

Señora
JUEZ NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.
E.S.D.

Ref: Proceso de prueba extraprocésal de exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles contra CONTINENTAL PAPER S.A.

No. 2019-702.

En mi calidad de apoderado de la parte activa, muy comedidamente me permito presentar ante su despacho *RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIO APELACIÓN* contra el auto de fecha 3 de agosto de 2020, notificado en estado del 10 de agosto de 2020, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES FACTICAS

- 1.- Se presento para reparto el 12 de julio de 2019 demanda de prueba extraprocésal, correspondiéndole a su despacho.
- 2.- Mediante auto del 17 de julio notificado en estado del 18, ambos del año retropróximo anterior, el juzgado a su cargo profirió auto admisorio de la prueba extraprocésal y fijo fecha para la diligencia.
- 3.- Procedí a realizar las notificaciones del art. 291, la cual se hizo el 29 de julio de 2019 siendo entregada la notificación el 30 de julio de 2019 a las 6:00 p.m.; esta entrega se certificó por la señora ANA LUCIA ZAPATA PARRA supervisora regional de interrrepidísimo el día 30-07-2019 a las 20:17:31, con guía No. 30002066161109. Esta certificación del correo tiene el sello de recibido de la compañía Continental
- 4.- A pesar de haber recibido la notificación del 291 como consta en los certificados que se anexaron a su despacho, y ante la su ausencia inexplicable por cierto, se les notifico de acuerdo con el art. 292 la cual se envió el 21 de agosto de 2019 y, recibida el 22 de agosto de 2019 a las 6:00 p.m. Nuevamente está certificada la entrega y posee el sello de la compañía receptora, así como la firma del funcionario que la recibió.
- 5.- El 11 de septiembre del 2019 en su juzgado se radica memorial suscrito por el representante legal de *CONTINENTAL PAPER S.A.* señor *JUAN PABLO GUERRERO SUAREZ*, quien manifiesta que se fije nueva fecha para que se practique la prueba extraprocésal dado que esa semana se encuentra en Cali, para constancia de su dicho anexa presentación personal del memorial efectuado en Cali.
- 6.- Durante los meses de septiembre y octubre el despacho no fija fecha para audiencia y, es así como el 29 de octubre de 2019 en memorial radicado a las 3:23 p.m., el apoderado de la pasiva presenta escrito de *INCIDENTE DE OPOSICION A LA EXHIBICION*.
- 7.- Se contesto el incidente el 29 de enero de 2020.

8.- Profiere auto de apertura a pruebas del incidente de oposición el 3 de agosto de 2020, notificado el 10 de agosto del mismo año, el cual es objeto de la presente alzada.

SITUACIÓN IURIS

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, presento los siguientes aspectos de orden normativo que sustentan el recurso impetrado.

A.- NOTIFICACIONES

- En primera instancia debemos resaltar, como el representante legal de la compañía *CONTINENTAL PAPER S.A.* evito presentarse a notificarse tal y como lo dispone el art. 291 del C.G.P., es decir dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la entrega, pues como se evidencia en las certificaciones aportadas, la notificación fue entregada en el domicilio social de la empresa, tanto es así que tiene el sello de recibido por parte de la compañía.
- No obstante haberse entregado y recibida la notificación (art. 291) en forma exitosa y, al no haber comparecido en el término de ley (5 días), se procedió a realizar la notificación del 292 del C.G.P. Esta se realizó en forma exitosa el 22 de agosto de 2019, como consta en el expediente de acuerdo con las certificaciones legales expedidas por el agente de correo.
- La empresa vino a comparecer solo hasta el 11 de septiembre de 2019 mediante memorial que tenía por fin solicitar el aplazamiento y fijar nueva fecha para la diligencia, es decir, pasaron 20 días calendario, 14 días hábiles entre la fecha que fue recibida la notificación y el día que se hizo presente al despacho, plazo muy por encima del legal para presentar cualquier recurso, solicitud, etc...
- Posteriormente y por fuera del marco legal, presentan escrito de *INCIDENTE DE OPOSICION*, radicado mas de dos meses después de surtida las notificaciones y, 48 días después de presentar ellos el memorial que solicitaban aplazamiento de la diligencia.

Las preguntas serian, ¿Porque viajo precisamente para la fecha de la diligencia? ¿compareció dentro de los términos legales?, ¿es válida esa excusa o el argumento de viaje, la ley contempla ello, en que eventos?, ¿fue presentado dentro de los términos la excusa y el incidente?

B.- EL VIAJE A CALI

Señora Juez, expresa el notificado en memorial del 11 de septiembre de 2019 (*Representante legal de CONTINENTAL PAPER*) que solicita le aplacen la diligencia en virtud de encontrarse en Cali, para ello anexa presentación personal de una notaría de esa ciudad, veamos.

- El señor representante legal (*JUAN PABLO GUERRERO SUAREZ*) dio más importancia a su viaje a Cali, que a la orden de un Juez de la república.

- El señor Juez de la republica simplemente considero que tal excusa era más que suficiente para cambiar la fecha y, no más bien, que el señor cambiara la fecha de viaje, es decir, un Juez se tuvo que acomodar a sus deseos, cuando los funcionarios judiciales van hacerse respetar y hacernos entender que la majestad de la justicia está por encima de los criterios personales e individuales de las personas y, ello, no significa violar ningún derecho fundamental como el debido proceso, derecho a la defensa, derecho de acceso a la justicia o cualquier otro que se le asimile.
- Se debe recordar que la citada a la prueba extraprocesal no es una persona natural, sino una persona jurídica, en consecuencia, si llegado al extremo de serle imposible asistir a la diligencia, la ley ya contempla los casos expresos en que tal eventualidad debe ser considerada como validez, más aun tratándose de personas jurídicas, las cuales pueden ser representadas por el representante legal suplente, pero esto no fue tomado en cuenta, solo se le acepto, las normas son para todos.
- El memorial del señor *GUERRERO* donde pide el aplazamiento solo se limita a decir que se encuentra en Cali, pero en ningún momento explica la razón de su estadia para ir a esta ciudad y no cumplir con la citación, tampoco indica desde cuando se fue, hasta cuando se queda, que era lo importante o urgente que impedía su asistencia a una diligencia judicial, pues bien pudiera ir a visitar a familiares, estar de paseo, hacer un negocio, cumplir un compromiso social, en fin podría citar muchas situaciones, ni siquiera se le exigió prueba de las fechas de viaje y el motivo.
- Inexplicablemente el despacho no fijo ninguna fecha para la diligencia y mucho menos se pronunció sobre la excusa, se limitó a esperar mas de dos meses para que el apoderado del citado presentara un incidente.

C.- EL INCIDENTE

Al respecto debemos decir.

- La norma nos señala efectivamente que el citado podrá proponer incidente en este tipo de litigios.
- De igual manera, la misma codificación señala la oportunidad y tramite del mismo, es así como de conformidad con el artículo 129 del C.G.P., se establece que:

“(...) Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. (...)”

“En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, (...)”

- El citado presento incidente el 29 de octubre de 2019 en memorial radicado a las 3:23 p.m., por fuera de la audiencia y, muy por encima de los plazos posteriores a ser notificado.

En este orden de ideas, el citado debió presentar su incidente en la audiencia que se fijó para adelantar la prueba, ya que en este tipo de procesos “*prueba extraprocesal*” se consagra la realización de una audiencia, por lo tanto, no existe motivo para que por fuera de ella se solicitase, en cualquier época u oportunidad, sin que se sujete a un término legal.

Me pregunto porque existiendo la obligación de surtirse una audiencia, se acepta un incidente por fuera de esta.

D.- MEMORIAL DE INCIDENTE Y LA PRUEBA DE INTERROGATORIO

Lo primero que debo decir, es que pasamos de solicitar una prueba extraprocésal a que se realice a los peticionarios una prueba extraprocésal de interrogatorio de parte, sin que tengamos derecho a que se nos resuelva, decida y defina la solicitud impetrada; el despacho judicial permite que el objeto material del proceso sea cambiado, su naturaleza se invierta, pues tal como hasta el momento se surten las cosas, pasamos de una prueba extraprocésal de exhibición de documentos a una prueba extraprocésal de interrogatorio de parte.

El Código General del Proceso desde los artículos 183 y s.s., reglamenta las pruebas extraprocésales, es así como el art. 186 habla de la “*exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles*” y, en el 184 nos menciona la prueba de “*Interrogatorio de parte*”, la cual reza:

- “(...) *En la solicitud indicara concretamente lo que pretenda probar y podrá anexar el cuestionario, sin perjuicio de que lo sustituya total o parcialmente en la audiencia*”. Subrayado fuera de texto.

Concretamente viene del adjetivo masculino CONCRETO, definido por el Diccionario esencial de la lengua española, de la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, edición Espasa Calpe, 2006, pág. 380, así:

- “**Concreto, ta. I, ADJ (...)** II 2. *Preciso, determinado, sin vaguedad. (...)*”.

El art. 198 de la misma codificación en lo referente al interrogatorio en incidentes, menciona:

- “*El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.*

(...).

Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes o de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia (...)”. Subrayado fuera de texto.

En lo referente a estos dos primeros puntos es claro que el juez una vez presentado el incidente, en la audiencia resolverá sobre las pruebas solicitadas es más, podrá de oficio decretar interrogatorios si lo considera.

Como se puede apreciar del incidente presentado, los interrogatorios solicitados no llenan las expectativas normativas del artículo 184, pues su petición no es **concreta** en lo referente a lo que pretende probar con estas deposiciones, bastando decir lo innecesario e innecesario de los documentos que se piden a fin de ser exhibidos y, que para ello anexara sobre.

Los demandantes en este litigio representados por mí, expusimos los argumentos que llevan a la necesidad de la prueba, por tanto el debate se centraría en lo expuesto por el demandante así considere el abogado de la pasiva que esos hechos y fundamentos alegados sean inicuos e innecesarios y, en lo opuesto por el demandado dentro del marco jurídico.

Sin embargo, el juez bien puede considerar cuando el incidente se presente en la audiencia (*que para el caso no sucedió como lo ordena la ley*) que tales testimonios serían de relevancia, lo que implicaría que el testimonio del representante legal de la empresa citada también lo fuese, pudiéndolo ordenar inclusive de oficio, porque tan necesario se puede ver un testimonio de los demandantes para probar lo inicuo e innecesario, como igual lo sería la declaración del demandado para ver lo obvio y necesario de la prueba.

Por tanto, la prueba de interrogatorio de parte no cumple con el requisito fundamental de ser concreta ya que carece de la claridad de lo que pretende probar con la realización de estos, además, no se puede considerarse las palabras *inicuo e innecesario*, como el elemento integrador jurídico que le atribuye el carácter de concreto que la norma le asigna. Lo anterior sin tener en cuenta, que el incidente se presentó en contravía de los artículos normativos invocados en este memorial, por *fuera de la audiencia y fuera del término*.

Continuemos, el art. 130 nos señala las causales de rechazo del incidente.

- *“El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera del término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. (...)”.* Subrayado fuera de texto.

En consonancia con lo anterior encontramos el art. 129.

“(...) Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido la sentencia. (...)”.

Posteriormente continúa diciendo “En los casos en que el incidente se puede promoverse fuera de audiencia, el escrito se correrá traslado (...)”.

Ahora bien, si bien es cierto que se puede presentar incidentes por escrito, esta será de carácter excepcional, pues la misma norma establece que por regla general el incidente se presenta en una AUDIENCIA, a menos que se hubiese proferido una sentencia; para el caso concreto, su despacho al fijar una fecha para la realización de la audiencia, el apoderado de la demandada debió o debía presentar su incidente y su despacho referirse al mismo.

Vemos entonces, que el incidente al cual hacemos referencia en este escrito, no se presentó en la audiencia como lo determina la ley, ni siquiera se instauró en término o dentro del plazo legal, pues como se sabe, tal escrito fue radicado el 29 de octubre de 2019, es decir, dos meses y siete días (22 de agosto se realizó la notificación por aviso del 292) después de haberse notificado al tenor de la ley.

- La norma del art. 42 del C.G.P., le confiere al señor juez unos poderes.

“5. Adoptar las medidas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos (...)”.

- El art. 43 los deberes de ordenamiento e instrucción.

“5. Ratificar por el medio más expedito posible, la autenticidad y veracidad de las excusas que presenten las partes o sus apoderados para justificar su inasistencia a audiencias o diligencias. En caso de encontrar inconsistencias o irregularidades, además de rechazar la excusa y aplicar las consecuencias legales que correspondan dentro del proceso o actuación, (...)”.

Nunca fue verificada la excusa de inasistencia con el objeto de confirmar si la misma se ajustaba al ordenamiento legal, y era de las que permitían su no comparecencia.

En conclusión, primero se aceptó una excusa por inasistencia a audiencia sin verificar su real eficacia, veracidad y ajuste a la doctrina, jurisprudencia y normas; segundo, se acepto un incidente por fuera de una audiencia que se había fijado y programado, y en amen que se pudiese presentar por fuera de esta, lo cual no es viable debido a que no hay norma que lo establezca, este se presento por fuero del plazo o termino legal y; tercero, se decretaron unas pruebas de interrogatorio de parte que cambian el sentido o naturaleza de la prueba extraprocesal solicitada ya que de exhibición de documentos, se traslado a interrogatorio del solicitante, además de no llenar los requisitos de concreción que la norma exige.

PETICION

En consecuencia, tanto el incidente como las pruebas ordenadas no cumple con los requisitos normativos, lo cual obliga a que sea rechazado de plano, así como las pruebas ordenadas.

De la señora Juez,

Atentamente,

JOSE DE JESUS VARGAS VALENCIA
C.C. No. 79'305.459 de Bogotá D.C.
T.P. No.53.100 del C.S.J