

República De Colombia

Rama Judicial Del Poder Público



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

ASUNTO: Prueba Anticipada

EXPEDIENTE RAD. No. 70001.33.33.005.2016.00004.00

CONVOCANTE: Jorge Reinel Durán López

CONVOCADO: Nación- Ministerio de Transporte- Concesión Autopista de la Sabana, Agencia Nacional de Infraestructura, Invías, Departamento de Sucre, Municipio de Sincelejo, y KMA Constructores.

Visto el anterior informe secretarial referido a la solicitud de prueba anticipada consistente en inspección judicial con citación de la contraparte, se procede a resolver, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Solicita la parte convocante, a folio 2 del expediente: **1.)** La práctica de inspección judicial para determinar la existencia de la obra “Intercesión El Maizal”, solución vial a desnivel (deprimido), y el perjuicio causado al establecimiento de comercio Fuelgas NIT 6.818.013-1; **2.)** Que se ordene la exhibición de documentos contables para acreditar los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, es decir lo dejado de percibir por el establecimiento de Comercio Fuelgas por la construcción de la obra “Intersección El Maizal”, solución vial a desnivel (deprimido); y **3).** Que se ordene un peritaje para acreditar la cuantía del daño que le ha ocasionado la construcción de la obra pública “Intersección El Maizal” al establecimiento Fuelgas.

Las pruebas extraprocesales están consagradas en el título único, capítulo II de la Ley 1564 de 2012, artículos 183 a 190, -aplicables por remisión del artículo 211 y 306 de la Ley 1437 de 2011-, y son las siguientes:

- Interrogatorio de parte
- Declaración sobre documentos, exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles
- Testimonio para fines judiciales
- Testimonios sin citación de la contraparte
- Inspecciones judiciales y peritaciones
- Pruebas practicadas de común acuerdo.

Al respecto, el C. G del P, en su artículo 183, prevé: podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código. Así, cuando se soliciten con citación de la contraparte, la notificación de esta deberá hacerse personalmente, de acuerdo con los artículos 291 y 292, con no menos de cinco (5) días de antelación a la fecha de la respectiva diligencia.

Seguidamente, el artículo 189 *ibídem* establece:

“INSPECCIONES JUDICIALES Y PERITACIONES: Podrá pedirse como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, con o sin intervención de perito.

Las pruebas señaladas en este artículo también podrán practicarse sin citación de la futura contraparte, salvo cuando versen sobre libros y papeles de comercio caso en el cual deberá ser previamente notificada la futura parte contraria.”

Teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas citadas, se considera que es procedente la solicitud de inspección judicial incoada por la parte convocante, sin embargo, como quiera que en el acápite de petición no se indicó la dirección en la cual se llevará a cabo la práctica de la misma, y no obstante a que en el numeral 1° de los hechos hizo referencia a la dirección donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio Fuelgas, frente al cual se endilgan perjuicios, es necesario que se aporte la dirección exacta y concreta del lugar y así evitar confusiones entre las partes el día de la diligencia.

A su turno, el artículo 186 del mismo estatuto procesal, referido a la EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, LIBROS DE COMERCIO Y COSAS MUEBLES, dispone:

“El que se proponga demandar o tema que se le demande, podrá pedir de su presunta contraparte o de terceros la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles. La oposición a la exhibición se resolverá por medio de incidente.” (Subrayas para resaltar).

En aplicación de lo anterior, se negará la exhibición de documentos contables, habida cuenta que la norma prevé tal posibilidad pero frente a la contra parte, es decir, en el asunto solo sería procedente decretarla en la medida en que los libros a inspeccionar estuvieran en poder de las entidades convocadas. En ese orden, se reitera, se negará la práctica de la prueba, dado que los documentos respecto de los cuales se pretende su exhibición están en poder de la misma parte solicitante.

De otra parte, el despacho encuentra improcedente la solicitud de peritaje, por las razones que se exponen a continuación:

Por ser de interés en el asunto, se cita nuevamente el contenido del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, el cual desarrolla el tema de inspecciones y peritaciones, así:

“podrá pedirse como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, con o sin intervención de perito. (...)” (Subrayas para resaltar).

De lo anterior se extrae que la **prueba pericial no constituye por sí sola una prueba extraprocesal**, sino que su decreto esta indefectiblemente sujeto a la práctica de la inspección judicial, ya que al señalar la norma que la inspección judicial puede ser practicada con o sin intervención de perito, y que además no aparece contemplada la prueba pericial en otra norma dentro del mismo capítulo, es esa la conclusión a la que jurídicamente se puede llegar. En ese sentido debe existir identidad de objeto entre la inspección y el dictamen.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que conforme a lo expresado en la solicitud de prueba anticipada, el objeto de la prueba extraprocesal “inspección judicial” es determinar la existencia de la obra Intersección El Maizal, solución a desnivel (deprimido), la presencia de maquinaria y material de construcción, desvío direccionales en ese sector, obstaculización de vías de acceso con mallas y semaforización; por su parte, la finalidad del peritaje es acreditar la cuantía del daño que se ha ocasionado con

la construcción de la referida obra. En ese orden de ideas, el despacho observa que hay notablemente diversidad de objeto entre una y otra, muy a pesar de que los daños que pretende acreditar el convocante sean causados presuntamente por la existencia de la obra. Distinto sería que la intervención del perito se refiriera a determinar si la obra intersección El Maizal cumple con los parámetros o dimensiones de ley para su construcción, ubicación, u otros aspectos atinentes estrictamente a la obra, pero ello no ocurre así en el presente caso.

El punto de discusión radica en que para lograr el objeto de la inspección judicial la parte convocante no solicitó la intervención del perito, sino que el peritaje pretendido está encaminado a probar un hecho diferente. En ese sentido no es procedente su decreto.

Resulta importante acotar que la Ley 1437 de 2011, trajo como novedad la posibilidad de que las partes puedan presentar dictámenes periciales. Así lo preceptúa el artículo 219 ibídem: “las partes, en la oportunidad establecida en este código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos.”

En ese mismo sentido, el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, dispone en su artículo 227 que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.(...) El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.

De las normas citadas, y de sus subsiguientes, se colige que el nuevo régimen procesal probatorio abrió la puerta para que la parte que pretenda hacer valer un dictamen pericial dentro de un proceso pueda aportarlo en las oportunidades legales, para luego someterlo a contradicción, es decir, se ha querido dejar atrás el decreto y práctica del peritaje dentro del curso del proceso cuando éste proviene de solicitud de parte, siendo entonces procedente el aportado por las partes y el que se decreta de manera oficiosa.

Puntuado lo anterior, se considera que si el querer de la parte convocante con la práctica del peritaje solicitado, es determinar los daños que se le han causado al accionante con ocasión de la obra intersección El Maizal, puede acudir a la normatividad prevista en la Ley 1437 de 2011, y Ley 1564 de 2012, en lo que se refiere a la posibilidad de aportar el dictamen pericial con el proceso, lo cual entiende el despacho es la intención del convocante, pero lo que no puede pretender, o mejor, no resulta procedente, es obtener un dictamen pericial dentro de la presente prueba

anticipada, por cuanto no existe identidad de objeto, lo que en otras palabras equivale a decir que la intervención del perito, -en los términos en que se solicitó el dictamen-no guarda estrecha relación con la finalidad de la inspección judicial. Por manera que, la determinación de los posibles daños que busca en un futuro reclamar la parte convocante al ser una consecuencia de la circunstancia que los origina, crea desde luego un hecho susceptible de prueba pericial practicada por una institución o profesional especializado, pero en forma independiente a la inspección judicial aquí solicitada.

Sustentado en lo anteriores considerandos, se negará la práctica del peritaje.

Por lo expuesto el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE:

1.- Decrétese la práctica de inspección judicial solicitada por la parte convocante. No obstante, previo a la fijación de la fecha y hora y para su celebración, solicítese al convocante que aporte la dirección precisa y concreta del lugar donde pretende que se practique la diligencia. Para ello, concédase un término de diez (10) días.

2.- Niéguese la práctica de la exhibición de documentos contables, de conformidad con la motivación.

3.-Niéguese la solicitud de prueba pericial, conforme a lo motivado.

4.- Cumplido lo anterior, vuelva el expediente a despacho a fin de fijar fecha y hora para la celebración de la inspección judicial.

5- Reconocer personería a la Dra. LINA MARÍA CABRALES VILLALBA, y a la Dra. JOHANNA PAOLA GALLO VARGAS, como apoderada principal y sustituta, respectivamente, del actor, en los términos del poder conferido visible a folio 1 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRONICO N ° 012 De Hoy 03-MARZO-2016, A LAS 8:00 A.m.

ANGÉLICA GUZMÁN BADEL
Secretaría