

DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS – Requisitos: No hay lugar a su decreto si estos no se cumplen.

“(…) se recuerda que el artículo 164 de la norma procesal que nos rige, establece que toda decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al trámite, agregando que las obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno de derecho”.

PRUEBA PERICIAL – Oportunidad.

“Véase que en lo relativo al dictamen pericial, la regulación procesal indica que puede ser allegado como anexo a la demanda, contestación o escrito de excepciones, o puede ser anunciado para luego aportarlo dentro del plazo que le otorgue el juez, o solicitar que el fallador le ordene su elaboración a una autoridad oficial, pero elegida la forma en que dicho dictamen va a ser introducido al proceso, no puede alternarse sorpresivamente entre las posibilidades otorgadas por la norma, a conveniencia o facilidad de quien lo deprecó”.

PRUEBA PERICIAL – Dictamen allegado no cumple con lo requisitos de ley.

“(…) el dictamen pericial allegado por la parte demandante no cumple ninguno de los requisitos señalados por la norma, para considerarlo regularmente aportado: no fue anunciado en la demanda, pues jamás se habló de un informe que se elaboraría por dos físicos de la Universidad de Nariño; como no fue solicitado, el juez de primera instancia nunca lo decretó y obviamente, tampoco otorgó ningún plazo para su entrega, es decir, dicho medio de prueba no es regular sino por el contrario, completamente extraño al proceso”.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
GABRIEL GUILLERMO ORTÍZ NARVÁEZ

Referencia: Apelación de sentencia en proceso verbal
Proceso No.: 2017 – 00081 – 01 (839 – 01)
Demandante: EDGAR PATIÑO JURADO y otros.
Demandado: EVA LUCÍA MOREANO CHAVES y otros.

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra del auto interlocutorio proferido el pasado treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto.

I. ANTECEDENTES

a) Trámite de Primera Instancia

1. Dentro del trámite de la referencia, DIEGO BURBANO PATIÑO e ISABEL, CARLOS y EDGAR PATIÑO JURADO, a través de su apoderado judicial interpusieron demanda en contra de LUCÍA MEFLEH MOREANO, EVA LUCIANA MOREANO CHAVES, MOUHAMAD MEFLEH y DEISY ACOSTA JURADO, con el fin de que previos los trámites del proceso verbal, se concedieran sus pretensiones declarativas de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito.

2. El conocimiento de dicho trámite le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, despacho judicial que mediante providencia del pasado cinco (5) de junio de dos mil diecisiete (2017) profirió el respectivo auto admisorio de la demanda, ordenando la notificación de los integrantes del extremo pasivo de la litis.

3. Luego, agotados los trámites pertinentes de conformidad a lo que la ritualidad procesal dispone, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto en el auto de diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) citó a las partes con el fin de llevar a cabo la audiencia de la que trata el artículo 372 del Código General del Proceso. Al interior del mencionado acto, el fallador *A quo* decretó las pruebas que fueron aportadas y solicitadas por las partes en su debida oportunidad.

4. En lo que específicamente atañe a la jurisdicción en este momento, el Juez Tercero Civil del Circuito de Pasto, decretó la práctica de una prueba pericial solicitada por la parte demandante, la cual consistía en la verificación de la existencia o no de las señales de tránsito correspondientes, condiciones de visibilidad, indicaciones de paso de peatones, el grado de velocidad autorizado para el desplazamiento de vehículos, entre otros aspectos tendientes a la reconstrucción del accidente de tránsito del que se habla en la demanda. Para tal efecto, solicitó la colaboración de los técnicos operativos de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Pasto, para que a través de su director se designara a la persona idónea para que rinda su experticia.

5. Luego, según se tiene cuenta en el expediente, la práctica de la prueba finalmente fue encargada al Grupo Regional de Ciencias Forenses - Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Suroccidente, cuya coordinadora mediante oficio recibido en el Despacho A quo el trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019), informó que no contaba con laboratorio de física, motivo por el cual la solicitud probatoria se remitía al Laboratorio de Física Forense de la ciudad de Bogotá.

6. En consecuencia, el Coordinador del Grupo de Física Forense – Dirección Regional Bogotá del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través del de oficio No. 263-GFSF-DRB-2019 recibido por el Despacho A quo el diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019), informó:

“En consideración de lo solicitado, de manera atenta le informo que en cumplimiento del artículo 15 de la ley 962 de 2005 y del art. 34 de la ley 734 de 2002, en los cuales se encuentra la regulación del derecho de turno, se realizó la valoración del contenido del anexo. Resultado de este procedimiento, no se halló la experticia técnica del vehículo involucrado, la cual describe en detalle las deformaciones de este con motivo del accidente sucedido. Así mismo, el croquis del IPAT (informe policial de accidente de tránsito) es ilegible, imposibilitando su interpretación detallada.

*Conforme lo anterior, a la vez que devuelvo los elementos allegados por su despacho, **solicito**, respetuosamente se incluya la experticia citada y el levantamiento del croquis, este último, mediante plano a escala donde se grafiquen las evidencias, posicionadas e identificadas con cotas y convenciones respectivamente, visibles sobre dicho plano”¹.*

7. A continuación, el apoderado de la parte demandante aportó al proceso un dictamen pericial suscrito por los físicos de la Universidad de Nariño Miguel Alejandro Molina Cerón y Andrés Esteban Chaves Burbano, respecto del objeto de prueba que debía versar la experticia encargada al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

8. Respecto de dicho documento, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto a través del auto de treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019), se pronunció considerando que no había sido aportado, solicitado ni

¹ Fl. 264 – C. Principal

decretado en la respectiva oportunidad probatoria, razón por la cual no era de recibo.

9. En contra de dicha determinación el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales en la audiencia llevada a cabo el ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019), el fallador *A quo* resolvió negativamente el primero, concediendo en consecuencia el segundo que ahora ocupa a esta Corporación en Sala Unitaria.

b) Trámite de Segunda Instancia

En virtud de que el Código General del Proceso, establece que los recursos se rigen por la norma vigente al momento en que son interpuestos, el trámite de la presente alzada se gobierna por la mencionada norma, la que en su artículo 326 establece que la apelación de auto debe ser resuelta de plano.

Para ello, se tendrán en cuenta los argumentos de reproche expuestos ante la primera instancia por el apoderado judicial de la parte demandante, que admiten el siguiente resumen:

En primer lugar, que para el presente asunto la prueba pericial fue solicitada por los demandantes en su debida oportunidad, pero por estar bajo el amparo de pobreza, su práctica fue encargada a distintas entidades públicas. Sin embargo, ante la inminencia de la audiencia de instrucción y juzgamiento, su apoderado solicitó el aplazamiento de dicho acto bajo la advertencia de que sus representados estaban consiguiendo los recursos para presentar la pericia solicitada de manera privada, petición a la que se dice, el juez de primera instancia accedió, bajo el argumento de la relevancia que ese medio probatorio tiene para este tipo de asuntos.

Que no obstante el aplazamiento, la última entidad encargada advirtió que el resultado podría tardar hasta doce meses, lo que indicaba que llegaría incluso después del término para proferirse un eventual fallo de segunda instancia, motivo por el cual, consiguiendo los recursos a través de un préstamo, aportaron la prueba de manera privada, argumentando que no habría diferencia con la que debía aportar la autoridad pública.

En segundo lugar, que la prueba aportada respetaba también el derecho de defensa y contradicción de su contraparte, en la medida que fue aportada con diez días de anticipación a la realización de la audiencia. Finalmente, que lo pretendido por los demandantes es aportar mayores elementos de convicción que lo lleven a tomar la mejor decisión posible dentro del asunto, y que, por el contrario, no aceptar el medio de convicción allegado, significaba el desconocimiento de su derecho a la prueba, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Se procede entonces a resolver el recurso, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Del caso concreto

En el presente asunto la disputa se circunscribe a resolver el siguiente problema jurídico: ¿En este caso resulta jurídicamente viable tener como prueba pericial el informe presentado por el apoderado de los demandantes, suscrito por los físicos Miguel Alejandro Molina Cerón y Andrés Esteban Chaves Burbano, respecto del objeto de prueba que debía versar la experticia encargada al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses?

Para resolver la cuestión jurídica planteada, se recuerda que el artículo 164 de la norma procesal que nos rige, establece que toda decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al trámite, agregando que las obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno de derecho.

Bajo ese entendido, cuando la norma habla de regularidad, se refiere a que sean aportadas conforme al cumplimiento de los requisitos que la misma norma procesal establece para ello, es decir, que las pruebas allegadas al proceso deben solicitarse, aportarse, decretarse y practicarse, conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso para cada medio de prueba en particular.

Por su parte, cuando se habla de oportunidad, se determina que los medios de convicción no pueden allegarse en cualquier momento, es decir, existe una ocasión específicamente establecida para ello, de lo cual habla con mayor extensión el artículo 173 del Código General del Proceso.

Para el caso, se tiene que atendiendo los criterios de regularidad y oportunidad, la parte demandante solicitó en la demanda la práctica de una prueba pericial que tenía por objeto, determinar unos aspectos respecto del lugar en que ocurrió un accidente de tránsito, así como lograr una reconstrucción de los hechos narrados en el libelo.

Bajo esos mismos criterios, y acudiendo a lo dispuesto en el artículo 234 del Código General del Proceso, ante la imposibilidad de aportar un dictamen pericial de manera privada, pues se solicitó y concedió el amparo de pobreza, el fallador *A quo* decretó que la práctica de la prueba fuera llevada a cabo por una entidad o dependencia oficial, ordenando que su respectivo director designe el funcionario o funcionarios encargados de rendir el informe.

En cuanto a este punto se refiere, fueron varias las entidades a las que se encargó la elaboración del informe, pues en principio fue la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Pasto, luego el Cuerpo Técnico de investigación CTI de la Fiscalía General de la Nación, posteriormente Medicina Legal de Cali y finalmente, Medicina Legal de Bogotá, última dependencia que manifestó que lo enviado no resultaba suficiente, incluso ilegible, por lo que solicitó unas nuevas piezas necesarias para la elaboración del informe, y en efecto, anunció que podía tardar un tiempo aproximado de doce meses, en atención al turno de las solicitudes y a la cantidad de personal del que disponía.

Hasta este momento, el trámite de la prueba atiende los criterios de regularidad y oportunidad a los que se refiere el artículo 164 del Código General del Proceso.

Ahora, cuando el apelante refiere que en atención al trámite de la prueba, solicitó un aplazamiento de la audiencia para permitir el suministro oportuno del dictamen, y que éste fue aceptado por el juez debido a la importancia que tiene dicho elemento de convicción en asuntos como el

que nos ocupa, no puede entenderse que en dicha aceptación también incluía la posibilidad de aportar un dictamen privado que reemplace el encargado a la entidad oficial, puesto que dicha prueba no cumple o satisface los criterios de regularidad y oportunidad.

Al respecto, debe señalarse que no es regular, puesto que ninguna de las normas relativas a la solicitud, decreto, práctica y contradicción de dictámenes periciales, permite el aporte de dicha prueba en la forma en que la presentó el demandante. Veamos:

En lo relativo a la prueba pericial, el código general del proceso indica que, si una parte requiere de dicho medio de convicción, debe aportarlo como anexo de la demanda o, ante la imposibilidad de presentarlo en dicha oportunidad, el interesado puede anunciarlo en el respectivo acápite del libelo o del escrito que corresponda y lo aportará en el término que **el Juez le conceda**, que en ningún caso podrá ser **inferior** a diez (10) días.

En este punto, debe señalarse que el término de más de diez (10) días que se ha referenciado, el legislador lo establece a favor de quien anuncia el medio probatorio, en el sentido de que dicho plazo, que por disposición legal debe ser fijado por el juez para la entrega del dictamen anunciado, no puede ser inferior a dicho interregno, brindado un término prudencial y holgado para su elaboración y aporte. En otras palabras, cuando una de las partes únicamente anuncia que va a aportar un dictamen pericial, justificando las razones por las cuales no lo anexa al respectivo escrito, es el juez quien debe autorizar su entrega, pero dentro de un plazo que nunca podrá ser inferior a diez (10) días.

Lo anterior, permite desvirtuar varios de los argumentos de reproche expuestos por el alzadoista:

- Primero, los diez días de los que se ha hablado, no son de anticipación a la audiencia de instrucción y juzgamiento.
- Segundo, nada tienen que ver con el derecho de contradicción y defensa, puesto que este tema está regulado por el artículo 228 del C. G. del P. el cual refiere que dicho derecho se ejerce dentro del término de traslado del escrito al que se anexe, o dentro de los tres

días siguientes a la notificación de la providencia que lo pone en conocimiento.

- Tercero, que es el Juez quien debe otorgar el plazo de entrega de un dictamen que, ante la imposibilidad de aportarlo en la demanda, fue solamente anunciado en el respectivo escrito, ya sea en la demanda, contestación, o el que descorre el traslado de las excepciones según corresponda.

Para el caso, el dictamen pericial allegado por la parte demandante no cumple ninguno de los requisitos señalados por la norma, para considerarlo regularmente aportado: no fue anunciado en la demanda, pues jamás se habló de un informe que se elaboraría por dos físicos de la Universidad de Nariño; como no fue solicitado, el juez de primera instancia nunca lo decretó y obviamente, tampoco otorgó ningún plazo para su entrega, es decir, dicho medio de prueba no es regular sino por el contrario, completamente extraño al proceso.

Véase que en lo relativo al dictamen pericial, la regulación procesal indica que puede ser allegado como anexo a la demanda, contestación o escrito de excepciones, o puede ser anunciado para luego aportarlo dentro del plazo que le otorgue el juez, o solicitar que el fallador le ordene su elaboración a una autoridad oficial, pero elegida la forma en que dicho dictamen va a ser introducido al proceso, no puede alternarse sorpresivamente entre las posibilidades otorgadas por la norma, a conveniencia o facilidad de quien lo deprecó.

En otras palabras, no puede solicitarse al juzgador que el informe pericial lo rinda una autoridad oficial, y ante la tardanza de ésta en entregarlo, aportar uno particular que nunca fue solicitado, anunciado, decretado ni otorgado un plazo para su entrega.

Conforme a lo visto, la tesis expuesta por el apoderado alzado desatiende por completo lo establecido por el artículo 164 del Código General del Proceso, además del artículo 173 ibídem, relacionado con las oportunidades probatorias, y los artículos 226 y siguientes relativos a la solicitud, decreto, práctica y contradicción de un dictamen pericial.

Por lo demás, debe destacarse que el inciso final del artículo 173 de la norma procesal vigente, permite que el fallador de segunda instancia tenga en cuenta los documentos o informes que presenten las autoridades oficiales y que se alleguen, antes de dictar la sentencia, sea ésta de primera o segunda instancia, posibilidad que se truncó ante la desatención de los requerimientos que hizo el Coordinador del Grupo de Física Forense de la Dirección Regional Bogotá, quien para la elaboración del dictamen, solicitó el suministro de un preciso y legible material documental, el cual nunca le fue enviado.

Como corolario de lo expuesto, se responde el problema jurídico planteado de forma negativa, pues en este caso NO resulta jurídicamente viable tener como prueba pericial el informe presentado por el apoderado de los demandantes, suscrito por los físicos Miguel Alejandro Molina Cerón y Andrés Esteban Chaves Burbano, respecto del objeto de prueba sobre el que debía versar la experticia encargada al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Finalmente, en atención a que el recurso de apelación se ha resuelto de manera desfavorable a quien lo interpuso, se haría necesario imponer condena en costas de segunda instancia, lo cual no es posible en este caso por dos razones, no se han causado y los demandantes se encuentran bajo el amparo de pobreza.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO EN SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: – CONFIRMAR en su integridad el auto calendado el (30) de julio de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: SIN LUGAR a condenar en costas de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE