

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, junio quince de dos mil veintiuno
Expediente 66001310300320170000901
Demandante: Deicy Daniela Vargas Hernández
Demandado: Arlés de Jesús Gómez y otro
Asunto: Prueba
Auto No. TSP.AC-0091-2021

Resuelve esta Sala Unitaria las solicitudes tempestivas, pues lo fueron dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de sus recursos, elevadas por los apoderados judiciales de los demandados (archivos 06 y 13, cuaderno segunda instancia) relacionadas con la práctica de pruebas en este asunto, en atención a que nada se ha dispuesto sobre el particular hasta el momento y el proceso está en turno de fallo.

Aducen los memorialistas que en primera instancia se introdujo un dictamen pericial, rendido por los señores Alejandro Rico León y Diego M. López Morales, y al momento de decretar pruebas, a pesar de que no hubo solicitud de la parte contraria, la funcionaria consideró necesaria su comparecencia a la audiencia; sin embargo, el perito Diego López Morales no logró hacerlo y justificó su inasistencia dentro de los tres días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, por lo que es necesario, si se considera pertinente, convocar a audiencia en esta sede con el fin de escucharlos.

CONSIDERACIONES

En este particular caso, presentada la prueba pericial por los demandados, sin que la parte demandante lo controversiera en la forma prevista en el artículo 228 del CGP, el juzgado optó, sin embargo, por ordenar la comparecencia de los expertos a la audiencia de trámite y juzgamiento. Así se escucha al momento de decretar las pruebas en la audiencia inicial del artículo 372, que se llevó a cabo el 9 de mayo de 2018.

Llegados el día y la hora, 24 de octubre de 2019, a las 7:30:00 a.m., como se oye en el audio respectivo, no asistieron. Allí, uno de los apoderados judiciales le señaló a la funcionaria que el perito "*Diego López Morales*" le había informado que en horas de la mañana de ese día se estaría trasladando a Pereira, pero no pudo comunicarse con él. Así que, avanzada la audiencia, como no concurrieron los expertos, decidió el juzgado continuar con el trámite sin esta prueba. Ante la insistencia de los apoderados de los demandados y, en particular, porque la parte demandante no controversió el dictamen, para que fuera considerado, reiteró la jueza que ella ordenó la presencia de los peritos, por cuanto había unas dudas qué despejar y señaló que, en caso de que ellos justificaran debidamente, la oportunidad para oírlos sería la segunda instancia.

Ahora pretenden que se proceda a esa convocatoria, pues se justificó la inasistencia.

Pero, para la Sala, no están dadas las condiciones para acceder a ese pedimento.

En efecto, establece el artículo 327 del Código General del Proceso que:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Causales que, a pesar del cambio que introdujo el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se mantienen.

Si se quisiera recurrir a estas eventualidades, la cuestión quedaría ubicada en la segunda, dado que lo que se aduce es que hubo una situación extraña que impidió la comparecencia de los peritos a la audiencia. Aunque también, valga decirlo se esboza que el dictamen puede ser tenido en cuenta en esta sede, como quiera que la parte demandante no lo controvertió oportunamente.

Pues bien, para empezar por esto último, dado que en la estructura del CGP el dictamen pericial es, por regla general, de parte, hay una dinámica diferente para su contradicción, señalada en el artículo 228, que enseña que ella puede darse de tres formas: (i) pidiendo la comparecencia del perito a la audiencia; (ii) presentando un nuevo dictamen; o (iii) realizando ambas actuaciones. Y dice la norma que tal asistencia será imperiosa si la parte contra la que se aduce el dictamen lo solicita, pero, y es lo que no tienen en cuenta los memorialistas, también deja a salvo la facultad del juez de convocar al perito si lo considera necesario, que fue lo que en realidad ocurrió en este caso.

Ahora bien, despejada esa primera inquietud, como la funcionaria dispuso la comparecencia de los peritos, no de uno solo de ellos, valga anticiparlo, el mismo artículo 228 señala que si hay una excusa del auxiliar antes de su intervención en la audiencia, que provenga

de fuerza mayor o caso fortuito, se recaudan las pruebas y se señala nueva fecha para oírlo; pero si, por las mismas causas, la excusa se presenta después, y ya se hubiere proferido sentencia, se decretará en segunda instancia.

En parecer de la Sala, deben conjugarse ambas normas, para establecer si, en realidad, la inasistencia de los peritos a la audiencia pudo provenir de la incuria de los interesados en la prueba, en cuyo caso no tendría cabida el decreto en segunda sede; y, en todo caso, si hubo una justificación en los términos que señala la norma para que así se pudiera proceder.

Por el primer aspecto, es llamativo, cuando menos, que se pretenda la citación de los peritos a una audiencia en segunda instancia, cuando es bastante evidente que el dictamen fue rendido por dos expertos, Alejandro Rico León y Diego M. López Morales, y a ambos se les conminó para que estuvieran presentes en la audiencia. Pero, como se ve del recuento que se hizo, ninguno acudió y solo se trató de justificar la situación respecto del segundo de ellos, pero nada se dijo con respecto al otro.

Así las cosas, como era una carga de la parte demandada que introdujo el dictamen lograr que los peritos asistieran y ninguno lo hizo, sería inapropiado decir ahora que la falta de concreción de la prueba en primera instancia se debió a causas que no le fueran imputables, con lo que, por la regla del artículo 327 se torna inviable el decreto de la misma.

Y por esa misma senda cae la previsión del artículo 228, en la medida en que, por una parte, ninguno de los dos peritos concurrió y para la hora de la audiencia carecía la funcionaria de una excusa constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito que la compeliere a aplazar la audiencia. Por la otra, la justificación que quiso dar la parte demandada estuvo limitada a uno de los peritos, no a los dos que fueron convocados, con lo que la situación seguía siendo igual.

Y, para rematar, la única justificación que se trajo, por uno solo de ellos, consistente en que el avión en que volaba a Pereira el mismo día de la audiencia tuvo que retornar a su lugar de origen, no se muestra, por sí misma, como constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, en la medida en que la audiencia inicial se realizó en mayo de 2019 y desde entonces se sabía de la necesidad de la presencia suya, y del otro perito, en el mes de octubre del mismo año, así que se pudo prever con antelación, dada la distancia que lo separaba del sitio de la diligencia y las vicisitudes que bien se conocen de último momento que pueden ocurrir en los aeropuertos, para estar con mayor tiempo en la ciudad de Pereira. Es decir, la situación era previsible.

Incluso, con el avance de las tecnologías, pudo la parte facilitar, o el perito, conectarse, por un medio virtual con el despacho en el momento de la audiencia, si bien su viaje tardó, según dice, alrededor de cuatro horas; al menos para dar a conocer su situación en ese momento.

En todo caso, se insiste en ello, de nada le hubiera valido a la parte que la funcionaria admitiera la justificación de uno de los peritos, cuando el mandato era que concurrieran ambos.

Así que, por donde se mire la cuestión, la solicitud que elevan los demandados es improcedente y así se declarará.

En consonancia con lo dicho, esta Sala Unitaria Civil-Familia, del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE:

Negar la solicitud de prueba elevada por los demandados en este asunto.

En firme este proveído, pase a despacho para continuar con el registro del proyecto de fallo respectivo.

Notifíquese

El Magistrado,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Firmado Por:

**JAIME ALBERTO ZARAZA NARANJOMAGISTRADOMAGISTRADO - TRIBUNAL
SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

dece575ac924124f1d3a6a5b80a39ac8de5cc3d5fe539fe548bb8b674c5bfee7

Documento generado en 15/06/2021 01:57:08 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**