

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Riohacha, La Guajira, catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Magistrado sustanciador: ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL.

RAD: 44001-31-02-000-2017-00053-00. Proceso de pertenencia promovido por ALEXI TRINIDAD CASTRO DAZA y HÉCTOR PINEDO MÁRQUEZ contra JOSÉ FERNANDO OÑATE GUALE. Desistimiento de recusación.

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho del suscrito magistrado ponente a resolver el desistimiento de recusación presentado por el demandado en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El 24 de agosto de 2017, en nombre propio el demandado en el proceso de la referencia recusó a la Jueza Segunda Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, doctora DAMARYS JUDITH AGUILAR HUERTAS, afirmando que su cónyuge, doctor UBALDO MARTÍNEZ PINEDO es primo hermano del señor HÉCTOR PINEDO MÁRQUEZ, quien actúa como demandante en esa causa; además para la época cuando la señora Juez fungió como Magistrada de Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, conoció proceso ejecutivo adelantado en su contra, donde el demandante era el señor Héctor Pinedo Márquez, por tanto invoca las causales de recusación del artículo 141-1-2 C. G. del P.

Mediante proveído de 28 de agosto de 2017, la Jueza recusada, puso de presente que según el artículo 73 C. G. del P., para que las personas comparezcan al proceso deben hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos permitidos por la ley. Y precisó, que si bien se declaró impedida en el proceso ejecutivo referenciado por el demandado las circunstancias son diferentes.

Después de surtidas algunas actuaciones, se remitió el proceso a esta superioridad a efectos de decidirse la recusación planteada por la parte demandada, mientras el apoderado judicial del recusante con su coadyuvancia presenta escrito radicado ante la Secretaría de este Tribunal Superior, donde manifiesta en forma clara y precisa que desiste de la recusación formulada.

CONSIDERACIONES

El artículo 316 C. G. del P., preceptúa:

“Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas. (...).” (Subrayas fuera de texto).

Una de las exigencias del desistimiento presentado por apoderado judicial es que posea expresa facultad para ello (art. 315 C. G. del P.), circunstancia que no se echa de menos en el presente asunto, por cuanto el escrito que lo contiene está coadyuvado por el recusante, señor JOSÉ FERNANDO OÑATE GUALE; por lo tanto se cumple el requisito.

Sobre la procedencia del desistimiento, *prima face* pudiera pensarse que encuadra en incidentes o en los actos procesales, sin soslayar que hay un asunto que atañe a la administración de justicia, como es la imparcialidad de sus jueces, colocada en tela de juicio por el recusante; sin embargo acusa haber acudido en forma ligera a la recusación sin reparar en la certeza de su apreciación subjetiva respecto a la funcionaria judicial, y dicho sea, lo hizo sin intervención de un profesional del derecho, aspecto que echó de menos la recusada, criterio que huelga expresar no comparte el despacho, por cuanto son eventos no relacionados con la actuación procesal en sí misma, o con el derecho sustancial que se debate, en ese orden es la parte demandante o demandada, quienes avizorando que su pretensión judicial no tiene garantías, en forma directa están facultados para acudir al juez a solicitarle se separe del conocimiento.

Es más, bueno es aclarar, que hay asuntos que son de disposición del derecho sustancial, como el caso del desistimiento de las pretensiones de la demanda, que competen a la parte directamente¹, y ésta si lo desea, o mediante apoderado judicial, y aun yendo en contra de su consentimiento, podrá presentarlo.

¹ CSJ, Cas. Civil, Sent. de 2 de octubre de 1992. M. P. Pedro Lafont Pianetta: *“En cuanto a la facultad de disponer el “derecho en litigio” como poder genérico para extinguirlo mediante cesión (CPC, art. 60, inc.2°) y otras formas (allanamiento, renuncia, etc.) o bien como poder particular para renunciarlo (en las pretensiones que lo envuelven) mediante desistimiento (CPC, art. 342, inc.2°), es preciso observar que el estatuto procesal lo ha reservado de manera general al titular del mismo derecho, que obra como parte por su connotación prioritariamente sustancial, y excepcionalmente ha admitido que el apoderado lo ejercite, no a nombre propio (pues no es el titular del derecho) sino a nombre de la parte que lo representa, sólo cuando está, sin desprenderse el derecho sustancial en litigio, simplemente le otorga expresa facultad para desistir. Luego, si la misma parte que obra en el proceso, en virtud de la titularidad del poder de disposición del “derecho en litigio”, puede desistir del mismo, hay que entender que bien puede hacerlo, por conducto de apoderado, al otorgar facultad expresa para ello,*

Aclarado lo anterior, se evidencia la procedencia del desistimiento de la recusación por parte de quien ha considerado la falta de imparcialidad en su juzgador, porque procura retrotraer la postura inicial, considerándola apresurada o carente de elementos de juicio suficientes además para evitar la parálisis del proceso o por qué no, la sanción que establece la ley para esos casos. No puede perderse de vista que si bien la imparcialidad atañe a la administración de justicia como reflejo de sus actuaciones ante la sociedad, de esta hace parte el interesado en el proceso, pues es quien directamente puede ser el afectado y si en tales condiciones asume esa situación, no es razonable ni proporcional que sin haberse decidido la recusación no pueda desistir cuando fue él quien detonó su trámite.

Ahora, observando las decisiones de la funcionaria recusada, evidencia que ninguna de las causales alegadas encuentra abrevadero, razón más que atempera la situación del recusante para que continúe en el proceso sin ninguna suspicacia.

Finalmente, como argumento adicional, si se insistiere en la garantía fundamental de la imparcialidad del juez que conoce la causa, la recusada dejó de fungir como Jueza Segunda Civil del Circuito en esta ciudad, situación que evidencia la indemnidad de los derechos de las partes que actúan en el proceso que nos ocupa.

En mérito de lo expuesto, se

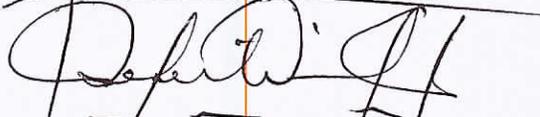
RESUELVE

PRIMERO: Aceptar el desistimiento de la recusación formulada por JOSÉ FERNANDO OÑATE GUALE, demandado en el proceso de la referencia, contra la Jueza Segunda Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, doctora DAMARYS JUDITH AGUILAR HUERTAS, en consecuencia, ordenar la continuación del proceso, para lo cual se ordena la devolución del proceso al juzgado de origen.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, ejecutoriado este auto.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



ROBERTO AREVALO CARRASCAL

Magistrado