



JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado	05001 31 03 020 2023 00477 00
Proceso	Prueba extraproceso
Demandante	María Eloísa Arias Clavijo y otros
Demandado	La Nación -Ministerio de Defensa
Decisión	Repone decisión

Cumplido el requerimiento efectuado mediante el proveído del 7 de febrero de la corriente anualidad, corresponde a esta Judicatura efectuar una estimación de la solicitud de la prueba anticipada, previa enunciación de estos sucintos,

Antecedentes:

La petición de prueba extraprocesal consistente en el testimonio de María Nely Palacio Rave más la interrogación de Genaro de Jesús Arias Clavijo, María Eloísa Arias Clavijo, Ramiro de Jesús Arias Clavijo y Diego Alexander Duque Arias; fue valorada en su viabilidad, previa inadmisión, mediante auto del 18 de enero de la corriente anualidad, en los siguientes términos: “...*Segundo: Como consecuencia de lo anterior, se decreta la siguiente prueba extra procesal: a.) Testimonio: Se cita a María Nely Palacio Rave. Tercero: Se deniega el interrogatorio de parte de los señores Genaro de Jesús Arias Clavijo, María Eloísa Arias Clavijo, Ramiro de Jesús Arias Clavijo y Diego Alexander Duque Arias, por las razones previamente expuestas...*”

Y la razón por la cual fue denegada la interrogación, está soportada en la restricción del artículo 184 del C.G.P., pues ciertamente, según el texto normativo referido, la probanza se tornaría procedente respecto de la presunta contraparte, que para este caso sería la Nación y no, respecto de la propia parte, que es justamente la que la está incoando el trámite anticipado.

En lo sucesivo, la decisión le mereció antipatía del interesado, quien en oportunidad elevó un recurso de reposición argumentando que “...*esta es la*

oportunidad con la que cuentan los futuros demandantes para ser escuchados sin que la prueba llegue a desaparecer, en caso de que, en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), pueda darse una prueba que permita adelantar un proceso de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o en su defecto, una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos...”.

Pues bien, en consideración a la sensibilidad del relato y procurando mayores elementos de valoración del pedimento, el Juzgado determinó requerir al impugnante para que, antes de resolver la inconformidad, ampliase la explicación de lo afirmado en precedencia y fue así que éste manifestó, que desde la muerte de los señores María Doris y Heriberto de Jesús Arias Clavijo, el 29 de noviembre de 2002, han transcurrido más de 21 años y que si bien es cierto en algún momento sus representados aspiran a poner en movimiento un procedimiento contencioso administrativo, en condición de demandantes; también es cierto que su declaración es necesaria, en la medida en que ellos son las personas que presenciaron lo ocurrido, teniendo incluso que recoger los cuerpos de sus seres queridos, pues la ausencia de las autoridades locales los obligó a hacerlo.

Así mismo contextualizó que la Jurisdicción Especial para la Paz, en el marco de los macro casos 003 y 008, viene practicando las pruebas tendientes a esclarecer distintos asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado, como también, crímenes no amnistiables cometidos por la fuerza pública y de agentes de Estado en asocio con grupos paramilitares, dentro de los cuales estaría el de las personas mencionadas. De hecho, ya se han llamado a comparecer a múltiples militares de la IV Brigada, y un soldado profesional adscrito al Batallón de Artillería N°4 Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez (BAJES), declaró los hechos de una masacre que, ocurrió en el municipio de San Carlos por parte de paramilitares con la aquiescencia del Ejército Nacional; pero no dio mayores detalles. Agregó que *“... mientras puede ampliarse la información sobre esta masacre con el compareciente, la JEP da traslado de la prueba, y se surte bien sea el trámite ante lo contencioso administrativo o el sistema interamericano, pueden transcurrir años, lo cual pone en mayor riesgo la información con la cual cuenta la parte, y que sería de vital importancia para una reparación integral. Es así como reviste de importancia que estas personas sean escuchadas*

garantizando el debido proceso, pues es lo que permitiría y garantizaría el medio probatorio, máxime si se tiene en cuenta que, los hechos objeto de la solicitud vulneraron los derechos humanos no solo de las víctimas directas, sino también de sus familiares...”

Entra ahora el Despacho a resolver lo pertinente, previas estas

Consideraciones:

Es claro que la declaración de parte puede manifestarse de manera espontánea o provocada. Ejemplos del primer tipo, serían naturalmente, el relato de la demanda, el de la contestación o las excepciones y la respuesta a éstas. También lo serían el acto con el que se promueve un incidente, el pronunciamiento del adversario respecto a dicho incidente, la oposición a la entrega o al secuestro, etcétera. Todos estos actos, llevan consigo declaraciones espontáneas por iniciativa propia de los interesados, que por sí solas o de manera aislada, debe decirse, no constituyen prueba, pues como es obvio: con cada dicho, o con cada palabra, la parte tenderá simple y llanamente a ser leal a su propio interés y se procurará, por regla general el beneficio propio; con lo cual, es necesario que esa dicción trascienda la propia esfera y encuentre soporte en el plano gnoseológico de la demostración, tal como el artículo 167 del C.G.P., lo dictamina: “...*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*”.

Ahora, en lo que concierne al segundo tipo de declaraciones, que son las que se originan en la iniciativa del adversario o del Juez, la situación es distinta y la razón también es simple y llana: como sería antinatural que una parte declarase en contra propia y en contra de lo manifestado en sus escritos incoativos, produciendo con ello, consecuencias jurídicas adversas a sus aspiraciones y favorables a su opuesto; constituiría una verdadera prueba que así sucediera, por conducto de la provocación del Juzgador que no tiene interés en las resultas del pleito o del contendor, que si los tiene. De hecho, de cumplirse los presupuestos del artículo 191 del C.G.P., el resultado, no sería otro que la confesión.

Así las cosas, atendiendo esta ilación, es necesario dilucidar si tiene sentido extraer del artículo 198 del C.G.P., la declaración de la propia parte como posibilidad probatoria, tan solo porque el legislador determinó la supresión de la pretérita expresión que yacía en el derogado C.P.C, que establecía que *“cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria”* y haber dejado una redacción indicativa de que *“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”*. En tal sentido nos preguntamos: ¿sería lógico que en un marco netamente adversarial, como lo sería el de cualquier litigio judicial, se concluya la viabilidad de la denominada “declaración de la propia parte”, cuando es casi una obviedad, que con este mecanismo, el deponente se procurará todo aquello que le favorezca o le beneficie ?. ¿Qué conducencia tendría posibilitarlo, cuando en sus escritos espontáneos, como la demanda o la contestación, por ejemplo, ya refirió un relato fáctico específico?; ¿qué utilidad tendría escuchar de manera repetida lo que allí reposa y que ya se conoce en el proceso?; ¿acaso podría salirse del trazado que con sus escritos, ella misma delimitó ?.

Las posiciones en la actualidad no están unificadas y para ilustrar sucintamente la discrepancia, tenemos a guisa de ejemplo la de la Magistrada Martha Isabel García Serrano, del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, notable en la providencia del 20 de octubre de 2023, emitida dentro del proceso con radicado 11001310303820220022801, en la que declaró la improcedencia del mecanismo en cita, manifestando que *“...no es cierto que el CGP haya autorizado a la parte a pedir su propia declaración en el curso de un proceso que, al regular el decreto de la misma prueba en el escenario extraprocesal, expresamente se previó que puede solicitarla una parte, pero solamente respecto de “su presunta contraparte”*.

Y como sustento de su inferencia, citó la posición del tratadista Ramiro Bejarano quien indica que por el hecho de haberse excluido del artículo 198 del Código General del Proceso la frase *“cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria”*, no significa que se haya instalado allí la posibilidad de que la parte solicite su propio interrogatorio, puesto que, *“ni en la exposición de motivos del CGP, ni en las actas que reposan en el Instituto Colombiano de Derecho Procesal de la Comisión que elaboró ese estatuto, se advierte que la tesis de la declaración de la propia parte hubiese sido siquiera discutida. Si no lo fue, menos pudo haber quedado incluida para la vía del silencio o de la supresión de una frase”*. De hecho, según el tratadista traído a colación en el proveído, lo que confirma que la declaración

de parte no está admitida como prueba en la codificación adjetiva es *“un detalle que seguramente no han advertido los defensores de la tesis de la declaración a instancias de la propia parte, que es contundente. En efecto, si fuese cierto que la supresión de la **“expresión cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria”** significa que la parte puede pedir su propia declaración, no se entiende, entonces, la razón por la cual el artículo 184 del CGP, al regular lo relativo al interrogatorio de parte extraprocésal, previó que **“quien pretenda demandar o tema que se le demanda podrá pedir por una sola vez, que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del proceso”**”.*

De otro lado, se tiene la perspectiva del Magistrado Juan Carlos Sosa Londoño, de Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, visible en la providencia del 24 de mayo de 2023 emitida para el proceso 05360 31 03 001 2020 00241 01, en la que, contrario al enfoque precitado, si se estimó la viabilidad de la declaración de parte, así: *“Si bien sobre el punto no existe unanimidad frente a la posibilidad que se tiene de citar a interrogatorio no sólo a la contraparte, sino a la propia parte, conforme los preceptos del canon 198 del Código General del Proceso inciso primero, que establece que, de oficio o a petición de parte, el juez ordenará la citación de “las partes”, resulta viable la interpretación de que resulta viable la citación de la propia parte o de la coparte. (...) Es claro que el interés en la causa permea el testimonio de la parte de principio a fin, radicando en esto la razón de la máxima tradicional que lo desconoce, por cuanto ese interés menoscaba su credibilidad. Empero, este factor, hoy en día, en vez de mirarse como un motivo de rechazo o de inadmisibilidad del medio, porque nada tiene de ilícito, ni mucho menos de ilegal, en tanto no hay norma que lo prohíba, y si muchas que le dan vida y vigencia, (...) debe simplemente considerarse como uno de los elementos a tener en cuenta en la apreciación racional de la prueba, porque parece axiomático afirmar que la apreciación del testimonio de la parte debe someterse a un tamiz bastante rígido y exigente, si se quiere mayor al del testimonio común, especialmente en aspectos relacionados con la moralidad, la espontaneidad y el comportamiento exposicional, porque es en estos campos donde debe visualizarse o manifestarse las mínimas garantías de credibilidad y sinceridad, ya que no es posible exigir independencia de quien fue protagonista de los hechos y está interesado en los resultados del proceso” (...)* La petición de declaración de parte del codemandante, o la posibilidad de que su mismo apoderado lo interroge, a la luz de la anterior pauta doctrinal no resulta descabellada ni mucho menos improcedente como lo adujo el juez de conocimiento, teniendo en cuenta que se trata de una novedad introducida por el Código General del Proceso, en tanto, no se pide con fines de lograr una confesión, sino de aclarar o adicionar las respuestas frente preguntas realizadas por el juez o las del apoderado de la contraparte...”

La disparidad de perspectivas es crítica y la razón salta de bulto: las reglas de decreto y práctica de las pruebas extraprocésales, siguen el trazado impuesto por el legislador para las procesales, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 183 del C.G. del P., lo que tiene sentido en la medida en que disposiciones normativas iguales, deben estar soportadas en las mismas razones; no

obstante, el Despacho judicial debe asumir una de las dos posturas referidas, admitiendo, claro está, que ambas son defensables.

Es así entonces, que para el asunto *sub examine*, esta unidad judicial estima viable la reconsideración de la decisión de la providencia del 18 de enero de la corriente anualidad y opta por la segunda de las perspectivas aquí citadas, toda vez que con ésta, se amplifica la esfera de la prueba; no se restringe su finalidad exclusivamente a la confesión; posibilita mediante ésta, la aclaración de aspectos relevantes relacionados con el asunto que se llevará a debate, ya que puede asumirse válidamente que las afirmaciones de la parte, cuentan con mayor cercanía con los hechos, y en todo caso, el juez del litigio al que se adosarán, podrá hacer sobre éstas, las estimaciones de rigor, de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas. Con todo, aún si fuere discutible la existencia misma de la prueba que nos ocupa y se concluyera que la codificación procesal no la contempla, el juzgado encuentra que, de todas formas es factible su práctica por conducto del puente que tiende el artículo 168 del C.G.P., que establece que “*son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez*”. Amén de lo cual, “el juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.

Para este caso, el litigante insiste en que la necesidad de la prueba solicitada, se origina en la posible paquidermia del proceso que se surte ante la Jurisdicción Especial para la Paz, donde vienen reconstruyéndose asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado, como también, crímenes no amnistiables cometidos por la fuerza pública y agentes de Estado en asocio con grupos paramilitares, dentro de los cuales se hallaría el de los finados María Doris y Heriberto de Jesús Arias Clavijo, el 29 de noviembre de 2002; y que de lograrse una decisión al respecto, se posibilitaría uno de carácter resarcitorio para las víctimas enlistadas en la prueba de interrogación anticipada. Por la complejidad de los hechos investigados, emerge la probabilidad de que la reconstrucción fáctica y el recaudo probatorio, sea complejo y tardío y que sea legítima la

preocupación del solicitante. Cabe la posibilidad de que para el momento en que los tribunales de Justicia y Paz desaten los entuertos que son objeto de su conocimiento, los que se postularon como declarantes, hayan perdido facultades mentales, recordación, memoria o detalles. De hecho, en tal sentido ya tienen una desventaja temporal y son los casi 22 años del insuceso, a los que quizá se sume más tiempo. Así mismo puede contemplarse que para el momento en que se concrete el veredicto del Juzgador especial, no todos los que presenciaron el hecho, estén vivos y pueda ser útil la probanza que aquí se pretende. Ciertamente, mientras más transcurre el tiempo, se incrementa el riesgo de que la prueba o la capacidad de probar, se diluya, con lo cual, el Despacho, en su prudente juicio y después de trascender el aspecto formal de la prueba, determina que las razones planteadas por el solicitante, son sensatas y que aún si la declaración de la propia parte, fuese una prueba atípica o innominada, la misma puede ser útil para formar el convencimiento del Juez que en su momento, definiría la futura pretensión de reparación.

En este orden de ideas, se repondrá la decisión del 18 de enero de la corriente anualidad y en su lugar, se dará lugar a la práctica de todas las pruebas anticipadas solicitadas en el pliego incoativo, sin excepción.

En mérito de lo expuesto, e Despacho **resuelve:**

Primero: Reponer parcialmente la decisión del 18 de enero de la corriente anualidad, por las razones anotadas y en su lugar, ordena la práctica anticipada de las declaraciones de Genaro de Jesús Arias Clavijo, María Eloísa Arias Clavijo, Ramiro de Jesús Arias Clavijo y Diego Alexander Duque Arias.

Segundo: Inclúyanse en la diligencia del 8 de marzo de 2024, a las 10:00 a.m., las pruebas antedichas, haciendo uso del cuestionario aportado por el apoderado. Se conmina a éste último para que garantice la comparecencia de los declarantes.

Notifíquese

P.

Omar Vásquez Cuartas
Juez

Firmado Por:
Omar Vasquez Cuartas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 020
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **283b88b12298c18010da5811baddfd4347d28d84f3dbb1d963d95d3f1caf85b3**

Documento generado en 26/02/2024 03:28:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>