



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE SIMULACIÓN promovido por FELIPA ISABEL DAZA ROBLES contra EUDES HOMERO GALVÁN MEDINA Y JACOB DE JESÚS FREILE BRITO. RADICADO: 20001-31-03-001-2018-00010-00.

Trece (13) de enero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO.

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el auto adiado veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar.

I. DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante auto del veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, decidió reponer parcialmente el auto de fecha 13 de mayo de 2019, a través del cual negó el dictamen pericial solicitado por el demandante, porque no había sido arrimado con el escrito introductorio o anunciado dentro de la respectiva oportunidad, tal como lo establece el artículo 227 del CGP, por lo que no podía decretarse de oficio.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO

Centra el recurrente su inconformidad en el hecho de haber errado el juez de primera instancia al negar el dictamen pericial solicitado por la parte demandante, debido a que asumió un ritualismo excesivo sobre lo contenido en el artículo 227 del CGP, dado que si bien es cierto las pruebas deben ser aportadas por las partes en la debida oportunidad procesal, también lo es que el juez de conocimiento debe analizar el caso concreto para de esa manera agilizar el acceso a la justicia sin desconocer el debido proceso, la igualdad entre las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales.

Agrega el recurrente que el dictamen pericial solicitado en la demanda no se aportó debido a que su poderdante no contaba con los recursos económicos para sufragar el pago de los honorarios del perito, los cuales por encontrarse el predio fuera del perímetro urbano aumentaba su costo, y no se tuvo en cuenta que la demandante había solicitado amparo de pobreza debido a su carencia de recursos económicos para que se le exonerara de los gastos derivados del proceso judicial, amén de que el juez puede distribuir la carga dinámica de la prueba atendiendo cada caso concreto verificando cuál de las partes se encuentra en una condición más favorable para aportar las pruebas, y como en este caso la señora Felipa Daza Robles no es quién tiene en su poder el predio rural denominado la "Candelaria", no se encontraba en mejor posición para aportar el dictamen pericial y haber enviado un perito a que le hiciera el avalúo comercial del predio rural

denominado "La Calendaria" ubicado en el corregimiento de los Venados hubiese significado poner sobre aviso al demandado sobre una futura demanda.

III. TRASLADO DEL RECURSO.

Del recurso se corrió traslado al demandado quien mediante apoderado judicial manifestó que el artículo 227 del CGP, establece que *"La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días"*, razón por la cual era obligación de la parte demandante aportar el dictamen pericial con la demanda, situación que no aconteció en este caso.

IV. CONSIDERACIONES

El problema jurídico se concretará en determinar si debe revocarse o no el auto reclamado, por lo que se procederá a constatar si se configuró un exceso ritual manifiesto por parte del juzgador primario al negar el dictamen pericial solicitado en la demanda, bajo el argumento que ha debido ser aportado o anunciado en el libelo demandatorio.

La providencia venida en apelación será confirmada con fundamento en las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

En efecto, el Código General del Proceso trajo como novedad, que la prueba pericial por regla general, ya no se solicita para que el juez designe perito, como estaba permitido en el anterior Código de Procedimiento Civil, sino que ahora dicha prueba debe ser aportada por quien la requiera, o anunciada para que el juez disponga el término en el que es factible su presentación.

Así lo dispone el artículo 227 del Código General del Proceso, al señalar:

"La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba (...)"

Por su parte, distintos tratadistas se han empeñado en analizar esta nueva modificación del Estatuto Procesal Civil, indicando el doctor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO que: *"Si bien es cierto el Código General del Proceso siguió en buena parte la orientaciones del derogado Código de Procedimiento Civil, uno de los temas en los que presenta profundas modificaciones es el concerniente con la prueba pericial, donde señaló unos derroteros sustancialmente diferentes a los tradicionales contemplados en los anteriores Códigos de Procedimiento (...), Y es que, como bien lo anota el profesor Martín Bermúdez "Sustituir el perito judicial por*

el perito de la parte comporta un cambio en la concepción misma de la naturaleza de este medio de prueba, que no debe pasar inadvertida. El cambio no significa simplemente escoger una opción más eficiente e incorporarla en un código: implica consagrar el derecho a un medio de prueba en un proceso adversarial, en el cual son las partes quienes tienen la carga de confirmar o acreditar sus afirmaciones y donde se supera la idea propia del proceso inquisitivo según la cual es al juez a quién le corresponde la tarea de buscar la verdad, con fundamento en la cual ha de fallar el proceso”.¹

Por su parte Miguel Enrique Rojas Gómez en su obra “Lecciones de Derecho Procesal tomo III pruebas Civiles” señala: “El régimen procesal contempla dos maneras de obtener el dictamen pericial con destino al proceso a) por gestión del litigante interesado, y b) por actividad del operador jurídico. La primera es la regla general y la última la excepción (...)

Siempre que el interesado desee valerse de una peritación debe gestionarla por su cuenta y aportar el dictamen en la oportunidad que tenga a su disposición para solicitar pruebas (CGP, art. 227-1). Eso implica que le interesado escoja la institución o el experto que tenga la capacidad y la disposición de hacer el estudio y elaborar el dictamen, que entable la relación respectiva y sufrague los costos del trabajo. Para la elección del perito no dispone de listados o registros oficiales, por lo que está del todo libre para seleccionar la mejor opción entre las que ofrezca el mercado en su entorno, empresa en la que debe asegurarse de la idoneidad e imparcialidad del perito (CHP, art. 235-2) (....)

Hay lugar a decretar la peritación intraprocesal en las siguientes hipótesis:

- 1. Cuando la autoridad estime que puede establecerse con dictamen el hecho que el interesado pretende demostrar mediante inspección (CGP, art. 236-4).*
- 2. Cuando el operador jurídico estime necesario ordenar de oficio la práctica de la peritación (CGP, art. 229.2 y 230).*
- 3. Cuando sea solicitada por quién goce de amparo de pobreza (CGP, art. 229.2).*
- 4. Cuando por disposición expresa de la ley se debe practicar el examen pericial en el curso del proceso como sucede en el proceso de investigación o impugnación de la paternidad o maternidad (CGP, art. 386.2) en el de inhabilitación y rehabilitación de persona con discapacidad mental relativa (CGP, art. 396-2) y en el de interdicción y rehabilitación de la persona con discapacidad mental absoluta (CGP, art. 586.3).*

De lo anterior se desprende que la introducción del dictamen pericial aportado por la parte es la regla general, sin embargo, se sabe que toda regla tiene su excepción y hay casos en que dicha regla se rompe y es el juez quién debe disponer la práctica de la prueba y proceder a la selección del perito, o de la entidad que deba cumplir ese cometido, lo cual corresponde a las 04 excepciones antes señaladas.

¹ Código General del Proceso Pruebas, Hernán Fabio López Blanco, Dupre editores Ltda., 2017.

En este caso, si bien la parte demandante solicitó la prueba pericial que se cuestiona en los siguientes términos: *“Solicito señor juez se sirva ordenar la práctica del avalúo comercial del predio rural denominado LA CANDELARIA ubicado en la vereda paraje de la candelaria corregimiento los venados, del municipio de Valledupar, con matrícula inmobiliaria No. 190-48616, con el fin de determinar el valor comercial que tenía este inmueble para la fecha de la presunta compraventa, para verificar si fue irrisorio frente al acordado por las partes que simularon dicho negocio. En consecuencia, ordene el nombramiento de un perito integrante de la lista de auxiliares de justicia, para que rinda informe pericial detallado sobre lo solicitado. Lo anterior, con fundamento en los artículos 226 y ss. Del C.G.P.”*

Se observa, que la solicitud del dictamen no se compadece con las excepciones arriba señaladas debido a que en este caso las excepciones dejan al arbitrio del juez natural la decisión de considerar necesaria la prueba para ordenar de oficio el dictamen y por la decisión se entiende que no, porque puede recaudarse a través de otros medios; asimismo la prueba tampoco fue solicitada de oficio y si bien la demandante solicitó el amparo de pobreza el mismo fue negado por el A-quo mediante providencia del 16 de mayo de 2018, sin que de otro lado se encuentre demostrado que contra dicha decisión se hubieren interpuesto los recursos de ley; y mucho menos estamos en presencia de un proceso en el que la ley exija la práctica obligatoria de algún dictamen pericial, por lo que al no encontrarse estructuradas las excepciones para que la prueba pericial pueda ser ordenada por el juez de primera instancia, la decisión de negarla no resulta caprichosa o antojadiza.

Razones todas por las que la decisión no peca de defecto que se le atribuye al A quo de error procedimental de exceso ritual manifiesto, porque el hecho alegado por el recurrente no se compadece con las excepciones señaladas para que la prueba pericial saliera adelante, amén de que la norma es clara en disponer la obligación que tiene el demandante de acompañar a la demanda el dictamen pericial que pretenda hacer valer, o en su defecto, anunciarlo en la oportunidad debida, lo cual en este caso no se hizo, por lo que mal puede dolerse de su propia incuria.

Ahora bien, en lo que atañe al error por exceso de ritual manifiesto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia SU-215/16, estableció que se configura en los siguientes casos:

(i) Aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; o por (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o por (iii) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas.

De lo expuesto, resulta claro que en este caso no se incurrió en ningún caso el exceso ritual manifiesto, ni se impusieron formalidades adicionales que hicieran nugatorio el derecho de la actora, sino todo lo contrario, la denegación de la

prueba pericial acompasa a las nuevas disposiciones de la ley procesal, las cuales tienen unas formas y exigencias propias, que deben ser respetadas por el juez y las partes, por tratarse de normas de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Para el despacho el hecho de haber solicitado el demandante la aplicación de la fura jurídica de amparo de pobreza, obligaba al juez a decretar la prueba pericial reclamada, tampoco es de recibo porque dicho auxilio fue denegado por el juzgador primario, decisión contra la cual la parte interesada guardó silencio, por lo que mal puede ahora apelar a esa situación, cuando no interpuso en su contra los recursos de ley, contra esa decisión.

Tampoco es de recibo la justificación que esgrime el recurrente de que haber enviado un perito al predio "La Calendaria" hubiere puesto en sobre aviso al demandando de la existencia del proceso, cuando la norma establece que si no se puede aportar el dictamen pericial lo puede anunciar en la demanda, caso en el cual, el juez al momento de decretar la pruebas debe requerir al demandante para que aporte dicha experticia, y si llegado al caso, la parte demandada se opone a la práctica de la misma, ya sea impidiéndole el ingreso del perito al inmueble o de otra forma, la parte actora podía solicitarle al A- quo que adoptaran las medidas necesarias para así facilitar la realización de la experticia, conforme a lo dispuesto en el 229 del CGP.

De lo anterior, fluye ineludiblemente, que la decisión reclamada se encuentra ajustada a la ley y en consecuencia se procederá a confirmar integralmente el proveído venido en apelación, y teniendo en cuenta que el recurso de apelación resultó desfavorable a quien lo presentó, en aplicación a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso, se procede a condenar en costas a la parte demandante y se fija como agencias en derecho la suma de Ochocientos Veintiocho Mil Ciento Dieciséis Pesos (\$828.116,00), correspondientes a 01 salario mínimo legal mensual vigente.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha veintinueve (29) de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al recurrente. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia la suma de Ochocientos Veintiocho Mil Ciento Dieciséis Pesos (\$828.116,00), correspondientes a 01 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: REMÍTASE la actuación al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



DANITH CECILIA BOLIVAR OCHOA
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR



RAMA JUDICIAL.
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO EN
ORALIDAD.
Notificación por Estado.

La anterior providencia se notifica por estado

No. _____ el día _____

LEONARDO JOSÉ BOBADILLA MARTÍNEZ
SECRETARIO.