TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente:	DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado:	19001 31 10 002 2019 00446 01
Proceso:	DECLARATIVO – UNIÓN MARITAL DE HECHO
Demandante:	VICTOR MARINO BASTIDAS MESTIZO[1]
Demandado:	YENNY COLOMBIA GRISALES SANCHEZ[2]
Asunto:	Apelación auto que niega prueba testimonial.

Popayán, primero (01) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido en la audiencia llevada a cabo el 01 de octubre de 2020, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Popayán, que resolvió negar la prueba testimonial solicitada por la parte demandada.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Popayán, en audiencia llevada a cabo el 01 de octubre de 2020, negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandada, luego de considerar, que la misma no se atempera a las exigencias establecidas en el artículo 212 del Código General del Proceso, toda vez que no se enuncia los hechos concretos objeto de prueba, siendo imposible valorar la pertinencia, conducencia y viabilidad de los testimonios solicitados.

Fundamentos de la impugnación

Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, arguyendo, que tal como lo mencionó el juzgado en las consideraciones de tipo jurisprudencial frente a la práctica de pruebas, de lo que

[1] Por conducto de apoderado: Dr. ALEXANDER CALLE MORA – Correo electrónico: alexcalle32@hotmail.com – Teléfono: 300 468 1606. Víctor Marino Bastidas, correo electrónico: victordomesa@yahoo.es
[2] Apoderado: Dr. GIOVANNI HERNANDO CERON SARRIA – Correo electrónico: gices20101@hotmail.com – Celular: 311 316 2167 – gisalestenny@gmail.com.

se trata es de buscar un equilibrio entre las partes, a fin de que defiendan sus propios intereses, por lo que no encuentra motivos para que se castigue a la parte que representa "*por no colocar la pertinencia*" de la prueba; máxime cuando a la parte demandante se le decretó la prueba testimonial solicitada pese a no cumplir con uno de los requisitos, como es indicar el domicilio de los testigos, lo cual lesiona los intereses de su poderdante. Que en su defecto, se decrete la recepción de dichos testimonios como prueba de oficio.

Al anterior recurso, se opone el apoderado del demandante, al considerar, que no se encuentra enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso como susceptible de alzada.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en audiencia el día 01 de octubre de 2020 por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 321 del C.G.P.

Recuérdese, que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y entre los medios de convicción el artículo 165 del C.G.P., enlista el testimonio de terceros, entre otros. Teniendo toda persona el deber de rendir el testimonio que se le pida, salvo los casos previstos en el artículo 209 ibídem. A su turno, la petición de la prueba testimonial se regla por lo dispuesto en el artículo 212 del Código General del Proceso, que reza:

> *"**Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios.***
>
> ***Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba**.*
>
> *El Juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso."*

En relación con la disposición en comento, el tratadista NATTAN NISIMBLAT, en su obra "*Derecho Probatorio*"[3], señaló:

[3] NATTAN NISIMBLAT, "DERECHO PROBATORIO – Técnicas de Juicio Oral", 3ª edición 2018, páginas 349 a 351

"Son requisitos para la solicitud del testimonio:

1. *Que se solicite a tiempo. Los testimonios, por regla general, podrán solicitarse en la demanda y su contestación, en los incidentes, en las diligencias de secuestro y, en general, en cualquier actuación cuya decisión dependa de la práctica de pruebas, siendo necesario advertir que por disposición de la Ley 1395 de 2010, en la audiencia prevista en el art. 101 del CPC ya no se podrán solicitar nuevas pruebas, por lo que tampoco será admisible la petición del testimonio en esta etapa procesal.*

2. *Que se especifique el nombre del testigo, su domicilio y su residencia (art. 2019, inc. 1.º, del CPC).*

   El CGP adicionó esta previsión en el art. 212, con "el lugar donde pueden ser citados".

3. *Que se acredite la pertinencia del testimonio.* ***Es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamiento a la contraparte y asegura el principio de lealtad. El art. 219 del CPC señala que la pertinencia se acreditará "sucintamente", mientras en el CGP impone la carga de enunciar "concretamente los hechos objeto de la prueba", lo cual supone una carga adicional para quien solicita su práctica, pues en el actual régimen basta con mencionar de manera sucinta, breve, el motivo de la citación del testigo, mientras que bajo el nuevo modelo de enjuiciamiento es deber de quien pide la prueba concretar el motivo de su solicitud, actitud que previene ocultamientos, sorpresas a la contraparte y mayor oportunidad de preparación al momento de ejercer de preparación al momento de ejercer contradicción, recordando que en el Código General prevé un trámite oral pleno, por audiencias, con inmediación y concentración****."*

En el mismo sentido, se pronunció el tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ, en su obra "*Lecciones de Derecho Procesal*", al expresar en relación con la petición de la prueba testimonial, lo siguiente:

> *"Para facilitar la calificación de su pertinencia, conducencia y utilidad, lo mismo que la contradicción mediante la preparación del interrogatorio por el adversario de quien solicita la recepción del testimonio, la ley exige que en la petición se indique el nombre del testigo y el lugar donde puede ser citado,* ***y se precisen los hechos sobre los cuales deberá versar la declaración*** *(CGP, art. 212-1). Por supuesto que el litigante que pida el testimonio debe entrevistarse previamente con el testigo para establecer sobre qué hechos puede declarar, por haberlos percibido. (…)…además permite advertir su impertinencia si recae sobre hechos ajenos al debate, su inconducencia si para demostrarlos se requiere un medio de prueba distinto del testimonio, o su superficialidad si los mismos hechos están demostrados por otros medios"*[4]

[4] ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique, "*Lecciones de Derecho Proces*al" – Pruebas Civiles, tomo 3, segunda edición 2018, págs. 427 a 428

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que en la contestación de la demanda, la parte pasiva solicitó en el acápite de "*Medios de prueba*", como prueba testimonial, lo siguiente:

> *"Recepciones la declaración jurada de los señores (as):*
>
> *- NURY FAVIANA ORTEGA BURBANO, (C.C. 34.550.253 de Popayán), residente en la calle 22 Nº 5-10, Barrio Los Comuneros en Popayán*
> *- YIMI HARMAN ORTEGA, (C.C. 76.308.355 de Popayán), residente en Calle 26 Nº 2E-57, Pueblillo, municipio de Popayán.*
> *- MARTA CECILIA BERMUDEZ BLANDON, (C.C. 34.557.618 de Popayán), residente en la calle 14 Nº 18ª-70 Barrio La Ladera en Popayán"*

Una vez admitida la demanda mediante proveído del 15 de noviembre de 2019[5], contra la señora YENNY COLOMBIA GRISALES SANCHEZ, y trabada la relación jurídico procesal, se convocó a la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, que se realizó el 01 de octubre de 2020[6], en la que luego de surtirse las etapas correspondientes, se resolvió sobre el decreto de pruebas, denegando el Juzgado el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandada, no cumpliendo las exigencias del artículo 212 del C.G.P., pues la solicitud se limita a realizar un listado de las personas que se pretendían citar a declarar, olvidándose mencionar los hechos objeto de la prueba.

En este orden, carece de fundamento el reproche formulado por el apelante, porque como acertadamente lo indicó la funcionaria de primera instancia, la solicitud de prueba testimonial no se aviene a las exigencias del artículo 212 del Código General del Proceso, pues su pedimento resulta ambiguo, y desconoce la exigencia impuesta por el Legislador, en el sentido de "*enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba*", a fin de verificar la pertinencia, conducencia y utilidad del medio probatorio[7], y como garantía del derecho de contradicción y defensa de su contraparte. De ahí, que tal requerimiento legal, no se erige en una mera formalidad, sino que por el contrario, propende por la garantía del derecho al debido proceso de las partes.

Finalmente, y sin ninguna injerencia en lo anterior, conviene precisar, que si acaso la funcionaria de conocimiento lo considera útil para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, bien podrá con fundamento en los artículos 169 y 170 del C.G.P., decretar de oficio la recepción de declaraciones.

---

[5] Folio 45 del expediente
[6] Folios 109 a 112 del expediente
[7] Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, módulo de "*La prueba en los procesos orales civiles y de familia- CGP*", pág. 163

Sin más consideraciones, se confirmará el auto apelado de fecha 01 de octubre de 2020.

Condena en costas

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte apelante (demandada), por haberse resuelto desfavorablemente el recurso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto emitido en audiencia de fecha 01 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Popayán, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante (demandada), tásense.

TERCERO: Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación de costas.

CUARTO: Devolver las actuaciones el juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada