En conclusión, afirma la jurisprudencia y la doctrina que este defecto se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del **precedente jurisprudencial**, también conocido como “doctrina probable” que le resulta aplicable a determinado caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia.

La h. Corte Constitucional, en Acción de Revisión de la Acción de Tutela 237 de 2017, expediente T-5.939.667, interpuesta por Mercedes Olivares y otros contra el Tribunal Administrativo Itinerante con sede en Bogotá de Descongestión y el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, Magistrado Sustanciador (e): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, en la cual resalta de que presenta defecto fáctico por la omisión en el decreto y práctica de pruebas, sobre lo cual expuso:

“El defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.”

En similar sentido en la sentencia T-488 de 1999 emitida por esa alta Corporación, dijo sobre la omisión en la práctica de la prueba:

“se considera necesario reiterar, que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones dentro de la conducción del proceso, en la medida en que su importancia radica en la participación de la misma en la conformación del convencimiento del fallador sobre los hechos materia de decisión.” (...)

De otro lado, en la sentencia SU-132 de 2002, respecto de la obligación de practicar pruebas por parte del juez, se precisó:

“La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra.

La Corte se pronunció en este sentido en la Sentencia T-393 de 1994 y manifestó que ‘...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C. y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del

derecho de defensa y del debido proceso". (negrillas y resaltado en todas las citas transcritas son personales)

Conclusión: En el caso concreto el Aquo se apartó del precedente vertical emitido por las altas Cortes, que han recabado insistentemente en que la negativa a decretar y practicar pruebas que sean conducentes, pertinentes y necesarias para esclarecer los hechos y dictar la providencia que en derecho corresponde, no llevan a la convicción del juzgador y además viola garantías fundamentales. En este caso concreto se vulnera el debido proceso del demandado, toda vez que la negativa a decretar y practicar la prueba pericial, coarta el derecho de defensa y contradicción que él tiene para controvertir los hechos y pretensiones endilgadas por la demandante, todo lo cual se soporta mayormente en un peritaje psicológico allegado por ésta, con el agravante que limita la conformación del convencimiento del Aquo para emitir la sentencia de fondo.

Con lo anteriormente expuesto y dentro de los términos legales, he cumplido con la carga procesal de allegar mi ampliación a los argumentos del recurso de alzada contra el Auto de pruebas proferido el 28-NOV-2022, solicitándole al H. Tribunal Superior Sala de Familia, se digne atenderlos.

Mi correo electrónico de notificación: juliortega815@gmail.com

Del h. Magistrado Ponente, con sumo comedimiento,



JULIO ROBERTO ORTEGA ARAQUE
C.C. No. 11.251.745 de Usme
T.P. No. 127445 del C.S. de la J.