

ELVIN JONEY ABRIL GUERRERO <elvinabril@hotmail.com>

Mié 16/03/2022 4:39 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Arauca - Arauca <j1ccarau@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: danielg1950@hotmail.com <danielg1950@hotmail.com>

Arauca, 16 de marzo de 2.022

Señores

**JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA
E. S. D.**

REF.: Radicado 1ra instancia: 81-001-40-89-003-2020-00070-00

Radicado 2da instancia: **2021-00158-00**

Demandante: **ELVIN JONEY ABRIL GUERRERO**

Demandado: **BRYAN FELMAWER MARIN GARCÍA**

Asunto: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.**

Adjunto al presente email descansa memorial contentivo de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto de la referencia. Esto en cumplimiento del auto calendaro 09 de marzo de 2.022 proferido por su Despacho, notificado en estado No. 30 de fecha 10 de marzo hogaño, al interior del asunto.

TRASLADO

El presente correo se envía con copia al apoderado del demandado a la dirección electrónica por él informada (danielg1950@hotmail.com) en las audiencias celebradas en el curso del proceso, lo que puede ser verificado por el Despacho en la parte pertinente de este correo (CC).

Por tal razón, la Secretaría del juzgado deberá prescindir del traslado que debe hacerse de la presente sustentación, el cual se entenderá realizado dos (2) días siguientes al envío del presente email, es decir, este traslado se considera surtido el viernes 18 de marzo hogaño a las 5:00 P.M. Lo anterior con fundamento en el parágrafo del artículo 9° del Decreto Ley 806 de 2.020.

En consecuencia, el término de los cinco (5) días de que trata el inciso 3° del artículo 14 ibídem inician a contabilizarse el próximo martes 22 de marzo de 2.022 y vencen el 28 de marzo de la misma calenda a las 5:00 P.M.

Vencido este último término sin que se disponga la práctica de pruebas, el Despacho deberá emitir la correspondiente sentencia escrita que se notificará por estado.

LEALTAD PROCESAL

Además de la razón del **traslado**, este correo se envía con copia a la contraparte de conformidad con el deber de lealtad que nos asiste a las partes y apoderados, especialmente la consignada en el numeral 14 del artículo 78 del C. G. del P.

Por lo anterior resulta pertinente solicitar respetuosamente al Despacho que, en caso de que la contraparte y/o su apoderado presenten solicitudes y no se acredite el envío al suscrito, proceda a imponer la sanción de multa que consagra el precitado precepto.

Así, en cumplimiento de la tan mencionada lealtad procesal, resulta pertinente solicitarle al apoderado del demandado acusar recibido del presente correo tanto al suscrito como al Despacho.

Igualmente, y con el respeto acostumbrado, solicito al Despacho acusar recibido del presente.

Con la más alta distinción,

ELVIN JONEY ABRIL GUERRERO

ABOGADO

Cel. 317-370-5354

<http://twitter.com/ElvinJoneyAbril>

<http://www.facebook.com/AbrilElvin>

"COLOMBIANOS: LAS ARMAS OS HAN DADO LA INDEPENDENCIA, LAS LEYES OS DARÁN LA LIBERTAD":
GRAL. SANTANDER.

Elvin Joney Abril Guerrero

Abogado



Santa Bárbara de Arauca, 16 de marzo de 2.022

Doctor

JAIME POVEDA ORTIGOZA

Juez Civil del Circuito De Arauca

E. S. D.

REF.: Radicado : **81 001 40 89 003 2020-00070-00** (1ra Instancia)
2021-00158-00 (2da Instancia)
Proceso : **EJECUTIVO POR SUMAS DE DINERO**
Demandante : **ELVIN JONEY ABRIL GUERRERO**
Demandado : **BRYAN FELMAWER MARIN GARCÍA**

Asunto : **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APLEACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

ELVIN JONEY ABRIL GUERRERO, identificado civil y profesionalmente como figura junto a mi firma, actuando en mi condición de demandante dentro de la causa descrita en la referencia, y abogado en causa propia, por medio del presente documento me permito sustentar recurso de apelación contra el fallo-sentencia de fecha 14 de Septiembre de 2021, proferido dentro del proceso ejecutivo de la referencia por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Arauca.

Considero de antemano poner de presente, que siempre he sido respetuoso de las decisiones judiciales, y con ello lo que representa la investidura de una autoridad judicial, y así me mantendré aún con los disensos que pueda conllevar el no estar de acuerdo con algunas decisiones, en ejercicio del legítimo derecho de contradicción y de defensa, como expresiones del debido proceso constitucional.

Lo anterior he considerado de entrada así manifestarlo, como quiera que aun mediando el mencionado respeto que pregonó hacia las decisiones judiciales, en el presente caso, sin perjuicio de la potísima razón de disentir con la decisión tomada por el juzgador por ser contraria a mis intereses crediticios, no me es posible soslayar el avizoramiento de una deliberada incongruencia entre los hechos fijados en el litigio y el problema jurídico planteado y consecuente motivación de la sentencia, y en cualquier caso la protuberante falta al deber legal de una debida motivación de la decisión, acompañada de falta de pruebas fehacientes en la adopción de la misma, sin soslayar además posibles vías de hecho que envuelve la decisión contenida en la sentencia apelada, que no solo tienen la potencialidad de vulnerar y burlar los derechos del suscrito, sino del sistema de administración de justicia.

Carrera 42 # 13-35 Barrio Chorreras; Arauca, Colombia. Cel. 317 370 5354

elvinabril@hotmail.com



En este mismo sentido, con gran sorpresa y preocupación por una leal y objetiva administración de justicia, se observa sin mayores esfuerzos, que en la decisión fustigada, el A quo dentro su sustento decidendi, desquició deliberadamente la fijación del litigio que había sido establecida desde la audiencia inicial, y concordada por las partes, como quiera que **no existe congruencia entre dicha fijación del litigio y el problema jurídico que se planteó resolver** y su motivación, pero que encualquier caso, **igualmente no cumplió en debida forma con su deber legal de la debida motivación de la sentencia y de estar acompañada de prueba fehaciente para decidir**, al estar ausente un ejercicio argumentativo serio y juicio que permita evidenciar de donde extrae la solución del caso, pero sumado a esto, por **una vía de hecho**, y bajo una denominada valoración indiciaria, dio creación a una presunción con apariencia de derecho, consistente en erigir un indicio grave en contra de la legitimación para accionar del suscrito y por ende de los intereses reclamados como parte demandante, sustentando el juzgador en la inasistencia de los testigos invocados por el demandado para intentar demostrar una de sus excepciones planteadas; es decir, los efectos negativos o desfavorables de la inasistencia de los testigos invocados por el demandado, los trasladó “per se” en contra del suscrito bajo la figura de indicio, sin indicar la fundamentación normativa o jurisprudencial, de la aplicación de tal presunción en mi contra, sino fruto de una suposición subjetiva de los hechos afirmados por el demandado, pero que resulta contraria a derecho.

Entremos ahora sí, a explicar el porqué de las anteriores afirmaciones introductorias y de dónde se palpan:

I. INCONGRUENCIA ENTRE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO VS EL PROBLEMA JÚRIDICO Y PROBATORIO PLANTEADO Y CONSECUENTE MOTIVACIÓN DEL FALLO.

Valga empezar recordando, que la fijación del litigio se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia, como la oportunidad procesal tal vez más importante de la audiencia inicial, e incluso siendo considerado como la columna vertebral de todo proceso, por cuanto en aquél se limitan los problemas jurídicos y el debate probatorio, y posterior motivación de la sentencia, constituyéndose así en una guía que impide al juez pronunciarse sobre aquellos asuntos que no fueron expresamente estipulados en la misma, pues cualquier decisión que se aleje de la fijación del litigio implicaría una afectación del debido proceso de las partes, al ser sorprendidas con temas no delimitados por las partes.

Antes de aterrizar el caso en particular, resultar más que pertinente, traer a colación lo manifestado por la Honorable Corte Suprema de justicia, en sede de Casación Civil, sentencia SC780 Radicado 18001—31—03—001° 2010° 00053—01, del 10 de marzo de 2020, siendo magistrado ponente ARIEL SALAZAR RAMIREZ, precisamente frente a la fijación del litigio:



“(...)

ij Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con lo pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.

La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio. En la fijación del litigio se formulan dos especies de cuestiones fácticas: los hechos operativos y los probatorios.

Los hechos operativos son los sucesos que se relacionan con el conflicto jurídico pero no tienen la connotación de litigiosos porque se dan como existentes por las partes, no generan controversia y cumplen la función de contextualizar el entramado fáctico que subyace a las pretensiones.

Los hechos probatorios coinciden con el antecedente o condición prevista en la proposición jurídica y –como son la materia del desacuerdo– determinan el tema de la prueba a partir del cual se elaborarán los enunciados fácticos en que se sustentará la sentencia.

Todo el debate probatorio se circunscribirá a los límites trazados en la fijación del objeto del litigio, por ello una



alteración indebida de esos contornos tomaría por sorpresa a las partes y vulneraría su derecho de defensa y contradicción.

De ahí la importancia de que las partes estén presentes en esta etapa procesal, pues su inasistencia a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (o a la audiencia inicial o única del Código General del Proceso) no sólo genera las consecuencias procesales y pecuniarias adversas previstas en los numerales 2º y 3º del Parágrafo 2º de la norma aludida (numeral 4º del artículo 372 del Código General del Proceso), sino que afectará el ejercicio de la acción sustancial.²

Ello explica por qué el nuevo estatuto procesal estableció que cuando ninguna de las partes concurre a la audiencia inicial y no justifican su inasistencia dentro del término correspondiente, se tiene que declarar la terminación del proceso, pues no habría manera de fijar el objeto del litigio (inciso segundo del numeral 4º del artículo 372 del Código General del Proceso), toda vez que ni el juez ni los apoderados pueden suplir esa función exclusiva de las partes.

El juez orienta a las partes en la fijación del objeto del litigio, pero no está facultado para variar los límites trazados por ellas, porque tal labor corresponde al ejercicio del principio dispositivo que rige el proceso civil; y para ello basta con asentar los temas controvertidos, entendiéndose que aquéllas están conformes con todos los demás.

La fijación del objeto del litigio no está concebida para que las partes "ratifiquen" los hechos y pretensiones narrados en la demanda y la contestación, ni para resumirlos; pues entonces esa actuación no cumpliría ninguna función importante y no sería más que una pérdida de tiempo; dado que esa "síntesis" debió hacerse desde un principio en la narración de los hechos de la demanda y podría realizarla el juez con posterioridad.

² El caso se rige por las normas del Código de Procedimiento Civil, pero con fines doctrinales se establece su correspondencia con el Código General del Proceso.



La fijación del litigio cumple una función de depuración de la información contenida en esas esas narraciones para conservar lo que resulte estrictamente necesario para conformar el tema de la prueba, que siempre debe estar dirigido a demostrar los supuestos de hecho previstos en la proposición normativa que rige el caso. Todo lo demás no es más que información irrelevante, que distrae la atención sobre lo que merece ser debatido y probado. La mayoría de costos innecesarios que vulneran el principio de economía procesal, en términos de tiempo y de recursos, se generan por no fijar adecuadamente el objeto del litigio.

Por ejemplo, en un caso de responsabilidad por culpa extracontractual, generalmente no hay discusión sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la demanda; por lo que no serían más que hechos operativos que, al tenerse como ciertos por las partes, quedarán por fuera del debate probatorio pero habrían de ser apreciados posteriormente a la hora de conformar los enunciados fácticos. Seguramente la ocurrencia del accidente y la participación del demandado en la producción de la lesión estarán demostradas a tal punto que no tendrían que ser materia de discusión. Luego, el tema de la prueba debería versar únicamente sobre los elementos estructurales de relevancia jurídica que exige la norma sustancial, sobre los cuales las partes no hayan podido llegar a un acuerdo. En tal caso el debate probatorio girará en torno a la trascendencia jurídica de los hechos operativos: si no hay duda de la intervención del demandado en la gestación del daño, no hay por qué perder tiempo en discutir ese hecho; por lo que el debate probatorio habrá de circunscribirse a los elementos de conocimiento que permitirán inferir la relevancia jurídica de esa participación.

De ahí que no es admisible que el funcionario judicial suplante la voluntad de las partes por lo que según su parecer debería ser el objeto del litigio, pues ello comporta una extralimitación de su potestad de dirección.



En efecto, la ley procesal impone al actor la obligación de redactar el escrito de demanda, exponiendo con brevedad y precisión los fundamentos fácticos en los que apoya sus pretensiones y lo que exige al demandado. Éste, a su vez, tiene la carga de contestar el escrito inicial, refiriéndose a cada uno de los puntos de hecho expuestos por el actor.

Posteriormente, en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, «el juez oficiosamente interrogará de modo exhaustivo a las partes **sobre el objeto del proceso**, éstas podrán formular el interrogatorio a su contraparte y se acudirá al careo si seiere necesario; luego de ellos **se fijará el objeto del litigio**» (Parágrafo 3°).

De manera similar, el inciso 2° del numeral 7° del artículo 371 del Código General del Proceso ordena al juez que de manera oficiosa y obligatoria interrogue exhaustivamente a las partes en la audiencia inicial (o única si fuere procedente) «**sobre el objeto del proceso**». Y, a continuación, «el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, **y fijará el objeto del litigio**, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados» (inciso 4°, *eiusdem*).

Tanto en el anterior como en el nuevo estatuto procesal el interrogatorio que se hace a las partes se circunscribe a que establezcan el objeto del proceso y fijen el objeto del litigio, para lo cual deberán exponer los hechos operativos que contextualizan el caso, los hechos probatorios susceptibles de confesión y los hechos que requieran ser probados.

Los hechos operativos y los hechos probados podrán ser tenidos en cuenta más adelante para la elaboración de los enunciados fácticos porque no dan lugar a discrepancias. De ahí que la simple declaración de parte no es medio de prueba, pues los hechos operativos que de ella se extraen jamás hacen prueba a favor de quien los refiere.

Ese es el significado del inciso final del artículo 191 del Código General del Proceso cuando expresa que *la simple*



declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

Las "reglas generales" de apreciación de las pruebas señalan que la declaración que no entraña confesión sólo puede apreciarse como hecho operativo, dado que no produce consecuencias jurídicas adversas al declarante ni favorece a la parte contraria (numeral 2º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil; numeral 2º del artículo 191 del Código General del Proceso). Pero tampoco favorece al declarante porque nadie puede sacar ventaja probatoria de su simple afirmación.

Como la simple declaración que no comporta confesión no produce prueba a favor ni en contra del declarante o de su contraparte, hay que concluir *necesariamente* que no es un medio probatorio sino un hecho operativo, dado que no genera controversia, ni hay necesidad de someterla a contradicción; por lo que sólo servirá para contextualizar la situación cuando hayan de elaborarse los enunciados fácticos en la sentencia.

En la fijación del objeto del litigio se hace una depuración de las "cuestiones de hecho" para excluir del debate probatorio los datos irrelevantes, establecer los hechos operativamente importantes sobre los que no hay discrepancia, y determinar los puntos que serán materia del debate probatorio por tener trascendencia para la solución del caso.

(...)"

Ahora, descendiendo al caso en particular objeto de esta apelación, se observa que conforme a audiencia inicial realizada en el proceso ejecutivo, se fijó el litigio de la siguiente manera:

1. Se fijó como único hecho demostrado: ***Que el demandado aceptó el título valor base de recaudo en el presente asunto. Esto con el documento que se aportó en la demanda.***
2. Se fijó como único hecho que debería ser probado: ***Que el demandado se encuentra en mora de cancelar las obligaciones contenidas en el título valor allegado como base del recaudo.***

Incluso, una vez observado y escuchado nuevamente el video de la audiencia, se tiene que la señora Juez, luego notificar la decisión de la fijación del litigio, y proceder a otorgarle la palabra a cada parte, y ante la solicitud del apoderado de la parte demandada, por no haber escuchado claramente la decisión por presunta interferencia



en el audio, la juez le reitera la mencionada fijación del litigio, en el que hace énfasis que lo que se va a demostrar o se va a probar es si el demandado se encuentra o no en mora de cancelar la obligación contenida en el título valor.

Es menester recordar además, que el suscrito en calidad de parte demandante, en la mencionada audiencia, en atención a la fijación del litigio, desistí del interrogatorio de parte que se había solicitado frente al demandado, por no encontrarlo ya necesario de practicarlo, con ocasión de los dos únicos hechos fijados en el litigio por el Despacho.

Esta decisión procesal fue notificada en estrados a las partes, y las dos manifestamos nuestra conformidad, sin reparo alguno, con dicha fijación del litigio.

Así, vista la plurimencionada fijación del litigio, se observa que ésta no guarda congruencia ni con el thema probandum, ni con el problema jurídico formulado en la sentencia, y por ende con la motivación de la misma.

Miremos de la sentencia:

“(…)

PROBLEMAS JURIDICOS Y PROBATORIOS

A partir de los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la presente demanda, y del consecuente escrito de contestación propuesto por el demandado, debe en esta oportunidad el Despacho dar respuesta al siguiente problema jurídico y probatorio:

1. ¿Se encuentra el demandante legitimado lícitamente en la causa para accionar?

Fijadas las premisas legales, así como el problema jurídico y probatorio, considera pertinente el Despacho entrar a analizar los medios exceptivos alegados por el extremo accionado, a fin de dar respuesta a los interrogantes plasmados en líneas precedentes.

(…)”

Claro y evidente denota, que el problema jurídico planteado en la sentencia y el tema a probar, discrepa totalmente del hecho por probar establecido en la fijación del litigio, esto es, **que el demandado se encuentra en mora de cancelar las obligaciones contenidas en el título valor allegado como base del recaudo.**

En consecuencia, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia, la fijación del litigio cumple una función de depuración en las que se determinan con precisión las cuestiones de hecho sobre los que se dirigirá el debate probatorio, y serán lo que constituirán el problema jurídico a resolver y la motivación de la decisión del caso.



En este mismo sentido, la jurisprudencia arriba en cita, expresa que *“todo el debate probatorio se circunscribirá a los límites trazados en la fijación de objeto del litigio, por ello una alteración indebida de esos contornos tomaría por sorpresa a las partes y vulneraría su derecho de defensa y contradicción.”*

Así, de la sentencia impugnada se extracta, que la fijación de litigio fue no solo alterada por el juez, sino desconocida al formular el problema jurídico y probatorio, como quiera que encaminó estos últimos a la demostración o no de la legitimación lícita del suscrito demandante para accionar, cuando el hecho por probar fijado en el litigio, se limitó a establecer si el demandado se encuentra en mora de cancelar las obligaciones contenidas en el título valor allegado como base del recaudo.

En consecuencia, esta discrepancia e incongruencia develada en la sentencia, generan indefectiblemente una vulneración del debido proceso constitucional, para lo cual se peticiona al ad quem, sea conjurada esta situación, y en consecuencia, se revoque el fallo de instancia, y en su lugar se disponga la orden de seguir adelante con la ejecución, como quiera que siguiendo los límites de la fijación de litigio, en especial el hecho por probar fijado, no existe prueba alguna en el proceso, que desvirtúe la mora en la que se encuentra el deudor, sino por el contrario, está demostrado que el deudor giró y aceptó la letra de cambio objeto de recaudo, y que no ha hecho pago ni abono alguno a dicha deuda, a la fecha inclusive.

De llegarse a considerar que no existe la incongruencia acá deprecada, en cualquier caso, y bajo el entendimiento que la proposición de los defectos del fallo no se tornan excluyentes entre sí, este adolece además de los siguientes reparos:

II. AUSENCIA DE UNA DEBIDA MOTIVACION DE LA SENTENCIA Y ESCASA ACTIVIDAD PROBATORIA PARA DESVIRTUAR LA LITERALIDAD, INCORPORACION Y AUTONOMÍA DEL TITULO VALOR.

Sin perjuicio del reparo jurídico realizado en el numeral inmediatamente anterior, y para el caso del presente defecto en sustentación, se considera pertinente empezar para efectos ilustrativos, por recordar lo que la Honorable Corte Constitucional, ha expresado frente al deber de motivación de los fallos judiciales, así:

“(…)

CARACTERIZACION DEL DEFECTO AUSENCIA DE MOTIVACION

La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina



cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales.

JUEZ-Obligación de motivar las decisiones

La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales.

(...)"

Recordado lo anterior, y sin mayores elucubraciones, para tratar de manejar un lenguaje asertivo, y atendiendo lo protuberante del defecto que presenta la sentencia recurrida, consistente en la falta de una debida motivación para dar por demostrados todas y cada una de las afirmaciones y hechos planteados por el demandado al sustentar la excepción denominada **CAUSA ILICITA POR ACTIVA PARA ACCIONAR**, acompañada de una escasa actividad probatoria, basta con releer los incipientes apartes pertinentes que contiene la decisión que se impugna en su acápite denominado "**PROBLEMAS JURIDICOS Y PROBATORIOS**", y que groseramente condensa la totalidad de la resolución de fondo del caso, y que a continuación se transcriben en su tenor literal:

"(...)

Respecto de la excepción de mérito denominada excepción de causa ilícita por activa para accionar, encuentra el despacho que el demandado para fundamentar la misma señala que el título valor objeto de recaudo, fue girado con espacios en blanco y en favor de personas distintas al demandante, quienes previo a hacerlo exigible debían cumplir con una condición, sin



embargo, pese no haber cumplido con la misma, lo pusieron en circulación, para probar sus afirmaciones el demandado aporto como pruebas documentales impresión de conversaciones de whatsapp sostenidas con el señor Jean Pierre Sandoval, y como pruebas testimoniales solicitó el de los señores Jean Pierre Sandoval y Elkin acosta.

Al respecto debe señalar el despacho que de las documentales aportadas, se evidencia qué el demandado giro y entrego a los señores Jean Pierre Sandoval y Elkin Acosta, una letra de cambio condicionada a la entrega de un reglamento, la cual, según su dicho corresponde a la letra de cambio objeto de cobro dentro del presente asunto, ya que la misma fue girada con espacios en blanco.

En este último párrafo transcrito, compuesto por escasas casi seis líneas, está contenida la única manifestación que hace el sentenciador, para dar plena credibilidad -sin reparos ni dubitación alguna-, a la totalidad de los hechos y afirmaciones del demandado, y por ende avalar y resultar victorioso este último, en su desleal y burlatoria estrategia de defensa exceptiva planteada, -se insiste-, con tan solo en la valoración probatoria de los denominadas por el mismo juzgador como pruebas documentales aportadas por el demandado, consistente en impresiones de conversaciones de whatsapp sostenidas presuntamente por el demandado con un particular ajeno a la relación crediticia, y el cual refiere con el nombre de Jean Pierre Sandoval.

La ligereza del “argumento” es notoria, pues el juzgador no hizo ningún esfuerzo para plasmar motivadamente, un obligado y debido ejercicio argumentativo de valoración bajo las reglas de la sana crítica, frente a las denominadas pruebas documentales, que permitieran conocer cuales fueron esos elementos e hipótesis sobre los hechos a partir de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

En estas seis líneas de la providencia atacada, el sentenciador no esbozó motivación alguna para demostrar el presunto alto poder suasorio que le imprimió a las incipientes y denominadas por él mismo como pruebas documentales, pues tan solo se limitó a hacer referencia a que según las pruebas documentales (haciendo alusión a las impresiones de whatsapp), se encontraban evidenciados los hechos exceptivos planteados por el demandado, dedicándose a manifestar de manera simple y llana, que: **“...de las documentales aportadas, se evidencia qué el demandado giro y entrego a los señores Jean Pierre Sandoval y Elkin Acosta, una letra de cambio condicionada a la entrega de un reglamento, la cual, según su dicho corresponde a la letra de cambio objeto de cobro dentro del presente asunto, ya que la misma fue girada con espacios en blanco.”**

Se recalca, que brilla por su ausencia una debida motivación razonada por parte del juzgador, en su valoración de dichos documentos, que permitieran evidenciar el por qué en su consideración, estos últimos por sí solos, tendrían la entidad y potencialidad de no solo superar la mera probabilidad de los hechos y afirmaciones del demandado, sino ser apreciada como prueba plena, completa y contundente, con un absoluto poder



suasorio de llevar a la plena certeza y convencimiento del sentenciador.

Dígase, que en cualquier caso, que las denominadas pruebas documentales aportadas por el demandado, acudiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, y contrario a lo arribado por el Juzgador, aportan más dudas que certezas frente a las afirmaciones y hechos narrados por el demandante en su contestación de la demanda, pues, tan solo basta con verificar en el texto de la presuntas conversaciones sostenidas al parecer del demandado con una tercera persona, para no encontrar en ninguno de sus partes que se haga alusión o siquiera se insinúe que existe una relación crediticia pendiente entre aquellos (por lo menos no existe validación ni asentimiento alguno del interlocutor del demandado), ni que se haya acordado o peticionado alguna letra de cambio por el presunto tercero con el que interlocuta, ni se menciona en la conversación suma determinada o aproximada alguna pendiente de pago entre las partes del chat de WhatsApp, ni mucho menos alguna insinuación siquiera que el título valor objeto de recaudo en este proceso, sea el mismo al que según el demandado giró a la persona con la que interlocuta.

Mírese, que lo que existe son unas presuntas impresiones de unas conversaciones (no verificadas en su originalidad y autenticidad), totalmente incompletas y descontextualizadas, y en las que si bien, en la presunta conversación de fecha 26 de febrero de 2020, se refiere el hoy demandado a un embargo, y de la entrega pendiente de un reglamento, no lo es menos que quien figura allí como interlocutor, le responde, -según lo allí expresado-, con sorpresa ante las apreciaciones, y le indica que lo que manifiesta no es cierto, y además que no tiene nada que ver y desconoce del presunto embargo al que se refiere el demandado, es decir, no existe siquiera en estas conversaciones, confirmación o asentimiento del interlocutor frente a las afirmaciones del demandado, lo que indefectiblemente arrojaba la no confirmación de los hechos aseverados por el demandado en su contestación, y por tanto, no se logró desvirtuar las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título valor, por ende inexistencia de prueba suficiente para dar probada la mentada excepción.

Se insiste, en que no se encuentra en ninguno de los apartes de la sentencia impugnada, las razones ni los motivos, ni la valoración racional probatoria, que llevaron al Juez, a obtener la presunta plena certeza y convicción de la demostración de los hechos y afirmaciones del demandado.

Así, resulta cuando menos curioso e inquietante, cómo el juzgador arribó a la decisión del caso, sin el menor asomo de duda, ni contradicción, ni de contingencia alguna, y cómo logró superar la mera probabilidad de aquellos hechos y afirmaciones del demandado.

Quedan interrogantes, tales como:

1. ¿Cómo arribó el juzgador, frente a las impresiones documentales de unas presuntas conversaciones por whatsapp al parecer entre el demandado y un particular ajeno a la relación crediticia y al proceso, aportadas por el demandado, a una plena convicción de la originalidad, autenticidad, autoría, integridad, autenticidad e inalterabilidad de aquellas?



Téngase en cuenta, que las impresiones de dichas presuntas conversaciones de whatsapp, no gozan de verificación dentro del proceso, sobre las cualidades de su originalidad y autoría (frente a esta última por lo menos en relación con la autoría por parte del interlocutor que aparece en la presunta conversación con del demandado), ni de su integridad, autenticidad e inalterabilidad, como quiera que no cumple con las formalidades para ser considerada una prueba de mensaje de datos, esto es, las condiciones previstas en la Ley 527 de 1999 *“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”*.

Pero aun así, si hipotéticamente y en gracia de discusión, el Juez hubiese constatado dichas cualidades de aquella documentación (que no lo hizo), a través de un exigido y diligente ejercicio probatorio, sin embargo seguirían quedando los siguientes interrogantes, igualmente en desmedro del debido proceso constitucional, acerca de bajo qué supuestos y elementos precisos, el juez consideró que se lograba desvirtuar las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título valor, así:

1. De manera precisa y puntual, ¿con cuáles apartes o textos de las denominadas impresiones de conversaciones de whatsapp aportadas por el demandado, consideró el juzgador que aquellos documentos permitían evidenciar con plena certeza la presunta ocurrencia y presunta veracidad de todas y cada una de las afirmaciones y hechos planteados por el demandado frente a la excepción denominada “CAUSA ILICITA POR ACTIVA PARA ACCIONAR”?
2. ¿Cuáles fueron esos elementos e hipótesis, a partir de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, a los que acudió el Juzgador, en relación con las denominadas impresiones de conversaciones de whatsapp aportadas por el demandado, para llegar al convencimiento de todas y cada una de las afirmaciones y hechos planteados por el demandado frente a la excepción denominada “CAUSA ILICITA POR ACTIVA PARA ACCIONAR”, así arribar a la decisión del caso?
3. ¿Cuáles son las consideraciones y argumentos que tuvo el juzgador, para desacreditar y derruir las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título ejecutivo presentado para recaudo?
4. ¿Cuáles fueron las razones y argumentos que tuvo el Juez, para ponderar de manera absoluta e inequívoca, el dicho del demandado en relación con todos y cada uno de los hechos y afirmaciones realizadas por el demandado al sustentar la excepción denominada CAUSA ILICITA POR ACTIVA PARA ACCIONAR?
5. ¿Cuáles fueron las razones o argumentos del Juzgador, para haber relevado al demandado, -de una manera tan laxa y ligera-, de la obligación legal de éste último, en probar fehacientemente con el despliegue de un juicioso



ejercicio probatorio, todos los dichos de sus excepciones, en especial para cimentar la denominada CAUSA ILICITA POR ACTIVA PARA ACCIONAR?

6. ¿Cuáles fueron esas razones o argumentos del Juzgador, para con tan escasa y débil actividad probatoria, considerar de manera tan absoluta que el demandado había logrado derruir las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título ejecutivo presentado para recaudo?

Todos estos forzosos interrogantes, no encuentran respuesta en la sentencia aquí impugnada, debido al incumplimiento del deber legal del juzgador de instancia, no solo de desplegar una seria y suficiente actividad probatoria, sino la de motivar razonadamente la decisión impugnada, con un ejercicio argumentativo y de valoración racional probatoria.

Por lo pertinente al tema, valga traer a colación, lo manifestado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sede de Casación Civil, en **Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801)**, del 29 de marzo de 2017, siendo Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, en donde se expresó:

“(…)

La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal



labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, a partir de las cuales infiere la coherencia del relato, es decir su ausencia de contradicciones y su mérito objetivo.

La apreciación racional de la prueba en su singularidad se establece a partir de su consistencia y coherencia: una prueba es valiosa si la información que suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones.

La suficiencia o plenitud de la prueba es siempre relativa al thema probandum, por un lado, y al contexto de referencia, por el otro, pues no existe una prueba completa en sí misma (a menos que la ley lo disponga expresamente), sino unos medios que proveen el conocimiento con la aptitud o eficacia para explicar las circunstancias en que se basa la controversia, a la luz de un análisis contextual de la realidad social, profesional o técnica en que se dan los hechos que se investigan.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a su análisis conjunto mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas, de suerte que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, es decir sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencial. Finalmente, todas las hipótesis probatorias comparecen ante el tribunal de la experiencia, tanto de las circunstancias por ellas referidas como del marco de significado que las hace objetivamente consistentes y valiosas, de manera que encajen fácilmente como si se tratase de piezas de un rompecabezas, quedando por fuera todas aquellas hipótesis explicativas que no concuerdan con los enunciados probados por ser inconsistentes, incompletas o incoherentes (método de falsación).

La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en suma, trasciende las reglas estrictamente procesales porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades, sino que los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso, y esta función sólo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar completamente reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a «un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático tan querido por los exégetas de las reglas procesales ordinarias».¹

Estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.

Los patrones formales para establecer el valor material de las hipótesis probatorias generalmente son implementados de manera natural por los jueces, quienes no necesitan tener profundos conocimientos teóricos de tales asuntos para elaborar razonadamente sus inferencias sobre los hechos, pues su

¹ Michele TARUFFO, La motivación de la sentencia civil. Madrid: Trotta, 2011. p. 20.



ingenio, preparación jurídica y experiencia les bastan para darse cuenta de si una conclusión de esa naturaleza es concluyente o, por el contrario, poco probable o contraevidente. Por ello se ha dicho de esa construcción racional (abducción) que “el jurista versado la completa, sin excepción, tan rápido y tan alejado de toda reflexión que no le resulta consciente”.²

No obstante, la valoración probatoria por parte del juez puede producir mejores resultados, evitando caer en errores, si su entrenamiento práctico se guía por el conocimiento formal de los asuntos teóricos, teniendo en cuenta que la decisión judicial es, finalmente, la aplicación práctica de los conceptos jurídicos. El correcto entendimiento del significado de “las reglas de la sana crítica” es, entonces, la pauta objetiva que permite detectar los errores en que incurren los jueces cuando aprecian los hechos a la luz de sus sesgos cognitivos, tabúes psicológicos o prejuicios sociales, y no a partir de la racionalidad que impone la ley para establecer la correspondencia que debe haber entre sus enunciados fácticos y la realidad que dio origen al litigio.

(...)”

Concordarte con estos apartes jurisprudenciales, es claro que con los criterios allí expuestos, es una obligación legal ineludible por parte del juzgador, la de motivar la sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes, y por supuesto del debido proceso de la misma ascendencia, y que por su parte, siguiendo las mismas voces de la mentada jurisprudencia constitucional, la apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica, es un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, y no es en ningún caso, una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”.

En consecuencia, -se insiste-, que surge con claridad que la sentencia fustigada, adolece de un crasa ausencia de ejercicio argumentativo, de valoración racional probatoria, y de la obligación legal de motivar razonadamente la decisión a la que arribó el Juzgador, lo que forzosamente conlleva a un potencial escenario de intuiciones, posturas subjetivas y sesgos cognitivos por parte del sentenciador, y por ende una indefectible y franca transgresión del debido proceso constitucional, en desmedro no solo de los legítimos intereses crediticios reclamados por el suscrito, sino igualmente del sistema de administración de justicia.

Igualmente, mírese en relación con la carga de la prueba del demandado en cuanto las excepciones que formule, lo manifestado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en **Sentencia del 30 de septiembre de 2020, con Rad.**

² Arthur KAUFMANN. Filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. Pág. 159.



Única Nal: 76001-31-03-001-2018-00145-01 Radicación interna: 4317, **siendo Magistrado Sustanciador Julián Alberto Villegas Perea, en donde al decidir un recurso de apelación, se expresó:**

(...)

Se itera que, era responsabilidad de la parte demandada probar sus dichos acerca de las incidencias del negocio causal y menor valor de la obligación; cosa que no aquí no ocurrió.

Y es que la sola declaración del demandado acerca del referido menor valor de la obligación no resulta suficiente para cimentar su excepción, cuando contrario a lo por él afirmado, no existe prueba que acredite fehacientemente que la obligación originada de ese desembolso de 152.100.000, no se satisfizo a través de la ejecución de un título valor diferente al presentado a cobro en el presente asunto, ni tampoco que aquel dinero se derivó de la convención quedo lugar a la creación del pagaré por valor de \$300.000.000.

Se insiste, si lo que el demandado quería probar era que la obligación satisfecha en ese otro proceso era la misma que se pretende cobrar en el presente asunto, así debió probarlo, es decir, debió demostrar por cualquiera de los medio probatorios contemplados para tal efecto, que el dinero recibido por la Ingercon SAS era el mismo del que trataba el pagaré de \$300.000.000, que existieron dos títulos valores pagarés para garantizar la misma obligación (de haber sido ello así), y que el referido pago se efectuó con el fin de extinguir la obligación que aquí se cobra.

De esta manera, es claro que la escasa actividad probatoria del demandado en demostrar los dichos de sus excepciones y la falta de claridad de los negocios que supuestamente se cruzaron, impone la incólume la literalidad del título presentado a cobro.

Así entonces, partiendo del hecho de que la parte demandada no probó que las condiciones del negocio causal pudieran alterar el tenor de la obligación contenida en el título valor objeto de ejecución, ni tampoco de su extinción, es evidente que el a quo no cometió el error enrostrado en la apelación. Por el contrario, en un correcto análisis y aplicación de la normativa sustancial de los títulos valores relacionada con la fuerza de su literalidad, autonomía y legitimación, aquel concluyó, como era lo debido que en el presente asunto la presunción de fuerza del pagaré no había sido desvirtuada.

Lo anterior cobra relevancia, en tanto conforme la definición legal de los títulos valores consagrada en el artículo 619 del Código de Comercio, según el cual aquellos son "documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora", se derivan los elementos o características esenciales, que la doctrina mercantil ha delimitado como la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía, que dan cuenta, entre otros, de la manifestación de la convención legal, de acuerdo con la cual existe un vínculo inescindible entre el crédito y el documento constitutivo de título valor.



(...)”

Así, ante los anteriores defectos enrostrados a la decisión adoptada por el juzgador, que no permiten desacreditar fehacientemente la literalidad, incorporación y autonomía del título ejecutivo objeto de recaudo, le estaba vedado al a quo, declarar prospera la excepción denominada “CAUSA ILICITA POR ACTIVA PARA ACCIONAR”, y se imponía legalmente la obligación de impartir la orden de seguir adelante con la ejecución.

III. VÍA DE HECHO, POR LA CREACIÓN, APLICACIÓN Y APRECIACIÓN ARBITRARIA E ILEGAL DE PRESUNCIÓN DE INDICIO A FAVOR DEL DEMANDANDO Y EN CONTRA DEL SUSCRITO DEMANDANTE.

Sumado a las falencias jurídicas deprecadas en los numerales anteriores, se tiene que el juzgador de instancia de manera igualmente sorpresiva y bastante inquietante, creó de hecho, una presunción con apariencia de derecho, consistente en erigir indicios (con naturaleza de graves, aunque expresamente no los clasificó), a favor del dicho del demandado, y consecuentemente en contra de los intereses reclamados por el suscrito como parte demandante, sustentando el juzgador dichos indicios, en las siguientes premisas:

1. El simple dicho unilateral del demandado, al manifestar este último, que nunca negó haber girado el título valor objeto de recaudo dentro del presente asunto, sin embargo, sí señaló haber suscrito el mismo con espacios en blanco en favor de Jean Pierre Sandoval y Elkin Acosta y no de quien lo presentó para su cobro, título que se encontraba condicionado al cumplimiento de una obligación.
2. La solicitud como prueba testimonial de los señores Jean Pierre Sandoval y Elkin Acosta elevada por el demandado.
3. La inasistencia de los testigos.

Bajo estas premisas, -todas ellas curiosamente provenientes del solo dicho y solicitud de demandado-, el juzgador dio por sentado y demostrados indiciariamente, todos los hechos y afirmaciones realizadas por el deudor en su medio exceptivo, destacándose de manera especial, y sin perjuicio de las demás premisas indicadas, que para el caso de la mentada inasistencia de los testigos solicitados por el demandado, el juzgador trasladó “per sé” la consecuencia de la inasistencia de los testigos, en favor del dicho del demandado, y de manera desfavorable en contra del suscrito, bajo la plurimencionada figura de indicio, sin indicar la fundamentación normativa o jurisprudencial y motivación razonada de la aplicación de tal presunción en favor del demandado y a su vez en mi contra, sino por el contrario, observándose que resulta ser

Elvin Joney Abril Guerrero

Abogado



el fruto de una intuición y suposición subjetiva del juez, frente a los hechos afirmados por el demandado, pero que en cualquier caso, resulta contraria a derecho, transgresora del derecho constitucional del debido proceso.

Se destaca, que aunque el juzgador no indicó de manera expresa la naturaleza o clases de indicios, se torna indiscutible que fue erigidos como graves en mi contra, por cuanto tuvieron una incidencia trascendental sobre la resolución del caso.

Explicaremos el porqué de las anteriores disertaciones, y para ello se hace necesario empezar por transcribir los apartes pertinentes de la sentencia impugnada, en los que se plasmó la desacertada invención antijurídica del juzgador:

“(…)

Se tiene igualmente que los señores Sandoval y Acosta pese haber sido citados reiteradamente en debida forma para que rindieran los testimonios decretados para el demandan, fueron renuentes a comparecer, razón por la cual, se ordenó su conduce de la Policía Nacional, sin que hubiera sido posible su materialización, sin embargo, si allegaron justificación de su inasistencia dentro del término establecido en el artículo 218 del C.G.P., ello a efectos de que no les condenara al pago de la multa que establece el mentado articulo.

En Punto de ello, y atendiendo precisamente a la renuencia de los testigos a comparecer a la audiencia a rendir la prueba testimonial decretada, la cual consideró el despacho de suma jmportancia para resolver de instancia habida cuenta que tales testigos fueron señalados como beneficiarios del título valor base de recaudo, considera pertinente el despacho someter lo acontecido a valoración indiciaria.

(…)”

En primer lugar se tiene que el demandado nunca negó haber girado el título valor objeto de recaudo dentro del presente asunto, sin embargo, si señaló haber suscrito el mismo con espacios en blanco en favor de Jean Pierre Sandoval y Elkin Acosta y no de quien lo presento para su cobro, título que se encontraba condicionado al cumplimiento de una obligación.

Se tiene igualmente la solicitud como prueba testimonial de los señores Jean Pierre Sandoval y Elkin Acosta elevada por el demandado, para que estos bajo la gravedad del juramento absolvieran el interrogatorio que este les formularia, el cual giraría en torno a demostrar el origen del título valor base de recaudo, cuál era la condición para que el mismo fuera exigible; si dicha condición fue cumplida, así mismo para que explicaran las razones del porqué los espacios en blanco no fueron diligenciados por ellos mismos y si advirtieron sobre ello al último tenedor.

Asi mismo, se tiene la renuencia de los testigos solicitados a comparecer a la audiencia pese a haber sido citados en debida forma, razón por la cual, el



despacho tuvo que ordenar su conducción a través de la Policía Nacional, sin que esta surtiera fruto alguno.

Finalmente se tiene el hecho de que coincidentalmente los dos testigos citados, se encontraban fuera de esta Municipalidad en la fecha de celebración de la audiencia y regresaron a la misma dentro del término establecido en el artículo 218 del C.P.G., para enterarse de la realización de la audiencia y proceder a remitir excusa por su inasistencia.

Con base en el acervo probatorio recaudado en el proceso y los indicios referidos, considera el despacho que estos son suficientes para señalar que la excepción objeto de estudio tiene vocación de prosperidad y así será declarada.

(...)”

Así, de los anteriores apartes literales transcritos, se extrae lo siguiente:

- I. El juzgador de manera no razonada, consideró y apreció como irrefutable, incontrastable e inexpugnable, la totalidad del dicho (por sí solo) o manifestaciones unilaterales realizadas por el demandado en su estrategia de defensa y exceptiva, y de allí derivó como indicio a favor de aquél y en contra del suscrito.

No se encuentra en el texto de la providencia, los razonamientos que llevaron al juzgador para tal apreciación e inferencia, dejando entrever dicha falencia, un escenario de suposiciones, criterios subjetivos, sesgos cognitivos por parte del sentenciador.

- II. El juzgador igualmente de manera no razonada, consideró y apreció como indicio a favor del dicho del demandado, y en contra del suscrito o de los intereses reclamados, la mera solicitud de testigos invocados por el demandado.

Tan preocupante y grosera es esta apreciación, pues sería dar entrada a una peligrosísima regla, de que todos los medios de prueba solicitados por un parte procesal, aún sin lograrse practicar dentro de un proceso, con tan solo su petición o invocación pueda ser tenida como indicio en desfavor de la contraparte.

No se encuentra en el texto de la providencia, los razonamientos que llevaron al juzgador para tal apreciación e inferencia, dejando entrever dicha falencia, un escenario de suposiciones, criterios subjetivos, sesgos cognitivos por parte del sentenciador, y por supuesto la evidencia de una vía de hecho impensable jurídicamente, pero aquí palpable.



III. Finalmente, pero no por ello menos importante y desconcertante, el Juzgador igualmente de manera no razonada, consideró y apreció como indicio de la ocurrencia de los hechos invocados en el dicho del demandado en su causal exceptiva, y en contra del suscrito, la inasistencia de los testigos solicitados por éste último, es decir, en este caso en específico, puede fácilmente extractarse, que el sentenciador erigió una presunción con apariencia de derecho en favor del dicho del demandado y por ende en contra del suscrito, consistente en dar por sentado que la inasistencia o renuencia de los testigos solicitados por el demandado, se tiene como indicio para sustentar y demostrar el medio exceptivo, y para derruir la literalidad, incorporación y autonomía del título objeto de recaudo.

Así, surge de bulto lo inconsistente e ilógica apreciación del juzgador, pues es claro que los testigos no fueron solicitados por el suscrito, sino por el demandado, y en este sentido, el obligado legalmente a procurar la comparecencia de los mismos, era la misma parte que los solicitó, o incluso, cuando la misma parte lo requiriera, el secretario es quien debía citarlos; de lo que resulta que bajo cualquier supuesto, en el presente caso la procura de la asistencia o no de los testigos solicitados por el demandado, dependía por disposición legal, exclusivamente de aquel, con el apoyo en la labor de la citación, -si así lo requería- del secretario de juzgado, por lo que es totalmente desacertado jurídicamente hablando, -se insiste-, que se valorará como indicio en micontra y de mis intereses reclamados, la mentada inasistencia de los testigos solicitados por la contraparte.

Valga traer a colación, lo establecido en el artículo 217 del CGP, en relación con la citación de los testigos:

“ARTÍCULO 217. CITACIÓN DE LOS TESTIGOS. La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo. Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente.

(...)” (Cursiva, negrillas y subrayado no originales)

Tan preocupante y grosera es la apreciación del juez, que sería dar entrada a una peligrosísima aplicación de una ilógica y antijurídica presunción, que podría traducirse de la siguiente manera: ***La inasistencia o renuencia de los testigos solicitados por una parte para intentar demostrar sus hechos o afirmaciones, hará presumir como ciertos estos últimos, y como indicio en contra de la contraparte.***

Elvin Joney Abril Guerrero

Abogado



Igualmente, no se encuentra en el texto de la providencia, los razonamientos que llevaron al juzgador para tal apreciación e inferencia, dejando entrever dicha falencia, un escenario de suposiciones, criterios subjetivos, sesgos cognitivos por parte del sentenciador, y por supuesto la evidencia de una vía de hecho impensable jurídicamente, pero aquí palpable.

Dicho sea de paso, obsérvese que el juzgador en la sentencia, dentro las consideraciones expone que los testigos invocados por el demandado, pese a que fueron citados en debida forma no asistieron; pero no obstante, no se indica en el texto de la sentencia, cómo fueron debidamente citados, sino por el contrario lo que se observa dentro de los documentos que obran en el expediente, es que por ejemplo en el caso específico de la persona llamada Jean Pierre Sandoval, que es quien figura presuntamente en las conversaciones de whatsapp aportadas por el demandado, presentó por medio de correo electrónico: jpsp_82@hotmail.com, y dirigido al del Juzgado, excusa justificando sus inasistencia, en los siguientes términos:

(...)

Respetuosamente llego ante su Despacho, -a través de este medio-, para manifestar que el día 18 de junio de 2021, en las horas de la mañana, fui informado verbalmente por familiares, que el día 16 de junio de 2021, en horas de la tarde, fueron visitados por agentes de policía, en sus respectivos domicilios de la ciudad de Arauca, para indagar si allí era mi residencia, e igualmente para comunicar que era solicitado para rendir testimonio el día 17 de junio de 2021, por requerimiento emanado de su Despacho, dentro un proceso judicial; quienes informaron acertadamente que allí no resido.

*Sumado a lo anterior, además de no encontrarme en la ciudad para la fecha antes señalada, **debo manifestar que no recibí notificación por parte de su Despacho, ni por medio físico en la dirección de mi residencia, ubicada en la carrera 14 entre calles 14 y 15 de esta ciudad, ni a mi correo electrónico: jpsp_82@hotmail.com.***

En consecuencia, ante la motivación expuesta, me permito presentar así, causa justificativa para la inasistencia, y para los efectos de que trata el artículo 218 del Código General del Proceso.

La presente para que obre dentro del (los) proceso (s) judicial (es) en el (los) que se haya expedido el (los) requerimiento (s) de mi testimonio en comento, que adelanta su despacho, y sobre el (los) cual (es), desconozco tanto su (s) referencia (s) como número (s) de expediente.

(...)"

Así, se observa que la causa de inasistencia por lo menos en lo que respecta a este testigo solicitado por el demandado, no obedeció como lo expresa el Juzgador, por encontrarse fuera de la ciudad aquél, sino porque por un lado, con ocasión de la

Carrera 42 # 13-35 Barrio Chorreras; Arauca, Colombia. Cel. 317 370 5354

elvinabril@hotmail.com

Elvin Joney Abril Guerrero

Abogado



orden de conducción a través de la policía nacional, aquellos acudieron a domicilios de algunos familiares, pero no al de la residencia del testigo citado, siendo posteriormente informado éste último por aquellos familiares el día 18 de junio de 2021, es decir luego de ya haberse realizado la audiencia; y a su vez, justifica la inasistencia por cuanto manifiesta que no recibió notificación por parte del Despacho, ni por medio físico en la dirección de su residencia, según el cual se encuentra ubicada en la carrera 14 entre calles 14 y 15 de la ciudad de Arauca, ni a su correo electrónico: jpsp.82@hotmail.com.

Lo anterior, cotejado con los documentos que obran en el expediente, se encuentra que en efecto, no existió citación escrita enviada a la dirección física de residencia del testigo invocado por el demandado, ni fue debidamente citado al correo electrónico que manifiesta el señor Pierre Sandoval (jpsp.82@hotmail.com), ni por ningún otro medio, sino que según se detecta en el mismo expediente, la citación fue enviada únicamente a un correo aunque similar pero diferente, correspondiendo al siguiente: jpsp.abog@hotmail.com.

Sumado a lo anterior, según informe de policía de la orden de conducción, no se informa que se haya acudido a la dirección de residencia informada por el señor Jean Sandoval, es decir, en la carrera 14 entre calles 14 y 15 de la ciudad de Arauca.

Esto, para destacar que si hubo alguna negligencia o desidia para procurar la comparecencia de los testigos, y de manera especial, del señor Jean Pierre Sandoval, que es la persona que aparece presuntamente en las conversaciones del whatsapp aportadas por el demandado, pues radicó exclusivamente en la responsabilidad del mismo demandado, o incluso del mismo secretario del Juzgado, pues, tan básico resultaba que la parte solicitante del testimonio, no solo suministrará la dirección de residencia del testigo, y que tratándose de estar ubicada en esta Municipalidad, resultara totalmente accesible por parte del demandado para procurar la debida citación de sus testigos invocados, sino que teniendo en cuenta que no se había logrado su ubicación y comparecencia, debió por obligación legal como parte interesada, haber desplegado directamente toda su diligencia para ubicar y contactar a los testigos y procurar su comparecencia, pero no obra prueba alguna de haberlo hecho.

De tal forma que, en ningún caso, jurídicamente y legalmente hablando, puede tenerse la inasistencia de los testigos como indicio a favor del dicho del demandado en su medio exceptivo, ni en contra del suscrito en calidad de demandante, y mucho menos si la inasistencia fue el resultado de la propia torpeza, negligencia o desidia del demandado en la procura de la comparecencia de sus testigos.

Hasta aquí, el sustento del recurso de alzada formulado.



PETICIÓN.

Por todo lo aquí esgrimido, y en procura no solo del reconocimiento y recaudación de mi legítimo derecho crediticio reclamado, sino de sacar del mundo jurídico un mal referente de precedente judicial, se solicita desestimar las excepciones formuladas por el demandado, y en consecuencia revocar el fallo de primera instancia proferido dentro del proceso del asunto, y en su lugar disponer seguir adelante con la ejecución, y consecuentemente revocar la condena en costas, y agencias en derecho establecidas.

OTRAS MANIFESTACIONES.

Finalmente valga recordar, que el suscrito con ocasión de la mora judicial injustificada presentada en este proceso, formulé acción de tutela contra el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Arauca, correspondiente al radicado No. 2021-000135-00, en cuya sentencia de tutela de fecha 25 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Civil de Circuito de Arauca, se evidenció, según voces del Juez de tutela, la configuración flagrante de una mora judicial que afectó el debido proceso, la celeridad y la economía procesal por parte del mencionado Juzgado, y en consecuencia se me concedió el amparo constitucional, ordenándose a su vez al plurimencionado Juzgado, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, reanudar el proceso ejecutivo y dictará sentencia que en derecho correspondiere. Igualmente propuse incidente de desacato contra el mencionado Juzgado Tercero Promiscuo Municipal, por no cumplirse con lo ordenado dentro del término establecido en el fallo de tutela, y ante la inminente posible configuración del desacato, el Juzgado terminó, -según se desprende de los defectos de la sentencia- profiriendo con ligereza y de forma afanosa la decisión aquí impugnada.

De la Señora Juez,

ELVIN JONEY ABRIL GUERRERO

C.C. No 1.116.784.176 de Arauca

T. P. No 248.671 del C. S. de la J.