

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Santa Rosa de Viterbo, diciembre catorce (14) de dos mil veinte (2020).

CLASE DE PROCESO:	Civil-Responsabilidad civil extracontractual
RADICACIÓN:	15759-31-53-002-2018-00072-01
DEMANDANTE:	EDELMIRA HIGUERA
DEMANDADOS:	MIGUEL ÁNGEL ACOSTA BELTRÁN Y JANES WALTHER YANQUEN CARO
Jdo. de ORIGEN:	Segundo Civil del circuito de Sogamoso
Pcia. APELADA:	Auto del 08 de septiembre de 2020
DECISIÓN:	Confirma Auto
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Se procede a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado JANES WALTHER YANQUEN CARO, contra auto proferido por el Juzgado Segundo Civil Del Circuito de Sogamoso el 08 de septiembre de 2020, mediante la cual resolvió negar el decreto de un dictamen pericial.

1.- ANTECEDENTES

Las actuaciones procesales relevantes para el presente asunto, se sintetizan de la siguiente manera:

- El 30 de mayo de 2018, la señora EDELMIRA HIGUERA DIAZ actuando a través de apoderado judicial, promovió “*DEMANDA VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL*”, contra los señores MIGUEL ÁNGEL ACOSTA BELTRÁN Y JANES WALTHER YANQUEN CARO.
- El 18 de diciembre de 2018 el abogado OVIDIO MARTÍNEZ MORENO presentó memorial- poder legalmente conferido por el demandado JANES WALTER YAQUEN CARO quien, con la facultad de recibir notificación personal, fue notificado del auto admisorio de la demanda.

-. Con memorial del 1° de febrero de 2019, el señor JANES WALTER YAQUEN CARO, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda en el sentido de pronunciarse con relación a los hechos, oponiéndose a cada una de las pretensiones propuestas y proponiendo como medios exceptivos *“COMPENSACIÓN DE CULPAS, AUSENCIA DE CULPA EXCLUSIVA DEL CONDUCTOR DEL TRACTOCAMION DE PLACAS SNZ-216, MIGUEL ÁNGEL ACOSTA BELTRÁN Y CULPA DE UN CIVILMENTE RESPONSABLE”*.

-. A su vez la parte demandada mediante escrito radicado ante el Juzgado el 09 abril de 2019 solicitó acumulación del proceso verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de LUIS FRANCISCO VEGA LEÓN contra MIGUEL ÁNGEL ACOSTA y su poderdante JANES WALTER YANQUEN CARO adelantada en el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania con radicado 2018-018.

-. Con auto del 03 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso decretó la acumulación del proceso verbal referido anteriormente con el fin de tramitarlos conjuntamente y terminarlos en una misma actuación.

-. Posteriormente mediante providencia del 08 de septiembre de 2020, el Despacho Cognoscente llevó a cabo audiencia inicial, oportunidad en la cual se declaró fracasada la etapa de conciliación, la parte demandante interpuso recurso de reposición en contra de la fijación de litigio, luego de corrido el traslado a la parte demandada, el Despacho no repuso la decisión, por último, se llevó acabo control de legalidad sin advertir ninguna causal por parte de los extremos procesales.

-. Finalmente, el A-quo procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes, con respecto a la parte demandante decretó todas las pruebas documentales y dispuso no decretar la prueba trasladada de oficiar a la Fiscalía 5ta seccional a fin de que se le expidiera copia autentica del proceso de delito por lesiones personales, lo anterior teniendo en cuenta que ese extremo procesal agregó copia íntegra del paginario referido obrante en el cuaderno 2 del presente asunto.

-. De otra parte, respecto a la parte demandada, dispuso no decretar prueba pericial en la cual solicitó lo siguiente: *“se sirva decretar la práctica de una valoración por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, con el propósito que dicha junta, solicitud de su Despacho y para el proceso que nos ocupa, establezca o califique, en primera instancia y con base en toda la prueba documental aportada por la propia demandante, la posible o supuesta pérdida de la capacidad laboral de la demandante EDELMIRA HIGUERA DIAZ a consecuencia de los lesiones surtidas en el accidente de tránsito ocurrido el 02 de julio de 2013”*. Así las cosas, la parte recurrente insistió en que se decretará la pericia de una valoración por parte de la

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ toda vez, que la misma aunque ya existía dentro del proceso como prueba documental, había sido aportada por la parte demandante, de lo cual, el solicitó se calificara la pérdida de capacidad laboral nuevamente y fuera valorada por la juez de instancia, en tal valoración se emitió por concepto de pérdida laboral de la señora EDELMIRA un porcentaje del 35,01% el 23 de mayo de 2015.

-Inconforme con tal determinación, el apoderado del demandado JANES WALTHER YANQUEN CARO, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, aludiendo que si bien se aportó dictamen dentro de la demanda, el mismo, fue realizado a instancias de la propia demandante y no por ninguna autoridad judicial competente, el cual no ha sido controvertido por la parte que representa y es una prueba que no ha sido legalmente obtenida, es decir, no ha tenido el principio de contradicción de la prueba, por tanto, solicitó se decretara.

-La juez de instancia, corrió traslado del recurso de reposición a la parte demandante, del cual la abogada OFELIA GIL CAMARGO manifestó que el Artículo 228 del C.G.P establece oportunidad para controvertir el dictamen, esto es dentro del traslado de la demanda, el cual tuvo dos oportunidades, la primera haber presentado un nuevo peritaje o citar al perito para interrogarlo en audiencia.

-. Por lo anterior, solicitó al juzgado se atendiera a lo establecido en el artículo antes referido, en consecuencia, no se despache favorablemente la solicitud por parte de los demandados, toda vez que se torna improcedente.

- El A-quo argumentó que, si lo pretendido por la parte demandada era llevar a cabo una valoración para determinar y poder controvertir la actual pérdida de capacidad laboral de la demandante, debió hacerse dentro de las oportunidades procesales que señala el Código General del Proceso solicitando un término para presentarlo y a la vez para que el Juzgado hubiera requerido a la señora EDELMIRA HIGUERA solicitándole la colaboración para la práctica del citado dictamen o valoración.

-. Conforme a lo anterior, resolvió no reponer la decisión de no decretar la prueba solicitada, en consecuencia, teniendo en cuenta que el Art. 323 del C.G.P establece que dicha decisión es susceptible de alzada, conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo y remitir las piezas procesales ante esta corporación relacionadas con el asunto.

2.- PROVIDENCIA APELADA

Con providencia del 08 de septiembre de 2020, en desarrollo de la audiencia inicial el Juzgado Primero Segundo civil del Circuito de Sogamoso resolvió:

*“(...) **DECRETO DE LAS PRUEBAS:** Procedió el Despacho a decretar las pruebas solicitadas por las partes, abstener de decretar otras inconducentes e impertinentes. Esa decisión se notificó por estrados a las partes. La apoderada judicial de la parte demandante solicita se rectifique el número de referencia del informe presentado a la Fiscalía por el señor JULIO LÓPEZ VARGAS servidor del policía Judicial adscrito al CTI de folios 58 a 76, en el sentido que se dijera que corresponde al No. 15-54369, situación a la que accedió el Despacho. Por su parte, el apoderado Judicial de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la negación de decretar la prueba pericial.*

Frente al recurso de reposición se le corrió traslado a la apoderada judicial de la parte demandante, luego de lo cual se decidió dicho medio de impugnación en el sentido de no reponer la decisión, situación por la cual, el Despacho dispuso CONCEDER el recurso de apelación en contra de dicha decisión en el efecto DEVOLUTIVO, para ante el Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, ordenando el envío virtual de las piezas procesales necesarias para la resolución, entre ellas, tales como demanda, contestación de demanda y el mismo trámite de la audiencia”.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado del señor JANES WALTHER YANQUEN CARO demandado dentro del proceso de la referencia, presentó recurso de apelación con fundamento en lo siguiente:

-Refirió que de conformidad con el numeral 3 del Ar. 322 del Código General del Proceso presenta nuevos argumentos a la impugnación formulada contra la decisión adoptada en audiencia inicial realizada el 08 de septiembre de 2020.

-. Aludió que la Juez de primera instancia decidió tener o decretar como prueba, un dictamen pericial realizado a instancias de la parte demandante sin la convocatoria o participación de la parte contraria, es decir, sin que la prueba haya cumplido con los principios de publicidad y contradicción.

-. sostuvo que, si bien era cierto dicha prueba había sido aportada como anexo dentro de la demanda, también lo era que ese medio de convicción no pasó por el lente de la contradicción, por tanto no puede tenerse como tal, toda vez , que es una prueba de pleno derecho en razón a que fue obtenida con violación al debido proceso.

-. Aunado a lo anterior, manifestó que al tener como prueba un documento que contiene un dictamen pericial sin que la parte a la que representa hubiera tenido la

oportunidad de contradecirlo, la Juez de instancia, desconoció los principios que gobiernan la validez y legalidad de las pruebas y lo convierte en un medio de convicción “nulo de pleno derecho” tal y como lo dispone el Art. 164 del C.G.P.

-. Indicó que la Sala de Casación Civil de la H. corte Suprema de Justicia en sentencia No. 343841 del 15-07 de 1961 estableció: *“Como lo tiene sentado esta Corporación, si bien el juez goza de amplia libertad, autonomía y discreción para realizar la valoración probatoria propia del juzgamiento de cada caso; existen diversos límites que no pueden ser desconocidos en ese laborío, so pena de contrariar el debido proceso.*

En efecto, el denominado principio de la “necesidad de la prueba” se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso, se ha logrado con la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción.

-. Conforme al precedente jurisprudencial consideró que la decisión impugnada no se ajustó a derecho y debía ser revocada.

-. Finalmente, iteró se revoque la decisión proferida en primera instancia, y en su lugar se rechace y no se tenga como prueba el documento contentivo del dictamen pericial de pérdida de capacidad de laboral de la demandante EDELMIRA HIGUERA DÍAZ realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá; y a su vez decretar la práctica de un peritazgo con citación, participación y concurso de la parte contraria, que debe realizar o bien la Junta regional de calificación de Invalidez de Boyacá o bien la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en el dictamen o peritazgo realizado por aquella.

3.- PROBLEMA JURÍDICO:

Una vez analizado el cumplimiento de las premisas rituales para la proposición, trámite y procedencia del recurso de apelación, se ocupará esta Judicatura de determinar si de lo argumentado por el recurrente le asiste razón, o si por el contrario el juzgado de primera instancia acertó al no decretar la prueba pericial solicitada.

4.- CONSIDERACIONES

4.1. CASO CONCRETO

De manera inicial, es del caso gestar el análisis preliminar a que alude el artículo 325 del C. G. del P., el cual a la letra dispone:

“Examen Preliminar. Si la providencia apelada se profirió por fuera de audiencia, el juez o el magistrado sustanciador verificará si se encuentra suscrita por el juez de primera instancia y, en caso negativo, adoptará las medidas necesarias para establecer su autoría. En cualquier caso, la concesión del recurso hace presumir la autoría de la providencia apelada.

Si a pesar de la falta de firma de la providencia el superior hubiere decidido la apelación, se tendrá por saneada la omisión.

Si la providencia apelada se pronunció en audiencia o diligencia, la falta de firma del acta no impedirá tramitar el recurso.

Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, este será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al juez de primera instancia; si fueren varios los recursos, solo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados.

El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137.

Cuando la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia. Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso”.

Así pues, descendiendo al trámite que debe impartirse al recurso de apelación de segunda instancia en cuanto a su procedencia, establece el artículo 321 del C.G.P.

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.**
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*

8. *El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
9. *El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que el rechace de plano.*
10. *Los demás expresamente señalados en este código.”*

Ahora bien, de lo anterior se pudo extraer que el apelante propuso recurso contra la decisión de no haberse decretado prueba pericial; pues si bien es cierto, la inconformidad radica en que el A-quo resolvió no decretar la misma en razón a que lo solicitado ya se encontraba aportado por la parte demandante como prueba documental, esto es, copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señora EDELMIRA HIGUERA emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Al respecto el Art. 227 del C.G.P 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. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado”.

El apoderado del demandado recurrente alegó dentro de su escrito que el A-quo desconoció los principios de publicidad y contradicción convirtiendo dicha prueba nula de pleno de derecho por haberse obtenido con violación al debido al proceso según lo dispuso el Art. 164 del C.G.P. Al respecto el Código General del Proceso, en su tercera sección sobre el régimen probatorio aplicable a los procesos civiles, comerciales, agrarios y de familia regula los medios de prueba susceptibles de ser utilizados por las partes dentro de un proceso litigioso para hacer valer su derecho ante el juez que lo instruye. De modo particular entre los medios de prueba listados se estipula la prueba pericial desarrollada entre los artículos 226 y 235 de dicho código. Este medio de prueba se considera procedente cuando se busque verificar hechos de interés en el proceso y que requieran de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos de personas que se denominan peritos de donde deviene su nombre.

Las nombradas normas procesales se han ocupado de fijar la procedencia de este medio de prueba, el contenido mínimo, los requisitos y las formalidades que debe

cumplir toda experticia allegada a un proceso para que sea válidamente solicitada, decretada y practicada como prueba dentro del mismo.

Es de precisar, que en el artículo 228 del CGP se estipula el derecho y las condiciones para que la parte contra la cual se aduce un dictamen pericial pueda controvertirlo, norma que establece:

“Artículo 228 C.G.P: CONTRADICCION DEL DICTAMEN. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuentes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.”

En primer lugar ha de decirse, que el dictamen aportado por la parte demandante no está viciado de nulidad, puesto que estaba permitido por la ley el haberse allegado con la demanda tal como lo autoriza el art. 227 del C.G.P. Ahora bien, si lo que pretende el recurrente es contradecir dicho dictamen, según se desprende de sus argumentos del recurso, correspondía

al mismo dar aplicación al art. 228 del C.G.P., lo que no ocurrió, puesto que el recurrente solo solicitó un nuevo dictamen sin especificar si se trataba de un nuevo dictamen para contradecir el que se había presentado con la demanda, razón por la cual se considera que la negación del decreto del nuevo dictamen pericial fue acertado por la primera instancia, pues se estaba solicitando como prueba independiente, cuyo objeto ya se había aportado con la demanda.

En conclusión se considera acertada la decisión del a quo de negar el decreto de una prueba pericial sobre la incapacidad laboral que ya se había aportado y que lo que correspondía era ejercer el derecho de contradicción, lo cual no sucedió en el presente caso, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia.

4.- COSTAS.

Por las resultas del proceso, y al no encontrarse prueba en el expediente que permita establecer causación de costas en esta instancia, no hay lugar a la imposición de las mismas, tal como lo prevé el artículo 365 del C.G.P.

Por lo expuesto, la Magistrada Ponente de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto que negó el decreto de prueba, invocado por el señor apoderado de la parte demandada, contra la providencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso el 08 de septiembre de 2020, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente determinación, devolver la actuación al Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama.

TERCERO: COMUNICAR de manera inmediata por la Secretaría de la Sala lo decidido en la presente providencia, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, de conformidad con lo regulado en el ordinal 2 del artículo 326 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada