

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 dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO:	verbal – simulación de escritura
RADICACIÓN:	15759-31-03-001-2016-00038-03
DEMANDANTE:	MERCEDES TORRES NOY y OTROS
DEMANDADOS:	NELSON FERNANDO TORRES ALBARRACIN Y OTROS
Jdo. De ORIGEN:	PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
Pcia APELADA	Auto del 5 de diciembre de 2019.
DECISIÓN:	Confirma Decisión
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa esta Judicatura de resolver el recurso de apelación interpuesto por CARLOS ARTURO PRECIADO MEDINA apoderado judicial de la parte demandante contra la decisión emitida en audiencia inicial el 5 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso mediante la cual resolvió negar por parte de los demandantes la práctica del dictamen pericial.

1.- ANTECEDENTES:

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

1.1.- Los señores JOSE MILCIADES TORRES RODRIGUEZ, MERCEDES TORRES NOY, ROBERTO TORRES NOY Y MARCO TORRES NOY actuando a través de apoderado judicial, promovieron “*DEMANDA VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE SIMULACION Y SUBSIDIARIAMENTE NULIDAD DE ESCRTURAS PUBLICAS DE DACION EN PAGO, DONACION, DE RENUNCIA DE USUFRUCTOS Y DE PARTICION Y ADJUDICACION DE SUCESIÓN*”, contra los señores NELSON FERNANDO TORRES ALBARRACIN Y NELSY YAZMIN TORRES ALBARRACIN”.

2.- Una vez asignado el conocimiento del asunto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso dispuso admitir el trámite de la referida demanda.

- De manera efectiva se desarrolló audiencia inicial el 5 de diciembre de 2019, una vez evacuadas las etapas procesales concernientes a la conciliación, interrogatorios de parte, etapa de

saneamiento y control de legalidad, el despacho posteriormente continuo con la etapa de decreto de pruebas, en la cual el juez de instancia negó la solicitud de inspección judicial conforme lo establece el inciso 2 del artículo 236 del C.G.P.

-El A-quo determinó que en la norma antes referida se establece una excepción, en la que se indico que: *“se practica inspección judicial cuando la ley no lo tiene obligatorio como medio de prueba salvo cuando no se haga imposible acreditar los hechos que se pretende a través de dicha inspección a través de otro medio de prueba desde esa perspectiva Entonces se deniega esa prueba inspección judicial”*.

- De igual manera negó la solicitud hecha frente al traslado en la objeción del juramento estimatorio, respecto de que se disponga por el despacho nombramiento de un perito, a lo anterior manifestó el despacho que conforme al inciso segundo del artículo 206 del código general del proceso se establece: *“que se deben aportar las pruebas y el artículo 227 establece que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la oportunidad probatoria respectiva o que si no alcanzó a aportarlo pues deberá indicar y solicitar al despacho que se le informe un término adicional”*.

- conforme a lo anterior, el juzgado de primera instancia consideró que se estaba solicitando adicionalmente un dictamen nuevo; pues frente a ello decidió denegarlo, por cuanto se debió aportar el mismo; y si se pretendía otro tipo de dictamen o otro tipo de perito específico respecto algún punto de las circunstancias fácticas que debían debatirse dentro del presente proceso y que sirvieran para sustentar sus pretensiones.

-Inconforme con tal determinación, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la negación de la inspección judicial y el traslado del juramento estimatorio.

-Una vez surtido el traslado del recurso de reposición, el Juzgado determinó no reponer su determinación como quiera que se estaba realizando una manifestación que consideró el despacho como nueva en el en el trámite del recurso dentro de la demanda, pues si bien es cierto, en ninguna otra parte se hizo alguna alegación que hubiera podido ser valorada para efectos de permitir ese decreto de esa prueba.

-Concluyó el Despacho que no se tendría en cuenta y como quiera que la reposición se interpuso frente a la denegación de la inspección judicial y el dictamen pericial, la sustentación sólo se refirió al dictamen pericial, por lo tanto el juzgado de primera instancia determinó que no hubo fundamentación respecto a la negativa de decretar la inspección judicial dispuso no reponer la decisión.

-Por último, determinó el Juzgado de primera instancia conceder el recurso de apelación conforme a los Artículos 323 y 324 del C.G.P en efecto devolutivo, para efectos de que se determine si es procedente o no decretar la prueba del dictamen pericial.

2.- PROVIDENCIA APELADA

Con providencia del 5 de diciembre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, resolvió:

“procede a resolver el recurso de reposición se aducen básicamente dos circunstancias una citándose una norma que es el artículo 234 que establece Allí que se puede solicitar peritaciones de entidades y dependencias oficiales y se hace una manifestación que considera el despacho que es nueva en este momento y es la manifestación de que no es posible o no fue posible realizar y contratar un perito particular para que pudiera Ingresar a los predios porque los demandados no le permitieron ingresar, esa es una manifestación que considera el despacho, se hace nueva en el trámite del recurso, dentro de la demanda, ni en ninguna otra parte se ha hecho esa manifestación que hubiera podido ser valorada por el despacho para efectos ahí sí de permitir ese decreto de esa prueba; de esa perspectiva como quiera que se indica ese argumento nuevo en el recurso este despacho no lo va a tener en cuenta.

(...) en cuanto al dictamen pericial el despacho considera que se mantiene en las razones adicionales a las que se ha indicado en este recurso y Por ende se va a conceder el recurso de apelación ante el tribunal superior de Santa Rosa de Viterbo para efectos de que se determine si es procedente o no decretar la prueba de dictamen pericial solicitado por la parte actora de esa manera entonces este despacho va a conceder conforme se establece en el artículo 323 y 324 del código general del proceso el recurso de apelación contra esa determinación en el efecto devolutivo razón por la cual por la parte actora deberá cumplir con lo establecido allí respecto de las copias (...).”

2.2.- Las consideraciones sobre las cuales fue soportada la anterior determinación, se sintetizan de la siguiente manera:

- Indicó el A quo que el apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición en subsidio de apelación frente a la negativa de no decretar la inspección judicial y el dictamen pericial.
- Refirió que se adujeron dos circunstancias, una en la que el Artículo 234 del C.G.P establece que se puede solicitar peritaciones de entidades y dependencias oficiales, considerando que tal manifestación era nueva para el trámite en ese momento.
- Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado de primera instancia estableció que la manifestación hecha por el recurrente de no realizar y contratar un perito particular que pudiera ingresar a los predios porque los demandados no permitieron el ingreso, es una en el trámite del recurso.
- Aludió que dentro de la demanda ni en ninguna otra parte se hizo tal manifestación, pues la misma se hubiera valorado por el despacho para efectos de permitir ese decreto de esa prueba.

- En virtud de lo anterior y como quiera que indicó que se trataba de argumentos nuevos no los tendría en cuenta, reiterando que hubiera sido relevante si se hubiera manifestado, pues era claro que no se podía realizar un dictamen donde se permitiría el ingreso, frente a ello se requiere indudablemente la intervención del juez.

-Adicionalmente arguyó el fallador de instancia, que de lo manifestado por el apoderado demandante se evidenció que los hechos que podían ser objeto de prueba a través de ese dictamen eran relevantes dentro del presente proceso, sin embargo señaló que el Art. 167 del C.G.P dispuso que le correspondía la carga de la prueba a la parte actora dentro de las oportunidades y conforme a las solicitudes probatorias que la norma establece.

-En ese orden de ideas concluyó el Juzgado que si bien, el mandatario judicial de la parte actora presentó recurso de reposición en subsidio de apelación a la decisión de denegar las pruebas de inspección judicial y dictamen pericial, frente a la primera decisión el despacho mantuvo la decisión dado que el demandante no sustentó el mismo y en relación al dictamen pericial mantuvo su determinación de no decreto de esa prueba conforme a los Arts. 323 y 324 del C.G.P concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo.

3.- RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, el mandatario judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en lo siguiente:

-Dentro de los reparos del recurso presentado, el apoderado judicial aludió que el Art.227 del C.G.P estableció la posibilidad de aportar dictamen por cada una de las partes pero ello no implicaba que para la etapa probatoria se pudieran solicitar más pruebas;

-Argumentó que de las confesiones y la donación de escritura se pudo probar que se establecieron unos valores irrisorios por una suma de \$23.400.000 referente a unos semovientes.

- por otra parte, indicó que la pretensión subsidiaria de nulidad no se estableció un lote sino un ganado por un valor totalmente nefasto de igual manera estableció que dentro de la demanda la mayoría de bienes fueron entregados por donación por una suma de \$71.000.000 cuando los predios realmente valen más de \$4.000 millones.

-Sostuvo que dada la importancia que dispone el Art. 234 del C.G.P en el sentido, que se indica que las peritaciones de entidades los jueces podrán solicitar de oficio o a petición de parte de los servicios y entidades; a lo anterior señaló que procedió a hacerlo acuciosamente al momento de establecer el juramento estimatorio.

-Aunado a lo anterior, refirió que no los demandados no le permitieron el ingreso al bien objeto de la Litis, y en razón a ello no se pudo establecer el peritaje.

- Arguyó la parte apelante que el Art. 227 Del C.G.P establece que se debe allegar el dictamen, por lo tanto solicitó que el exceso de \$71.000.000 y lo que resta al valor de los \$4.000 millones se tengan como simulación.

- Por último, solicitó que si no era de manera directa, se realice de oficio con el fin de establecer la verdad real.

4.- CONSIDERACIONES:

4.1.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho decidir si el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada el 05 de diciembre de 2019 proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso Determinar, si es procedente revocar o confirmar el fallo del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso por medio de cual se niega una prueba pericial deprecada por la parte demandante.

4.2.- CASO CONCRETO

Para el presente estudio, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los aspectos cuestionados, precisando en primer lugar, las actuaciones surtidas dentro del presente proceso: JOSE MILCIADES TORRES RODRIGUEZ, MERCEDES TORRES NOY, ROBERTO TORRES NOY Y MARCO TORRES NOY mediante apoderado judicial presento demanda verbal de SIMULACION y subsidiariamente NULIDAD DE ESCRITURAS contra NELSON FERNANDO TORRES ALBARRACIN Y NELSY YAZMIN TORRES ALBARRACIN; posteriormente el despacho fijó fecha para audiencia inicial el 5 de diciembre de 2019 en la cual se evacuaron los interrogatorios de parte, la fijación del litigio, la etapa de saneamiento y el decreto de pruebas.

En el presente caso, a la parte demandante le fue negado por el despacho decreto del dictamen pericial, es decir que lo pretendido por la parte actora, era que el juzgado nombrara perito; en razón a ello dentro de la audiencia inicial presentó recurso de apelación; sin embargo dentro de los reparos solicitó el decreto de un nuevo dictamen; prueba que fue negada por el A-quo, argumentando que el artículo 227 del C.G.P estableció que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá indicar y solicitar al despacho que se le informe o se le dé un término adicional, y como quiera que se debió aportar dentro de la oportunidad y conforme a las solicitudes probatorias que la norma establece.

Para resolver el problema jurídico planteado es inexorable traer a colación el contenido del 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 reconvencción 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 decreto o la práctica de pruebas en la primera instancia debe ceñirse estrictamente a las oportunidades previstas en dicho artículo, toda vez que no contempla la posibilidad de que una parte aporte o solicite alguna prueba que hubiere

podido ser allegada o solicitada en la oportunidad prevista para ello, que para el caso en concreto del recurrente, precluyó con la presentación de la demanda.

De lo anterior, se reitera que la solicitud probatoria debió aportarse en el momento procesal oportuno para el decreto o practica de aquellos medios probatorios, pues si bien es cierto se debe realizar dentro las oportunidades y con los requisitos que taxativamente el código contempla, de tal manera que si en los momentos en que la ley lo habilita se dejan de aportar o solicitar los respectivos medios probatorios o aun habiéndose allegado, no se hace con las formalidades o presupuestos necesarios para su valoración o eficacia probatoria, lo anterior no se podrá ejercer en situaciones posteriores que la ley no permite.

Al respecto Artículo 227 del Código General del Proceso establece: El Dictamen aportado por una de las partes **“La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas (...)”**. Así las cosas, es de precisar que solo durante las etapas previstas en la ley, se permite que las partes puedan aportar o solicitar medios probatorios, esto es en la presentación de la demanda en su defecto el respectiva contestación, los cuales en la medida en que reúnan los requisitos necesarios puedan ser decretados y practicados por el juez competente, de modo que por fuera de estas etapas, resulta improcedente que las partes alleguen o soliciten nuevos medios probatorios, dado que la oportunidad ya feneció.

Corolario a lo anterior, es claro que, si la parte interesada pretendía valerse de ese dictamen pericial el mismo se itera debió allegarlo y/o aportarlo dentro la oportunidad probatoria respectiva, sin embargo si no pudo presentarlo la norma procesal indica taxativamente en su artículo 227: ***“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 (...)”***, es decir solicitar al despacho que se le informe un término adicional, sin embargo se observó que para el presente caso y según los argumentos del recurrente se solicitó de oficio un dictamen nuevo; pues si bien es cierto dichos argumentos no fueron manifestados dentro de la demanda ni posterior al traslado, ni en escrito que se hubiera presentado posteriormente.

En ese orden de ideas, se tiene que frente a los reparos propuestos por el apelante efectivamente refiere pronunciamientos diferentes a los allegados con el escrito demandatorio, en lo que tiene que ver al dictamen, pues este jamás se solicitó, presentó o aporoto, solo hasta la audiencia inicial y dentro de los reparos del recurso hizo manifestación alguna.

Ahora bien, la sentencia C-124/2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva refiere: ***“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del***

asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en si mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso.

Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave. Este carácter dual es confirmado por autores como Silva Melero, quien sostiene que el dictamen pericial cumple una doble función. De un lado "... llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión." Por otro lado, el dictamen también opera como "concepto de pericia de constatación de hechos", o lo que es lo mismo "... constataciones objetivas, que pueden ser independientes la persona del inculpado."

A idéntica conclusión arriba la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, en la sentencia T-796/06 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), se pone de presente cómo el dictamen pericial responde a una naturaleza jurídica dual. De un lado, es comprendido como "...un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos.". De otro, la experticia también es comprendida como "...un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez (...)."

De lo anterior se puede determinar que efectivamente el dictamen pericial lo que pretende como medio de prueba es introducir al proceso afirmaciones relacionados con los hechos, a través de técnicos especializadas que brinden una validez universal para cualquier tipo de proceso; por otra parte y aunque lo pretendido por la parte demandante era que el juez de instancia de oficio decretara tal dictamen el mismo no podía despacharse favorablemente en el sentido de que no podemos revivir etapas fenecidas en las que la carga de la prueba le corresponde a las partes aportarlas o solicitarlas dentro de la oportunidad para ello.

De esta manera concluye esta judicatura que los medios de prueba efectivamente son relevantes dentro de cualquier proceso y que para permitir el decreto de una prueba y poder ser valorado por el juez competente es necesario presentarlo oportunamente; así que la decisión que es objeto de recurso y que la parte recurrente solicita se revoque, se tornaría impropio y ajeno a la técnica procesal, toda vez que se podría establecer que atenta contra la seguridad jurídica, bajo el entendido que no es dable solicitar un medio de prueba dentro de una etapa fenecida y más aún cuando son argumentos que no se establecieron dentro de la demanda.

En suma, encuentra esta Corporación que la decisión del fallador cuestionado, tal y como así lo definió el Juez de primera instancia, se encuentra conforme a derecho y como quiera que se presentaron argumentos nuevos y se solicitó un nuevo dictamen en la medida en la que el apoderado demandante manifestó que no le permitieron el ingreso al bien objeto del presente proceso y que no se pudo realizar el peritaje, tales manifestaciones no se presentaron en la oportunidad y que si lo pretendido era otro tipo de dictamen u otro perito debió solicitarlo al despacho.

Atendiendo el transliterado jurisprudencial y lo preceptuado en el Art. 227 del C.G.P.; debe precisarse que la norma es clara en indicar que el dictamen que aporte cualquiera de las partes deberá ser allegado dentro de la oportunidad respectiva y por lo tanto, este Tribunal procederá a confirmar el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del circuito de Sogamoso el 05 de diciembre de 2019.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del circuito de Sogamoso el 05 de diciembre de 2019., por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el proceso al Juzgado de origen

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada