

RADICADO: 11001310301720120062800. LUZ DARY LUJÁN GÓMEZ Y OTROS VS INDUSTRIAS INCA.

25-sep

JAIME CABRERA <jaime.cabrera@jaimecabreraabogados.com.co>

Mié 30/09/2020 8:10 AM

Para: Juzgado 406 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C <j406cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: ANGIE CAMILA SIERRA <camila.sierra@jaimecabreraabogados.com.co>; Lina M. Peña <linappmarcela@gmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (155 KB)

Recurso contra auto que decreta pruebas INCA.pdf;

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ

j406cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

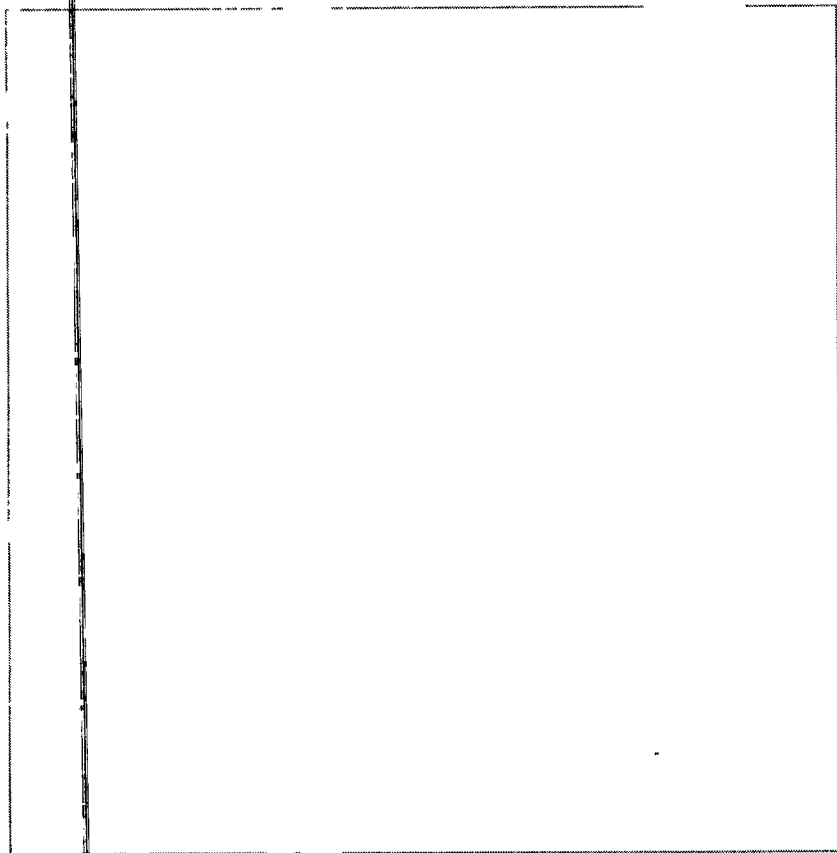
Cordial saludo,

Me permito enviar memorial por medio del cual presento recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 24.09.2020 que decretó la práctica de pruebas.

Con todo respeto,

JAIME CABRERA BEDOYA.

T.P. 36.453



Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE
BOGOTÁ

j406cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 11001310301720120062800

TIPO DE PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE
APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DECRETA PRUEBAS

DEMANDANTE: LUZ DARY LUJÁN GÓMEZ Y OTROS.

DEMANDADO: INDUSTRIAS INCA.

En mi calidad de apoderado de INDUSTRIAS INCA interpongo recurso de reposición y subsidiario de apelación, en contra del auto del 24.09.2020 que decretó la práctica de pruebas, en los aspectos puntuales que describo más adelante.

A. OPORTUNIDAD PROCESAL

1. Mediante estado del 25 de septiembre del 2020 se notificó el auto en cuestión.
2. El término de ejecutoria vence el 30 de septiembre de 2020 (arts. 348 y 352).

B. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE

1. El artículo 625 del CGP sobre tránsito de legislación, dice que:

*“a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas [al momento de entrar a regir el CGP], el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, **inclusive**. [...]”.* (Subrayado fuera del texto original)

En el presente proceso no se habían decretado pruebas cuando entró en vigencia el CGP. Por lo tanto, el auto que decreta pruebas debe expedirse con base en la legislación anterior (CPC), de ahí que el presente recurso se base en las normas imperativas del CPC que vinculan al juez de la causa¹.

C. OBJETO DEL RECURSO.

Este recurso se refiere al numeral 3.2.2. del auto, que dice:

“3.2.2 Testimoniales: *se decretan los testimonios de los señores ISABEL RIGAURT, VIVIANA BAQUERO, MARGARITA RIGAURT, SHERLEY AGUDELO Y JOHAN FERNANDO TELLEZ RIGOURT, para que depongan sobre los hechos de la demanda. El despacho limita la prueba a las personas enunciadas; sin embargo, si lo considera necesario se recibirán las demás declaraciones. El interesado deberá procurar por la asistencia de los testigos de manera virtual so pena de tener desistida la prueba”.*

En particular, la impugnación está dirigida a la revocatoria de dos decisiones puntuales:

La primera, la limitación de los testimonios *a priori*; la segunda la previsión de una sanción que viola el principio de legalidad.

¹ De cualquier manera, en cuanto a la oportunidad procesal y a la procedencia del presente recurso las reglas de ambos códigos son similares. Ver sobre la oportunidad de los recursos de reposición y apelación de los artículos 318, 322 numeral 1 del CGP; y sobre su procedencia los artículos 318 y 321 del CGP.

D. PROCEDENCIA DE LOS PRESENTES RECURSOS.

El primer punto crítico a dilucidar está relacionado con la naturaleza de la providencia que estamos impugnado, porque de ella depende, en primer término, la procedencia del recurso.

Las reglas generales del CPC dicen que *"salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez"* (art. 348) y que es apelable el auto *"que deniegue... alguna [prueba] pedida oportunamente o su práctica."* (art. 351-3), criterios igualmente aplicables en el caso del CGP.

Ahora bien, por virtud del Derecho de Defensa (que informa todas las normas del sistema procesal colombiano), el legislador estableció límites a la facultad judicial de negar pruebas en el artículo 178 del CPC y en algunas otras normas puntuales.

Particularmente, el artículo 219 del CPC da al juez la facultad de limitar la recepción de los testimonios *"cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba"*. En este particular evento *"el auto del juez no tendrá recurso alguno."*

Resulta claro, por la fuerza de la misma lógica, que el auto que limita el decreto de los testimonios no es de aquellos a que se refiere el artículo 219 del CPC, por las siguientes razones:

1. No está motivado en que están *"suficientemente esclarecidos los hechos materia de la prueba"*. Recordemos que el artículo 279 del CGP dice que el juez debe motivar las providencias y que debe hacerlo *"de manera breve y precisa."* En este caso, si se trataba de aplicar el artículo 219 citado, debió invocar la norma, indicar que consideraba esclarecidos los hechos objeto de dichos testimonios y explicar las razones de su convencimiento, pero no lo hizo porque allí no estuvo su motivación.
2. Tampoco sería posible hacer uso de esta facultad del artículo 219 porque, en este momento procesal, no existen pruebas en el expediente relacionadas directamente con el objeto de los testimonios que fueron negados, como para concluir que esos hechos están *"suficientemente esclarecidos"*.

3. La figura de la limitación de testimonios está exclusivamente referida a su práctica pero no a su decreto; es decir, por virtud de esta norma el juez está habilitado solamente para negar la práctica de la prueba pero no para negar su decreto. El texto es claro cuando dice que “*El juez podrá limitar la recepción de los testimonios*”.

4. En realidad, por fuerza de la misma lógica, el señor juez debió decretar todos los testimonios y limitarlos *a posteriori*, en caso de que en el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento llegara a encontrar suficientemente esclarecidos los hechos objeto de esas particulares declaraciones.

5. El auto en cuestión, no obstante usar la expresión “el despacho limita la prueba”, no es de aquellos a que se refiere la hipótesis de la norma, porque de otra manera no habría agregado “*sin embargo si lo considera necesario se recibirán las demás declaraciones*”. Esto indica sin lugar a dudas que el Despacho aún no tenía la certeza, en la fecha de la providencia, de que estuvieran “*suficientemente esclarecidos*” los hechos correspondientes.

Por todo lo anterior, si, como resulta evidente, el señor juez no ha considerado todavía que existe suficiente claridad sobre los hechos materia de estos testimonios, la decisión que ha tomado no podría ser -por sustracción de materia- de aquellas a que se refiere el inciso segundo del artículo 219 del CPC, de manera que tampoco es procedente aplicar la parte de la disposición relativa a la improcedencia de los recursos.

Resulta también indiscutible que la providencia judicial que no es susceptible de recursos -a la que se refiere el inciso segundo del artículo 219- es sólo la que se adecúa exactamente a la precisa tipificación de la norma. Dicho de otra manera, la especie de providencia que no puede ser impugnada de acuerdo con este artículo, es aquella que limita la práctica de testimonios ya decretados, por razón del principio de suficiencia. Pero un auto que niega el decreto de esos mismos testimonios puede ser pasible de los recursos de ley porque se rige por la norma general. Dicho de otro modo, si lo que el juez ha negado no es la práctica sino el

decreto de la prueba, tal decisión ya no se encuentra inscrita dentro de la precisa hipótesis legal, de manera que tampoco podrá permanecer impasible a los recurso de ley.

De tal manera, no es viable prevalerse del contenido del inciso segundo del artículo 219 del CPC para negar la procedencia del recurso, en este caso. Por ello el auto impugnado, que negó el decreto de esas pruebas pedidas oportunamente, sí es susceptible de los recursos de reposición y de apelación que estamos interponiendo en el presente memorial.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA.

En cuanto a la limitación del **decreto** de los testimonios.

Como ya dijimos una cosa es limitar la práctica de los testimonios y otra bien distinta negarse a decretarlos. La ley no le concede al juez la facultad de no decretarlos, salvo por las precisas razones contenidas en el artículo 178 del CPC. En apoyo de esta afirmación citamos el siguiente extracto de jurisprudencia:

*“Respecto del recurso formulado [...], frente a la limitación que se hizo de la prueba testimonial solicitada en el momento de su decreto, la Sala encuentra que tal decisión contraría al artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, [...], **inferencia a la que sólo puede llegar después de haber oído a alguno de los testigos, y no ab initio en el momento de decretar las pruebas.** Por otra parte, la solicitud de la prueba cumplió con el requisito de indicar el objeto, el cual busca garantizar el derecho de defensa de la contraparte. (...) **En conclusión no había lugar a la decisión adoptada por el a quo que pese a que la solicitud de testimonios cumplían con todos los requisitos la negó limitándolos con el argumento que con solo tres testimonios se podía tener suficiente ilustración sobre los hechos, razón por la cual habrá lugar a adicionar la decisión apelada,***

**decretando todos los testimonios solicitados por la parte
demandada**² (Subrayado fuera del texto original).³

Dicho lo anterior, dentro del marco que reglamenta la declaración de terceros, la solicitud de los testimonios de LINA SEPÚLVEDA, GIOVANNA GARZÓN Y DANILO PERDOMO cumple a cabalidad con las exigencias legales.

En primer lugar, fue oportuna y reúne los requisitos formales del inciso primero del art 219 del CPC. Siendo así, dichas declaraciones debieron ser decretadas en obediencia a lo dispuesto en el artículo 220 del CPC⁴.

En segundo lugar, su objeto se refiere a los hechos materia del proceso, los testimonios no están prohibidos por la ley, y no son ineficaces, impertinentes o superfluos (art. 178 CPC).

Como nada de lo anterior está en discusión en el auto impugnado, este, con toda evidencia, no ha sido motivado por el Despacho en el incumplimiento de cualquiera de las exigencias contenidas en el artículo 178 y mucho menos en el criterio de suficiente ilustración del artículo 219, inciso primero.

En realidad la decisión tiene su origen en el criterio del Señor Juez, por el prurito quizás de una mal entendida economía procesal, de esperar a ver si no son necesarias las declaraciones que dejó pendientes. Criterio muy respetable desde el punto de vista práctico, pero que es violatorio de la ley, porque no está inscrito en ella como un elemento decisorio y mucho menos apoya alguna facultad judicial.

² Consejo de Estado, sección tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Auto del 25 de noviembre de 2009. Proceso 13001-23-31-000-2007-00622-02 37348.

³ En otra providencia de la misma corporación: "[...] según lo establecido en el artículo 219 del C. de P.C., el Juez puede restringir la recepción de los testimonios sólo cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba; en efecto, dicha limitación es procedente cuando ya se han practicado varios de los testimonios solicitados por la parte a la que le interesa probar los hechos, por lo cual resulta claro que previamente tuvo que haber un pronunciamiento del Juez en el sentido de decretar la prueba frente a todos los testimonios solicitados" (Consejo de Estado, sección tercera. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Auto del 9 de abril de 2013. Proceso 19001-23-31-000-2010-00431-01-45931.

⁴CPC, artículo 220: "*Decreto y práctica de la prueba. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará la citación de los testigos y señalará fecha y hora para la audiencia en que deban recibirse las declaraciones [...]*" (Subrayado fuera del texto original)

La regla general garantista consiste en que el juez debe decretar todas las pruebas solicitadas por las partes, porque dichas solicitudes entrañan el ejercicio de una libertad fundamental. Sin embargo, ello no obsta para que la misma ley establezca ciertas excepciones taxativas que, precisamente por su carácter de tales, deben ser interpretadas restrictivamente.

En conclusión, la motivación implícita del auto para negarse a decretar la prueba o para aplazar la decisión no está contemplada en la ley como una razón para que el juez tome tal determinación y, por eso mismo, el auto debe ser revocado.

En cuanto a la eventualidad de tener por desistida la prueba

Este recurso, según se indicó al principio, busca también la revocatoria de la parte final del numeral 3.2.3, en cuanto dice que "*El interesado deberá procurar por la asistencia de los testigos de manera virtual so pena de tener desistida la prueba*", debido a que con esta decisión el juez impone una carga procesal arbitraria que no está prevista en la ley y que viola el principio de legalidad de las sanciones.

El artículo 225 del CPC dispone:

En caso de que el testigo desatienda la citación, se procederá así:

1. *Si dentro de los tres días siguientes a la audiencia, no acredita siquiera sumariamente causa justificativa, se le impondrá una multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, quedando siempre con la obligación de rendir el testimonio, para lo cual se señalará nueva audiencia.*
2. *Si en el término mencionado el testigo acredita siquiera sumariamente un hecho justificativo de su inasistencia, el juez lo exonerará de sanción y señalará audiencia para oírlo, sin que sea necesaria nueva citación.*
3. *El interesado podrá pedir que se ordene a la policía la conducción del testigo a la nueva audiencia; igual medida podrá adoptar el juez de oficio, cuando lo considere conveniente.* [...] (Subrayado fuera del texto original)

Así, en caso de que el testigo no atienda la citación, aparte de las sanciones correspondientes el juez deberá señalar hora y fecha para la nueva audiencia y en caso de considerarlo necesario podrá solicitarse u ordenarse la conducción del testigo a través de la policía.

Ahora bien, aún bajo el régimen del CGP las consideraciones no son muy diferentes. La modificación que trae el artículo 218 del CGP sobre la materia, consiste en que el juez podrá prescindir del testimonio de quien no comparezca (numeral 1). Sin embargo, de ser fundamental su declaración, el juez deberá suspender la audiencia y ordenar su citación (numeral 3).

Así, en ninguno de los dos casos la ley prescribe la sanción de dar por desistida la prueba, razón suficiente para que sea revocada esta parte del auto.

Con todo respeto,

JAIME CABRERA BEDOYA.

T.P. 36.453