

EXISTENCIA DE NULIDAD PROCESAL- SANEAMIENTO Y PETICIONES SUBSIDIARIAS.

margarita ordoñez <andrea05051@outlook.com>

Lun 24/04/2023 4:34 PM

Para: Juzgado 03 Promiscuo Pequeñas Causas - Cauca - Popayan <j03prpcppn@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (8 MB)

CamScanner 24-04-2023 13.26.pdf;

Popayán, 24 de abril de 2023.

Doctor

PABLO ALEJANDROZUÑIGA

Juez tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple

Popayán- Cauca

E S D.

DEMANDANTE: LUZ ALEYDA GUTIERREZ

DEMANDADO: PEDRO MINDA Y OTROS

RADICACIÓN: 2020-00293-00

REFERENCIA: EXISTENCIA DE NULIDAD PROCESAL- SANEAMIENTO Y PETICIONES SUBSIDIARIAS.

ANDREA MARGARITA ORDOÑEZ CASTILLO, mayor de edad, vecina de Popayán, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.061.720.459 de Popayán y tarjeta profesional N° 238.337 del C.S.J, obrando en calidad de apoderada judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, me dirijo respetuosamente su despacho con el fin de interponer EXISTENCIA DE NULIDAD PROCESAL- SANEAMIENTO Y PETICIONES SUBSIDIARIAS

ADJUNTO DOCUMENTO EN PDF

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada judicial y mi poderdante, recibiremos sus notificaciones y comunicaciones en el Correo electrónico: andrea05051@outlook.com

Atentamente,

ANDREA MARGARITA ORDOÑEZ CASTILLO

C.C. 1.061.720.459

T.P. 238.337

Popayán, 24 de abril de 2023.

Doctor

PABLO ALEJANDROZUÑIGA

Juez tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple

Popayán- Cauca

E S D.

DEMANDANTE: LUZ ALEYDA GUTIERREZ

DEMANDADO: PEDRO MINDA Y OTROS

RADICACIÓN: 2020-00293-00

REFERENCIA: EXISTENCIA DE NULIDAD PROCESAL- SANEAMIENTO Y PETICIONES SUBSIDIARIAS.

ANDREA MARGARITA ORDOÑEZ CASTILLO, mayor de edad, vecina de Popayán, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.061.720.459 de Popayán y tarjeta profesional N° 238.337 del C.S.J, obrando en calidad de apoderada judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, me dirijo respetuosamente su despacho con el fin de interponer EXISTENCIA DE NULIDAD PROCESAL- SANEAMIENTO Y PETICIONES SUBSIDIARIAS en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES PREVIAS

En el presente proceso, estando en presente la etapa procesal, se puede evidenciar violación directa a los derechos fundamentales de mi poderdante, tales como derecho de defensa y contracción, acceso a la administración de justicia, debido proceso, igualdad procesal y otros conexos, toda vez que el juez de conocimiento ha emitido autos que no se ciñen con taxatividad a lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012 y que han dado una ventaja PROCESAL a la parte demandada con dicho tratamiento, rompiendo el equilibrio del proceso y vulnerando el debido proceso y el principio de igualdad de armas dentro del proceso civil que nos atañe.

Tal como se esbozará más adelante, el yerro administrativo del cual esta defensora hace caer en cuenta el operador judicial debe ser saneado conforme a los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes, pues de no ser así terminarían por afectar los derechos fundamentales y garantías de acceso a la justicia imparcial y legítima de mi poderdante.

Es deber de esta defensa recalcar las falencias procesales que se puedan presentar en

el marco del presente proceso, para que el Juez desde la óptica de sus poderes judiciales y constitucionales proceda a sanear el proceso retrotrayendo los efectos del mismo hasta el ultimo acto procesal que quedo bien elaborado, garantizando así el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales y procesales de cada una de las partes y evitando un perjuicio mayor para la parte afectada con los vicios dentro del proceso.

Por tanto y teniendo en cuenta que es facultad del señor juez salir al saneamiento del proceso cuando así se deba hacer, se presenta la nulidad parcial del proceso y se solicitara así el saneamiento del mismo desde el momento en que la parte demandante a bien aporte el dictamen pericial inicial, y de la misma forma se harán peticiones en términos de subsidiariedad procesal de la siguiente manera:

1. RECUENTO PROCESAL, FUDAMENTOS FACTICOS Y DE DERECHO

- a) Mediante proceso de deslinde y amojonamiento, mi mandante inicio acción en defensa de los derechos civiles que le corresponden en contra de Pedro Minda y otros, por el conflicto sobre el lindero que afecta su propiedad ubicada en la carrera 19 No. 78 N 146, Lote 2 de la ciudad de Popayán.
- b) Radicada la demanda que contenía dentro de sí el dictamen pericial inicial y repartida a su despacho se emitió auto admisorio de la misma.
- c) Bajo la modalidad de contestación a la demanda, una de las partes demandadas por medio de apoderada en folio 7 del expediente instauró lo que ella denomino "*contradicción al dictamen aportado con la demanda*", en la cual ataco procesalmente hablando la idoneidad profesional del perito y la técnica con la que fue rendido el dictamen.
- d) Llama la atención que por auto del 12 de agosto de 2021 el juez tramitara favorablemente la oposición del dictamen hecho por la parte demandada, en la cual el juez dice que se le dará el tratamiento del articulo 228 del CGP, así:

“

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
POPAYAN

j03prpcppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Cauca, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2.021).

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1990
DESLINDE
RADICADO N°. 2020-00293-00

CONSIDERACIONES

Se encuentra a despacho el asunto de la referencia a fin de resolver petición elevada por mandatario judicial de la parte demandada y escrito de la demandante Aleyda Gutiérrez.

La Dra. ALMA ROCIO QUIJANO BRAVO en calidad de apoderada de la parte demandada, aporta escritos al correo institucional, los días 18 de marzo de 2021 y 13 de abril de 2021, se **OPONE** parcialmente en algunos puntos, en la contestación de la demanda, igual ejerce **CONTRADICCIÓN** del Dictamen aportado por la parte demandante, en consecuencia, se procede de conformidad con el artículo 402 y 228 del C.G.P., frente a tales pretensiones. ”

Y catalogándola como una oposición “oportuna” procesalmente hablando tal como se evidencia :

“

RESUELVE:

PRIMERO: **CÓRRASE TRASLADO** a la parte **DEMANDANTE** de la **OPOSICION** presentada oportunamente por la parte Demandada **PEDRO ANTONIO MINDA NARVAEZ**, a través de apoderada judicial, dentro del Proceso **DESLINDE Y AMOJONAMIENTO** por el término de TRES (03) días conforme lo establece el art. 402 del CGP, para que ejerza su derecho de defensa, debido proceso, contradicción, adjunte y pida las pruebas que pretenda hacer valer. ”

Dicha actuación contradice de forma directa lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley 1564 de 2012, que a su tenor dicta:

“ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN 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.

(...)

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.” (subrayas y negritas fuera del texto original)

De tal manera que dicho artículo nos establece exegéticamente la manera de contradicción del dictamen, ojo, con la clara premisa de que en ningún caso habrá objeción por error grave, sin embargo la objeción al dictamen inicial presentado por la parte demandada fue presentada fue por “*error grave*” pues si bien en el cuerpo de la contradicción no se titula de esa manera, si ataca o contradice los elementos esenciales y razón de ser de la prueba pericial como lo son la idoneidad del perito, la técnica de la prueba, los documentos que dieron parte al examen técnico, las herramientas usadas para el fin y otros supuestos errores que determinan de forma obvia que la objeción presentada por la demandada es por supuesto error grave, por lo cual el juez debió negar la objeción por error grave del dictamen porque la esencia de esa objeción en las nuevas técnicas de la oralidad debe ser controvertida en la audiencia, es la luz de la norma y como fue pensada, pero en el mencionado auto el juez comete el error de no decir bajo que modalidad se aceptaba dicha contradicción así como tampoco en dicho auto o en un auto posterior explica las razones sustanciales y procesales por las cuales el despacho no aceptó el dictamen pericial aportado inicialmente por la demandante, generando una ambigüedad procesal e interpretativa, generando una contravía a la esencia del artículo 228 del CGP y una vulneración al derecho fundamental al debido proceso por transgresión normativa que lesiona los intereses civiles de mi defendida.

- e) Posteriormente mediante auto del 29 de noviembre de 2022, el *ad quo* da por trabada la litis y decreta la practicare pruebas, dentro de la cual ordena de oficio el dictamen pericial, sin que en la parte considerativa del auto se expliquen de forma clara las consideraciones de hecho y de derecho que tuvo el juez para no haber teniendo en cuenta el dictamen presentado por la parte demandante?, bajo que premisa acepto la objeción por error grave presentada por la parte demandada? Y bajo que criterio razonable ordena el presente dictamen de oficio? Ese manejo de incongruencias y vacíos procesales termina por menoscabar los derechos sustanciales y procesales fundamentales de mi

poderdante, pues hasta la fecha no se tiene claridad por parte de esta defensa las razones de derecho por las cuales el juez aceptó (realidad sea dicha) la objeción al dictamen inicial por error grave a sabiendas que el mismo artículo 228 del CGP lo prohíbe, así como tampoco explicó las razones para desechar de tajo el dictamen de la parte demandante y la razón de decretar de oficio el nuevo peritaje.

- f) Ahora bien, el artículo 226 ibidem establece la procedencia y los requisitos de la prueba pericial de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

*El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. **El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.***

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás*

datos que faciliten la localización del perito.

3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

(...)

10. *Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."*

Que una vez analizado el dictamen pericial adjunto por el perito Harold Bravo y según lo que obra en el expediente, se tiene que el peritaje no cumple con los requisitos mínimos exigidos por la mencionada norma para ser tenido en cuenta como prueba dentro del proceso, especialmente porque:

- El peritaje no es claro, preciso, exhaustivo y detallado, ya que no contiene la totalidad de los documentos (escrituras públicas, certificados de tradición, cartas catastrales, documentación del IGAC) necesarios para realizar una correcta medición de linderos, por lo que el ingeniero se basó solo en lo aprobado por curaduría sin tener en cuenta en el estudio de títulos para hacer el análisis técnico correcto la génesis de la titularidad y mediciones del predio y sus colindantes, ya que la técnica más utilizada por los ingenieros para corregir un error de linderos es aquella que toma como punto de partida las escrituras iniciales del predio desde sus orígenes, pero que el presente peritaje del señor Harold no describe en su peritaje como documentos analizados para hacer el peritaje por lo que no es claro, no es preciso y su estudio mucho menos es exhaustivo.

- El peritaje carece de los datos de identificación plena y ubicación del perito,

pues claramente en el cuerpo del peritaje deben estar soportados sus documentos profesionales, personales y datos concretos de ubicación, lo que no reposa en el cuerpo del examen.

- En cuanto a las calidades del perito no están anexos los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica
- Así como tampoco cumple con los requisitos establecidos en los numerales 4, 5 y 10 de la norma citada.

Pero desde el punto de vista de la técnica con la que este tipo de dictámenes deben y merecen ser hechos resalta la falta de detalles del método científico que usó para realizar el levantamiento topográfico, pues el peritaje se basa en un dibujo de trazo a mano alzada que no detalla con precisión certera las medidas y que más aun no resuelve de tajo las preguntas o el cuestionario que el juez ordena en el auto que lo nombra, pues al respecto el juez dijo en el auto que en todo caso el peritaje debería contener:

*“deberá contener: - Identificación del predio, ubicación, linderos, extensión, colindantes y demás circunstancias que lo especifiquen, entre **ellos si el predio a sanear hace parte o no de uno de mayor extensión.***

Que con valoración de la información contenida en el geo portal del IGAC, el plano predial catastral y si es necesario de los planos de urbanismo de la oficina de planeación municipal, se elabore un levantamiento topográfico y de coordenadas específicas del bien en el cual se pueda ubicar el predio por su cabida y sus linderos con coordenadas explícitas, advirtiéndole que debe usar equipos de precisión insistiéndole en revisar la información georreferenciada para el levantamiento topográfico que se ordena realizar”

basta con leer el peritaje contentivo de 5 paginas para darse cuenta que el peritaje no resuelve la duda del juez y no dice si el predio a sanear hace parte o no de uno de mayor extensión, tampoco adjunta, ni relaciona la información del geo portal del IGAC, tampoco los planos prediales y menos planos de planeación municipal, las coordenadas brindadas son tomadas solo de planos de curaduría que no explican la génesis del litigio desde que quedó mal dividido, tampoco se relaciona que equipo de precisión georreferenciada fueron usados, desconociendo la mayoría de lo ordenado por el juzgado en la prueba pericial.

Señor juez sean estas razones de derecho suficientes para que el dictamen pericial del señor Harold Bravo **no** sea tenido en cuenta como prueba pericial dentro del proceso de la referencia pues no cumple con los requisitos de ley ni los ordenados por el juez para otorgar una claridad más allá de toda duda sobre los linderos que deben existir en el predio de mi mandante, por lo cual y de forma subsidiaria esta defensa pedirá al juez la desestimación del peritaje aportado por el ingeniero Harold Bravo por lo anteriormente expuesto, que no sea teniendo en cuenta como prueba dentro del proceso pues este carece de idoneidad para serlo, contradiciéndolo no por error grave sino por tener un vicio frente a la legalidad (no cumple con los requisitos de ley descritos y lo ordenado por la instrucción judicial) del mismo y por carecer de idoneidad técnica. Repito esta petición se hará al juez de forma subsidiaria.

Por lo cual el peritaje inicialmente rendido deberá ser en principio el peritaje vigente del proceso y deberá a juicio de esta defensa controvertirse si así lo considera la contra parte bajo las estrictas reglas del CGP.

2. FUNDAMENTOS FACTICOS Y DE DERECHO DE LA SOLICITUD DE NULIDAD Y SANEAMIENTO.

Procede la suscrita a presentar el presente incidente de nulidad, advirtiéndole las irregularidades procesales en las cuales se ha incurrido en el presente proceso judicial.

3.01 OPORTUNIDAD Y TRÁMITE

Estando dentro de la oportunidad del trámite establecido en el artículo 132 y siguientes de la Ley 1564 de 2012 se interpone el presente incidente por la causal establecida en la constitución política de 1991 respecto al estricto cumplimiento de la garantía del derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, y apoyados en la garantía de los derechos fundamentales violados a mi poderdante dentro del proceso de la referencia .

4. PETICIONES

De manera respetuosa y de forma subsidiaria la una con la otra, se solicita:

4.1. Que el juzgado declare la nulidad del procesal del proceso de referencia: 2020-00293-00 desde el auto No. 1990 del 12 de agosto de 2021 en adelante (incluyéndolo), y hasta que subsane los vicios que dieron pie a la misma.

4.2 Que como consecuencia de lo anterior retrotraiga todas las actuaciones, órdenes y

demás derivadas del proceso.

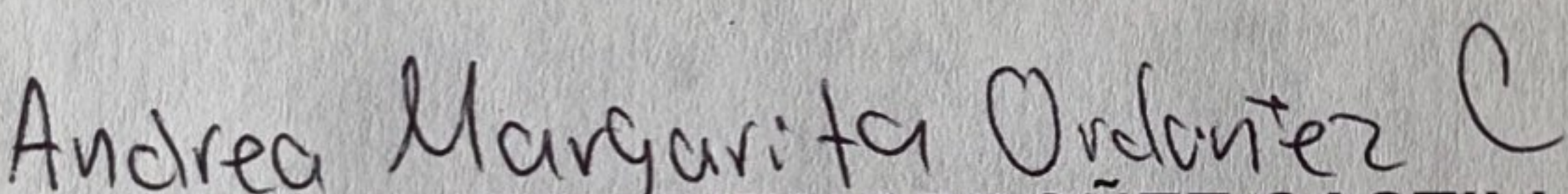
4.3 de manera subsidiaria y en caso de no acceder a las peticiones anteriormente expuesta de forma justificada, se desestime por vicio de legalidad el peritaje rendido por el Ingeniero Harold Bravo el 27 de febrero de 2023, y por lo mismo no sea tenido en cuenta como prueba dentro del proceso por las razones de derecho explicadas en esta solicitud.

Todo lo anterior so pena de instaurar las acciones constitucionales y legales ha que haya lugar para la defensa de los derechos fundamentales de mi prohiada.

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada judicial y mi poderdante, recibiremos sus notificaciones y comunicaciones en el Correo electrónico: andrea05051@outlook.com

Atentamente,


ANDREA MARGARITA ORDOÑEZ CASTILLO
C.C. 1.061.720.459
T.P. 238.337