

HONORABLE DESPACHO
JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

ccto28bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señor Juez

Doctor Nelson Andrés Pérez Ortiz

Proceso: 2019 – 0663

Ejecutivo Singular

Demandante Iván David Brieva Maldonado

Demandados Oscar Javier Romero y Willian Romero Gaitán

Asunto: Reposición y subsidio apelación contra auto que rechaza dictamen
pericial

Respetado Señor Juez.

Mediante auto de 13 de agosto de 2021, el Despacho resolvió:

“

3. Se rechaza por improcedente e inadmisibile el “*informe de refutación*” elaborado por perito y presentado por la parte ejecutada (fl. 403 a 425), en razón a que dicha figura no está contemplada en las opciones que tiene la parte contra quien se aduce una prueba pericial (artículo 228 C.G.P.), aunado a que, las disposiciones procesales advierten que “*No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho (...).*” (inciso 3 artículo 226 C.G.P.).

Ante lo cual debo decir que me encuentro inconforme con lo decidido y pido con mucha amabilidad que se revoque esa determinación para que el suscrito pueda ejercer el derecho de contradicción con plena libertad, y en caso de que Su Señoría no reconsidere la postura, pido que por vía de apelación se resuelva mi inconformidad, teniendo en cuenta que los autos que rechazan pruebas son apelables.

De entrada hay un tema de la decisión que ataco en la que no voy a generar controversia y la acato; temas que versen sobre normas o asuntos de derecho me corresponden a mí como abogado, eso no es del resorte técnico del perito. Pero temas relacionados con manejo de fotocopias, procedimiento para embalar los documentos, uso de instrumentos forenses (porque mi contraparte dice que hay un delito), o PROCEDIMIENTOS para hacer el cotejo de documentos, yo no lo puedo explicar, me tildarán de soberbio, eso le corresponde al experto y al especialista en la materia, es decir al grafólogo, que dicho sea de paso, contraté a uno de alto perfil porque enseña sobre la materia, que tiene una institución educativa en el área de criminalística, que tiene honorarios por encima del promedio, con el fin de ilustrar al Despacho y a toda la audiencia sobre cómo se hace un estudio grafológico y sobre protocolos que no respetó el perito de mi contraparte.

De tal forma que es cierto, el perito en el que me estoy amparando sí citó normas para desacreditar al perito de la parte ejecutada, pero como lo he manifestado, se puede superar esa discusión cuando reconozco que de esos asuntos se encarga el suscrito como el abogado litigante de la causa y en caso de que al perito en el que me soporto se le permita ser oído, expondrá sólo información técnica.

Aclarado el aspecto de los puntos de derecho, el informe pericial que se está rechazando hay alegatos de tipo científico que sí las debe explicar la persona idónea, como por ejemplo los siguientes extractos:

"Si bien es cierto que el señor Olivares Murcia argumenta unos documentos tanto Dubitados como Indubitados, también es cierto que utilizó documentos Extraproceso sin el debido procedimiento, así como utilizó firmas de documentos en fotocopias, firmas registradas en BIOMETRÍAS de NOTARÍAS, copias de escrituras sin el sustento de como las adquirió, cual fue el procedimiento, y algo súper importante, si las firmas eran contemporáneas o no, etc. De igual forma se observa que las tomas de muestras que supuestamente fueron tomadas a los señores William Romero Gaitán y Óscar Javier Romero Sánchez son muestras que carecen de veracidad toda vez que nadie las está avalando (defensoría pública, personería, etc), así como nadie las autorizó, al igual como fue el procedimiento para las respectivas tomas, ni quien las realizó ya que carecen de un acta firmada de ejecución. De otro lado, Medicina Legal sugiere dentro de sus estándares de calidad sugiere que para realizar cotejo de firmas o de manuscritos deben de tenerse en cuenta como mínimo diez (10) firmas espontaneas, contemporáneas y originales. (para el caso que nos ocupa, no se cumplió)".

En ese orden de ideas, como ni el Señor Juez ni los abogados apoderados son expertos en grafología, aquí el perito está explicando que los cotejos no se hacen con fotocopias, ni con biometrías, que las muestras deben estar libres de sospecha, que sean espontáneas, que sean contemporáneas. Es claro que los dictámenes periciales están sujetos a la valoración judicial, pero ejerciendo mi derecho a la contradicción puedo traer a un perito para que el Juez lo escuche y saque sus conclusiones, que insisto, no son alegatos que puedan salir de mi boca o me reprocharán diciendo que no soy perito.

Sigo con los extractos,

"Pedro Yovanni Olivares Murcia, nombra instrumentos que utilizó para el respectivo peritaje (página 6 del informe pericial), pero solo se ve reflejado imágenes fotográficas, lupas, pero nunca se ve el manejo de luces forenses,

utilización de negatoscopio, entre otros, tal como él mismo lo está advirtiéndolo”.

“En cuanto al mismo informe pericial, también se puede advertir que el señor Olivares Murcia argumenta que hizo análisis de cada una de las firmas tomando imágenes de documentos fotocopiados, argumentando características de conformación de trazos (punto de arranque, terminación de los impulsos gráficos, temblores, nitidez, etc;) características estas que son imposibles de determinar de los trazos cuando son tomadas de documentos fotocopiados, y más aún, con imágenes tomadas de BIOMETRÍAS de la NOTARIA. En este caso los trazos pierden nitidez, vivacidad, no existen perfiles, trazos tensos, punto de arranque y de remate. No se pueden determinar características como los estriados, el gupín, los trazos virtuales, etc. Por ello es inexplicable cómo pudo determinar todas estas características con solo tener en cuenta firmas tomadas en fotocopias y BIOMÉTRICAS de los documentos Indubitadas”.

“De igual forma, y en cuanto al mismo análisis se puede determinar que nunca el señor Pedro Yovanni Olivares Murcia hizo referencia al cotejo de los números que se ven pegados a cada una de las firmas, tanto Dubitadas, como Indubitadas las cuales hubiesen sido pieza fundamental al momento de concluir el informe, toda vez que desde el punto de vista morfológico se observa gran similitud y parecido en la inclinación, tamaño, impulsos gráficos, orden y estética, entre otros”.

“En cuanto a la toma de muestras Indubitadas se puede argumentar lo siguiente:

- a) En una toma de muestras, cuando se hace a la persona sospechosa es normal que el muestradante cambie su estilo caligráfico con el objeto de ocultar su propia escritura.
- b) No es aconsejable tomar muestras con planas, de solo firmas.c) Para este caso no es objetivo que un perito tome muestras a su mismo cliente, el deber ser es buscar documentos Extraproceso y contemporáneas que

permitan ser más claros y concisos al momento de concluir un dictamen pericial en grafología forense. Lo anterior basados en la imparcialidad que un perito debe de tener al momento de pasar su informe.

Para que un informe pericial sea claro, conciso y objetivo, debe de ser elaborado cumpliendo procedimientos básicos y estándares tales como:

- a. Técnicas empleadas para la realización del examen y grado de aceptación por la comunidad técnico científica.
- b. Instrumentos empleados para el examen.
- c. Explicación del principio técnico científico aplicado y su grado de aceptación por la comunidad técnico científica.
- d. Descripción clara y precisa de los procedimientos técnicos científicos de la actividad.
- e. Fundamentos del dictamen.
- f. Análisis realizados.
- g. Cotejo paso a paso con cada una de las imágenes comparadas con sus respectivas explicaciones, de modo que lo dicho por el experto grafólogo sea entendido por el lector que, sin ser experto, lo entienda.
- h. Síntesis de los hallazgos en el cotejo realizado".

Su Señoría, eso lo puede decir un abogado juicioso que investigue sobre el tema, pero si a la parte ejecutada se le permitió traer a su perito (SIN HABER aportado el dictamen pericial con la contestación, que era el derecho de las cosas) y con un término que en la realidad superó los veinte días hábiles, no hay motivo para que al suscrito, con un término reducido de tres días hábiles, con el juzgado cerrado y sin posibilidad de acudir inmediatamente con un perito que no está plenamente disponible porque tiene sus tareas pendientes, se le rechace la posibilidad de que sea escuchado su perito para que indique las falencias que tuvo el otro perito, el contraste de dichos debe ser entre los expertos, como cuando se pide una segunda opinión de otro médico, la cual puede confirmar o desestimar, ese es el ejercicio que debe hacer el Juez, escuchar ambos puntos de vista y sacar su conclusión.

Espero ser claro en que esos extractos que transcribí son información técnica, pericial, que le corresponde decirlos a quien firmó el informe, personalmente no me quedó claro cómo hizo el cotejo de imágenes el perito Pedro Olivares, me parece apropiado que un grafólogo con recorrido exponga cómo se debió hacer ese cotejo.

Ahora viene la siguiente pregunta, ¿un informe de refutación es un dictamen pericial?, la respuesta es sí, porque el que refuta es un perito, así esté utilizando los mismos materiales de análisis que el perito refutado usó, y no hay que dejar de lado la existencia de la libertad probatoria y el impulso al debate probatorio que debe hacer el juez.

Transcribo una columna de un periódico jurídico que es ilustrativo para éste asunto:

“Tutela STC2066. Prueba pericial y libertad probatoria

sábado, 20 de marzo de 2021

A propósito de la Sentencia de Tutela STC2066-2021 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 3 de marzo de 2021, se zanján varias dudas o discusiones respecto de la prueba pericial y su valoración, al tiempo que sigue haciendo carrera la tesis sobre los principios de libertad y de apreciación probatoria.

Sobre el dictamen pericial, la Sala de Casación Civil precisó que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el artículo 226 del Código General del Proceso corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, esto es, son asuntos cuyo examen está limitado al momento en que el juzgador profiere el fallo.

La Corte Suprema descarta la tesis de que exista un escenario de rechazo de la experticia y su exclusión del debate probatorio durante la etapa de admisión e incorporación de la experticia, en la medida en que los presupuestos

relacionados con la imparcialidad, idoneidad del perito y los fundamentos del dictamen pericial no constituyen una causal especial ni general de rechazo de la prueba, en los términos en que lo dispone el artículo 168 del Código General del Proceso. La Sala de Casación Civil fue enfática en señalar que la ausencia de cumplimiento de los requisitos no da lugar al rechazo automático del peritaje.

Así las cosas, aunque salte a la vista que al momento de su aportación un dictamen pericial no cumple con los requisitos para tenerlo como tal, su incorporación al proceso resulta imperiosa toda vez que tales exigencias deben ser verificadas por el operador judicial en el pronunciamiento que concluya el juicio y no antes. Cualquier ejercicio que haga el juzgador antes de dicha etapa de cara a evaluar el cumplimiento de los requisitos del dictamen pericial, en palabras de la Corte Suprema, es arbitrario.

Por otro lado, en cuanto a los principios de libertad y de apreciación probatoria, el fallo de tutela resulta relevante porque reitera que el sistema probatorio vigente está guiado por los principios de libertad y de apreciación probatoria y que, aunque el artículo 165 del Código General del Proceso lista nueve (9) medios de prueba tipificados en el ordenamiento civil, las partes pueden valerse de "cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez", teniendo las partes entonces la libertad para acreditar los hechos debatidos a través de diferentes medios que lleven convencimiento al juzgador.

La Corte Suprema resalta que el juez ahora es un "juzgador-pensador-razonador" que debe evaluar cada medio y exponer motivadamente la credibilidad que le da, y que se ha dejado de lado la línea o el régimen de prueba tasada, en el que cada prueba valía según el alcance que anticipadamente señalaba el legislador para que el juez no estimara, sino contara los medios obrantes.

Así, bajo el esquema probatorio actual, el juzgador está llamado a realizar una apreciación racional de los medios de prueba que a bien tenga aportar cada parte, siendo medios de prueba todos los que traigan convicción al juez, y su valor, en la palabras de la Sala de Casación Civil, "no es el indicado en la norma fría, sino el que racionalmente advierte el fallador", siendo las únicas limitaciones aquellas impuestas por las reglas de la sana crítica (art. 176 del Código General del Proceso) y el respeto por las garantías constitucionales.

Autor: Rodrigo Sánchez Pineda, Asociado Arrieta Mantilla & Asociados".

Extracto que puede ser consultado en

<https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/rodrigo-sanchez-pineda-2980326/tutela-stc2066-prueba-pericial-y-libertad-probatoria-3142133>

Artículo periodístico que comenta la sentencia de la Sala de Casación Civil, M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, STC2066-2021, Radicación nº 05001-22-03-000-2020-00402-01 (Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero dos mil veintiuno) Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), de la que se transcriben las siguientes dos citas.

“En lo que respecta a su decreto, con miramiento en el artículo 168 ibidem, regla general y, por tanto, aplicable a cualquier medio de prueba, el juez rechazará la que encuentre ilícita, notoriamente impertinente, inconducente y la manifiestamente superflua o inútil. Todo lo cual realizará con la debida motivación.

Ya en punto de la contradicción, el litigante contra el cual se aduzca podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento, aportar otro o realizar ambas actuaciones, con sujeción a las reglas estipuladas en el canon 228.

Por último, terminada esta fase y escuchados los alegatos finales de las partes, cuando a ello haya lugar, el fallador apreciará el dictamen en su sentencia; labor que emprenderá de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en la que evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso (art. 232).

Es este el momento, entonces, en el que se deberá examinar con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, es aquí que se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes”.

“De modo que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción. Esto es, a que se impida su ingreso al proceso, puesto que los únicos motivos que llevan a esa determinación son los referidos en el

artículo 168 ídem, huelga reiterar, respecto de «las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles». Y no existe disposición especial en materia de experticia que autorice excluir la prueba por esa razón”.

De tal forma que los dictámenes periciales no deben ser rechazados al momento de decretarlos, el descarte de los mismos responde a un examen que se hace en la sentencia. Pongo un argumento y ejemplo de peso para que se entienda que entre mejor sea el debate probatorio, mejores elementos tendrá el Juez al momento de tomar una decisión. En el presente caso, el perito de los ejecutados no hizo ninguna referencia a los números que corresponden al número de cédula que se puso debajo de las firmas dubitadas, eso es una falla grave del perito, pero en cambio, el perito que contraté, con los mismos documentos analizados por el perito de la parte pasiva encontró coincidencia en esos números, lo que no hizo uno, lo completó el otro.

El derecho de contradicción no sólo se ejerce cuando se practica un dictamen pericial nuevo que apunte a otra conclusión, que creo es la confusión en éste caso, “no se puede hacer un dictamen pericial de un dictamen pericial”, la contradicción también se ejerce cuando se trae a un experto con mayor idoneidad para que le indique al juez las falencias que tuvo el perito inicial y atención, no es contradecir por contradecir, son dos especialistas enfrentados que permitirán que al final la lógica y la sana crítica sean las que decidan. Ya para terminar, en época de pandemia, hay que reconocer que no se puede ir con el perito en el término de la distancia a mirar los documentos en el juzgado, por lo que el litigante se vuelve recursivo y práctico, como consideré que lo hecho por el perito Pedro Olivares no fue riguroso, pienso que también es válido traer a un experto para que le muestre al juez lo que le hizo falta a quien elaboró el dictamen.

El informe de refutación es una práctica generalizada entre los peritos.

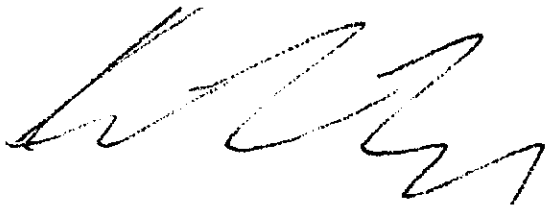
Como reflexión final, con el Código de Procedimiento Civil los abogados podían controvertir un dictamen pericial, especialmente objetándolo por error grave, pero con el Código General del Proceso, al fomentar el debate oral, lo técnico y científico se controvierte, no con alegatos jurídicos, sino con personas de la misma especialidad, y por eso es que el C. G. del P. menciona que si quiere controvertir, o puede traer a su perito o puede interrogar al perito cuestionado; si se me priva de traer al perito en el que me apoyo, el debate se asimilará al que se hacía con la legislación anterior.

En esos términos queda expuesto mi memorial de impugnación, reiterando mi deseo de que sea revocada la decisión y de no ser así, dar trámite al recurso de apelación para que el superior defina el cuestionamiento.

Muy agradecido,

Del Señor Juez,

Respetuosamente,



Iván David Brieva Maldonado

C.C. 80'721.795 de Bogotá, T.P. 121.836 del C. S. de la J., Parte Ejecutante

Juzgado 28 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

443

De: Iván David Brieva Maldonado <idbm@hotmail.com>
Enviado el: viernes, 20 de agosto de 2021 3:10 p. m.
Para: Juzgado 28 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.
Asunto: Reposición Proceso: 2019 – 0663, Ejecutivo Singular, Demandante Iván David Brieva Maldonado, Demandados Oscar Javier Romero y Willian Romero Gaitán
Datos adjuntos: Memorial Reposición Dictamen Pericial Familia Romero.docx

Buen día, presento ante ustedes, recurso de reposición y subsidio apelación contra el auto que rechazó el dictamen pericial que aporté.

Adjunto memorial.

Muy agradecido,

Iván David Brieva Maldonado
Parte Ejecutante

444

CONSTANCIA DE TRASLADO DENTRO DEL PROCESO No 2019-00663 de REPOSICION folio 433 a folio 443 (cuaderno 1)

FECHA FIJACION:

23 DE AGOSTO DE 2021

EMPIEZA TÉRMINO:

24 DE AGOSTO DE 2021

VENCE TÉRMINO:

26 DE AGOSTO DE 2021

LUIS EDUARDO MORENO MOYANO
SECRETARIO

