

Verbal cuantía / 201200181 / Recursos contra negativa a tramitar objeción

Juan Miguel Tofiño Hurtado <cyberjurista@hotmail.com>

Lun 27/09/2021 15:54

Para: Juzgado 18 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j18cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Respetados Doctores

Adjunto memorial que con claridad se expresa en sus propios términos.

Expectante del trámite por imprimir me suscribo.

Atentamente



JUAN MIGUEL TOFIÑO HURTADO:.

C.C. N° 94.478.127

T.P. N° 158.297 del C. S. de la J.

Buga: Cr. 11 No. 6 -15 Tel: (57)(2) 2391616
Cali: Cr. 3 No.11-32 Of. 823-824 Tel: (57)(2) 3958086 - Cel: 3005531919
E-Mail: cyberjurista@hotmail.com



Santiago de Cali. 27 de septiembre de 2021.

Doctora
ALEJANDRA MARIA RISUEÑO MARTINEZ
Jueza Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali
En su Despacho.

Ref. Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación Contra Auto 513 Notificado en Estado de 23 de Septiembre de 2021.

Proceso. Verbal De Responsabilidad Civil
Demandante. OMAR BETANCOUR RIOS
Demandado. OSCAR HERNAN ARCE Y OTROS
Radicación. 2012-00181

En ejercicio de la personería que me ha sido reconocida, con este escrito me permito formular los recursos de la referencia, a efecto de que ya sea su señoría, en sede de reposición, o, su A-Quem, en sede de Apelación, la revoquen en su integridad, y, profieran providencia de reemplazo, mediante la cual no solo se acceda a tramitar la objeción de dictamen pericial, sino que, además, decrete la práctica de las pruebas solicitadas en el escrito contentivo de la objeción.

Las razones en las que se fundamentan los recursos se sintetizan en las que a continuación se enumeran:

1. La providencia se apoya sobre la base de que no se abrían señalado con precisión, los errores graves en virtud de los cuales se objeta el dictamen, sin embargo, en el escrito de objeción al respecto se leen con claridad las afirmaciones que a continuación se transcriben:
 - 1.1. “En el caso concreto, se considera que la perito incurrió en error grave, en abstenerse de considerar los diversos dichos de la testigo LUZ AMANDA SANCHEZ y MAGNOLIA RIOS, de acuerdo con los cuales, en primer término, con posterioridad a la presentación de la demanda y su reforma, el demandante OMAR BETANCOURT RIOS, recibió una indemnización total por parte de RENACIMIENTO MEDICAL CENTER S.A. / CORPUS & ROSTRUM, con fundamento en los hechos de la demanda que da origen a este proceso, y,”
 - 1.2. “en segundo término, previo a la elaboración del dictamen de liquidación de perjuicios, se encontraba en plenitud de goce de sus piezas dentales (hecho del cual la testigo pudo dar cuenta, por su conocimiento empírico y percepción directa del demandante), pudiendo inferirse que o bien se realizó algún procedimiento correctivo de su dolencia, haciendo inútiles las cotizaciones, ya que se requería aportar los comprobantes de los pagos respectivos, o, bien, el perjuicio dejó de existir en virtud de la cantidad de dinero brindada por los otrora codemandados, pero sea como sea, tornando dudosa la existencia de los perjuicios...”
2. A partir de lo anterior, se puede intelegir con mínima dificultad que los errores graves que se endilgan a la perito, consisten, de una parte, en no valorar si los perjuicios que liquidaba, efectivamente existían, de cara a la evidencia que sugiere que en virtud de un acuerdo con una anterior parte procesal, el demandante habría recibido una indemnización, que por efecto matemático o extinguiría los perjuicios



o los disminuiría, cuestionamiento que sin duda alguna se encuentra en la orbita del dictamen; y, de otra parte, en que dado que el daño emergente futuro, tiene como punto de partida la existencia de un gasto que no existe en el presente, sino, en un momento posterior a la liquidación, pues, en el contexto del caso dicho perjuicio tampoco existe, luego, la liquidación que del mismo se hace parte de una base inexistente.

3. Incluso, confrontados los planteamientos del escrito de objeción, con los fundamentos de la providencia recurrida (cita jurisprudencial de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto sept. 8/93, Exp. 3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo S.), se corrobora que efectivamente el planteamiento de la objeción satisface los requisitos formales de que se duele el pronunciamiento, téngase en consideración:

- 3.1. Tal como obra en la cita jurisprudencial que obra en la providencia recurrida, “...sí se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...”, de cara al escrito de objeción, basta revisar los apartes que del mismo se transcriben en este documento, para que se observe que tan solo uno de los errores del dictamen, endilgan un error tan grande a la experticia, como se trata de no haberse estudiado por parte del perito, la satisfacción de los requisitos de existencia de los perjuicios liquidados, para en consecuencia, proponer unas conclusiones que parten de una base incierta, no tiene cabida considerar que la discusión o la acusación de elaborar un dictamen, una liquidación de perjuicios, sobre la base de suponer la existencia de los mismos, sin corroborarla, no consiste en una acusación de un error grave.

- 3.2. Incluso, de cara a las apreciaciones jurisprudenciales citadas en el auto recurrido, de acuerdo con las cuales el perito incurrirá en error al “...cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...”, se tiene que en el caso concreto las acusaciones, o, los errores se endilgan con tal claridad, que hasta el lector más desprevenido logra intelegir, que el dictamen se esta acusando de elaborar una liquidación aritmética, con base en unos elementos de juicio, que no brindan certeza acerca de la existencia del perjuicio, así, se señala que al haberse recibido por el demandante una indemnización (con respecto a los perjuicios cuyo pago reclama el demandante) por parte de un tercero que fue parte en el proceso (cuyo valor hasta este momento se desconoce, porque tal como lo evidencian los anexos del escrito de objeción, el demandante y el pagador de la indemnización han rehuido de manera desleal aportar la información respectiva), es claro que el valor del calculo efectuado por el perito no es correcto, porque el valor que debe corresponder a la liquidación debe disminuirse en el valor que corresponda al pago efectuado por el tercero en mención.

4. Contrastado esto con la providencia recurrida, se observa que el A – Quo erra al considerar que el error grave de que se acusa el dictamen no fue precisado, incluso, lo que razonablemente puede interpretarse al respecto, es que se confunden dos circunstancias sustancialmente diferentes, en este sentido, la judicatura está confundiendo un hecho procesal cierto, como se trata de que ciertamente el error



grave de que se acusa el dictamen no está demostrado, como efecto ocurre (porque para ello es preciso que se adelante la práctica de las pruebas solicitadas al formular la objeción), con el hecho de que al formular la objeción no se haya postulado con claridad el error grave, lo que claramente no acontece en el sub lite.

5. En la misma dirección se debe señalar que tampoco resulta válida, de acuerdo con las normas procesales y el acontecer de este litigio, que la objeción cuyo trámite se deniega, no resulte el escenario, oportunidad, o, momento procesal para enervar la discusión acerca del pago que un tercero, que se reitera, fue parte del proceso, no solo existió, a pesar de que la parte demandante y el mismo tercero, se empeñan en guardar silencio al respecto, sino, que además, en virtud de dicho pago, matemáticamente es imposible que el valor liquidado a título de perjuicios, corresponda al liquidado por la perito, pues, al mismo debe descontarse el valor que ya fue recibido por el demandante a título de indemnización en virtud del acuerdo logrado con RENACIMIENTO MEDICAL CENTER S.A. / CORPUS & ROSTRUM. En este sentido, se precisa destacar las siguientes circunstancias:

- 5.1. El objeto del dictamen es la liquidación de los perjuicios patrimoniales de la parte demandante, siendo así, son aplicables todas las normas y reglas jurisprudenciales imperantes sobre la materia, como el principio de equidad de que trata el Art. 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud del cual se ha interpretado que la indemnización no puede ir más allá del valor al que efectivamente ascienda el perjuicio, considerando aspectos como los criterios técnicos actuariales, tal cual la indexación, pero, también aquellos pormenores que disminuyan el valor de los mismos, como los pagos de indemnizaciones provenientes de terceros.

- 5.2. En este orden de planteamientos, el formular una objeción enrostrando la existencia de unos pagos o abonos, que matemáticamente disminuyen el valor de los perjuicios liquidados, a no dudarlo comparten unidad de materia con el objeto del dictamen, y, al no existir prohibición legal al respecto, sin duda pueden ventilarse en el escenario de la objeción, especialmente en este caso, en el que como se vio previamente, se postuló un error grave, mismo que se está impidiendo demostrar, al abstenerse de tramitar la objeción y el decreto de las pruebas solicitadas al efecto.

- 5.3. El hecho de que los argumentos de la objeción puedan ser valorados en la sentencia, para nada significa por sí mismo que la objeción formulada, no sea el escenario por excelencia en el que esta discusión deba tener lugar, máxime en consideración a que de manera conducente, pertinente y útil, el demandado ha solicitado la práctica de unas pruebas, para demostrar la ocurrencia de un hecho que es de interés del proceso, pero, que pareciera no interesar al A – Quo, como se trata de la existencia de un pago que disminuye el valor de los perjuicios liquidados por la perito contable.

- 5.4. Muy contrario a lo sostenido por el A – Quo, el escenario para discutir el contenido del dictamen, para demostrar que sus conclusiones no obedecen a la realidad material, la verdad verdadera (no meramente formal) que se pretende con el desarrollo del proceso, es la objeción de la experticia, este es el mecanismo procesal dispuesto por el legislador a través del C. de P.C., no acudir a él, pretendiéndose que las inconformidades con el objeto del dictamen se ventilen en otro momento procesal, como la sentencia o los alegatos de conclusión, no es más que la invitación a no auscultar el verdadero acontecer del conflicto que motiva el litigio, y, pretender que a dichas fases procesales se



llegue desprovisto de prueba, o incluso, con un dictamen en firme, que se basa en fundamentos ajenos a la realidad.

6. A partir de lo anterior se puede concluir que contrario a lo concluido por el A – Quo en la providencia recurrida, la objeción al dictamen debe ser tramitada, máxime en consideración a que en su tramite se ve involucrado el derecho fundamental de acceso a la justicia de mi mandante, que esta siendo frontalmente vulnerado con la decisión recurrida.

La anterior afirmación no obedece al capricho del suscrito, por el contrario, obedece a la interpretación jurisprudencial que la **CORTE CONSTITUCIONAL** ha dado al mencionado derecho fundamental. En esta dirección, en Sentencia T-213 de Febrero 22 de 2001, con ponencia del Magistrado **CARLOS GAVIRIA DIAZ**, se preciso al respecto:

“Este derecho lo ha caracterizado la Corte como **la facultad que tiene la persona de actuar ante la jurisdicción, y obtener de ella un pronunciamiento de fondo respecto a su situación, de acuerdo con el derecho vigente. Para que sea efectivo, es necesario** en primer lugar tener la posibilidad de iniciar la acción ante los jueces, luego contar con los recursos necesarios para ejercer sus derechos dentro del proceso, y **tener a su disposición la prueba necesaria para fundamentar las peticiones que se elevan al juez.**”

De cara a la cita transcrita, se evidencia que dado que el escrito de objeción contenía unas solicitudes probatorias conducentes, pertinentes, útiles y necesarias, para demostrar el error grave endilgado al dictamen contable, abstenerse de imprimirle tramite, al tiempo que cercena en si mismo el derecho de acceso a la justicia, por cuanto le da la espalda a una petición de parte que ciertamente cumple los requisitos legales para ser tramitada, empero, la situación es mas gravosa, cuando con dicha abstención, se cercena igualmente la posibilidad de demostrar a través de medios de prueba conducentes, pertinentes y útiles, hechos que no solo son relevantes a efectos de la objeción, sino, del proceso en su integridad.

7. Finalmente, resulta preciso señalar que, salvo mejor criterio en contrario, la providencia recurrida se erige sobre un defecto procedimental, como se trata de un exceso ritual manifiesto, mismo que entre otras, en **Sentencia de Unificación SU 061 – 18**, de **CORTE CONSTITUCIONAL**, ha sido caracterizado con los siguientes rasgos:

“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.”.



8. Aterrizando el caso concreto, se estima que, ante la redacción de la postulación del error grave de que se acusa el dictamen objetado, se incurre en exceso ritual manifiesto, cuando se predica que dicha postulación no tuvo lugar, o, más allá, que no satisface los lineamientos jurisprudenciales, pues como pudo observarse con el debido contraste en este documento, claramente se satisfacen en el caso concreto, de tal suerte que siendo procedente el trámite de la objeción, y, el decreto de las pruebas solicitadas en dicho escrito, esta (la objeción, su trámite) y los derechos fundamentales que esta entraña para la parte demandada, se están sacrificando, en aras de la exigencia de unas formalidades que se cumplen de cara a la norma, pese a que la manera en la que se cumplan no resulten de la simpatía jurídica del A - Quo.
9. Siguese de lo anterior, que, la providencia recurrida no solo debe ser revocada, sino, que en su lugar debe proferirse providencia mediante la cual se conceda el trámite de la objeción, y, se decreten las pruebas con las que se pretende demostrar la ocurrencia del error grave endilgado al dictamen objetado.
10. Para finalizar, vale precisar de cara al recurso de apelación que se interpone en subsidio del de reposición, que se estima procedente el mismo, en el entendido que la decisión recurrida, como viene de estudiarse a lo largo de este documento, esta denegando de manera consecuyente, implícita, tacita, el decreto de unos medios de prueba solicitados oportunamente, de tal suerte que se estima que la decisión se enmarca en el Num. 3 del Art. 351 del C. de P.C., o, en gracia de discusión, en el Num. 5 ibidem.

En estos términos doy por sustentados los recursos de la referencia, declarándome expectante de su despacho favorable.

De la Señora Jueza,

Atentamente

JUAN MIGUEL TOFIÑO HURTADO:.

C.C. N° 94.478.127

T.P. N° 158.297 del C.S. de la J.