Morelia, Caquetá, agosto treinta y uno (31) de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: CASO Nº. 18-479-40-89-001-2018-00117-00
CLASE PROCESO: DECLARATIVO VERBAL DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: LEIDY KATHERINE RODIGUEZ
DEMANDADO: JESÚS HERNANDO GUZMÁN
PARTE LITISCONSORCIAL: JOSE FERNEY PARRA MONTENEGRO

AUTO INTERLOCUTORIO No. 136.

1.- MOTIVO DE DECISIÓN:

Una vez descorrido el traslado ordenado en el artículo 110 del C.G.P. y sin que ninguna de las demás partes se pronunciaran respecto del recurso de reposición y en subsidio el de apelación que en oportunidad interpuso el apoderado de la activa en contra del auto interlocutorio N°127, de fecha 17-08-2021, ha ingresado a despacho el expediente de la referencia, en donde en el mencionado auto recurrido, entre otras determinaciones, se accedió a que la pasiva aporte a sus costas dictamen pericial particular tal como lo solicitó su apoderado en escrito donde descorrió traslado de dictamen pericial, con fundamento en el artículo 228 del C.G.P.

2.- FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA:

Una vez notificados los extremos procesales en esta actuación, dieron contestación a las pretensiones de la Activa, se convocó a Audiencia inicial del artículo 372 del C.G.P. la que se inició el pasado 27 de febrero de 2020, y aún no se ha clausurado toda vez que se estaba a la espera de que se allegara a esta controversia dictamen pericial en calidad de prueba trasladada en el que se realizara peritaje técnico científico de cotejo grafológico al documento de compraventa celebrado entre Leidy Katherine Rodríguez y José Ferney Parra Montenegro, prueba dubitada por los apoderados de la Pasiva y Litis consorcio necesario, conforme a las decisiones adoptadas por esta instancia en autos 139 de fecha 12-11-2020 y 027 de fecha 02-03-2021, mismas que no fueron recurridas por ninguna de las partes.

El pasado veintinueve (29) de julio de 2021, la Fiscalía 14 Seccional de Belén de los Andaquíes, Caquetá, allega formalmente a éste Despacho Judicial el dictamen pericial en calidad de prueba trasladada peticionado en autos anteriormente mencionados; por lo que con decisión interlocutoria N°.101, de fecha 01 de Julio de 2021, en el numeral primero se Dispuso: *"…Incorporar como prueba documental pericial al presente proceso civil Declarativo Verbal Sumario de Pertenencia por prescripción ordinaria y en subsidio extraordinaria de dominio, tramitado en este Despacho Judicial, bajo el Radicado N°.18-479-40-89-001-2018-00117-00, en calidad de prueba trasladada el Informe de Policía Judicial FPJ11*

Número 18-95417, de fecha 06-06-2021, de diez (10) folios, rendido por el Investigador CARLOS MARIO CARDONA FLOREZ, adscrito al Cuerpo Técnico de Investigaciones C.T.I. en el cual se obtiene peritaje técnico científico de cotejo grafológico al documento de compraventa celebrado entre Leidy Katherine Rodríguez y José Ferney Parra Montenegro, prueba dubitada por los apoderados de la Pasiva y Litis consorcio necesario; peritaje por medio del cual se estableció la autenticidad de las firmas del vendedor, en este caso Parra Montenegro y de quien como funcionario Judicial firmó o avaló para la fecha la diligencia de reconocimiento de firmas que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Morelia, Caquetá, realizaran al mencionado documento Leidy Katherine Rodríguez y José Ferney Parra Montenegro, en calidad de comprador y vendedor respectivamente, controversia jurídica que es el motivo de este proceso civil".

Como así mismo se ordenó correr traslado del mencionado experticia técnico por el término legal que señala el artículo 228 del C.G.P. y dentro del término legal el apoderado de la pasiva, solicita la comparecencia del perito a la audiencia como así mismo señala que aportará a sus costas peritaje particular, solicitudes a las que le accedió éste Despacho Judicial, mediante el señalado auto, hoy objeto del presente recurso.

Los Motivos de disenso de la Activa frente a la decisión recurrida en resumen señalan que:

1.-…Quien postula el medio de convicción debe respetar el debido proceso, así como también garantizar que estos son conducentes, pertinentes y útiles para el fin que persiguen (arts. 164 y 168 del CGP), en ese sentido es claro que la solicitud de la práctica de la prueba efectuada por la parte pasiva en el proceso de la referencia no cumple con los requisitos antes mencionados, tal manifestación puede observarse en el Folio No. 5, de la Contestación de la demanda, acápite de Pruebas y del Folio No. 4 de la Demanda de Reconvención, donde no se resalta distinción alguna respecto de la solicitud, estos elementos se fundamentan en que, primero la conducencia de la prueba se centra en que el medio probatorio propuesto por la parte sea adecuado para demostrar el hecho objeto de litigio; la pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. Por último y la no menos importante, el elemento de la utilidad radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba NO DEBE ESTAR YA DEMOSTRADO CON OTRO MEDIO PROBATORIO.

2.- En consecuencia de lo anterior, decide la parte pasiva solicitar una nueva practica de un dictamen, lo que genera una desproporción probatoria, pues no debe desconocerse que existen las etapas procesales respectivas para cada uno de estos trámites, el cual debió haberse aportado con la contestación de la demanda o la referida demanda de Reconvención."

Esta manifestación tiene sustento en razón al principio de imparcialidad a su vez reflejado en el debido proceso, puesto que la tesis que se opone a este insumo probatorio sustenta que ante la realización de una prueba decretada a petición de parte se quebranta la imparcialidad del mismo y la balanza de la justicia se inclina de manera desproporcionada a alguna de las partes objeto de litigio, existiendo una descompensación de la carga probatoria. No obstante, la procedencia de esta prueba, podrá efectuarse, siempre que las partes demuestren la consecución de los elementos para ello, circunstancia que claramente no está dada en el presente caso.

La búsqueda de la verdad es un imperativo para el Juez y además un presupuesto para la obtención de decisiones de manera justa. Sin embargo, tal potestad no debe verse, ni mucho menos entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes dentro de un Proceso Judicial, sino como "un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial", por lo que el Juez deberá valorar de manera detallada si en el presente caso existen razones fundadas para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero

de la justicia material, siempre cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.

3.- Es así, como no se logra constatar que las actuaciones desplegadas por el despacho se fundamenten en cumplimiento de estos parámetros, pues como puede observarse del acervo probatorio del proceso, reposa un Dictamen pericial que en nada favorece los intereses de la contraparte, por lo que proferir el decreto de un nuevo dictamen sin duda alguna conllevaría infringir el principio de igualdad de oportunidades probatorias entre las partes.

En suma, los jueces no deben suplir la carga de las partes de probar los hechos que fundamentan el efecto jurídico que persiguen. Si una parte estaba en mejores condiciones para probar y no lo hizo dentro de sus oportunidades procesales, el juez no puede suplir la carga probatoria de esa parte decretando pruebas a petición de parte, cuando existan antecedentes que hayan demostrado ya el hecho que se pretende volver a debatir. Para la Corte, en esas circunstancias puede configurarse un defecto procedimental absoluto.

3.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y DECISIÓN:

De lo anterior se observa que se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación oportunamente como ya se indicó, por lo que debe pronunciarse este despacho Judicial de fondo, señalando que de no reponerse lo decidido por éste Juzgado, procederá el recurso de Apelación, ante el superior Jerárquico, esto es Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, Caquetá, por tratarse de un proceso Verbal.

El artículo 164 del Código General del proceso señala ***–Toda decisión Judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho-.***

En cuanto que el artículo 165 de la misma obra procedimental señala que son Medios de prueba entre otros el dictamen pericial, y en general cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez, sea prudente señalar que ninguna sentencia emanada de un Juez, se podría dictar sin llevar a cabo el proceso de recepción, análisis, revisión y apreciación de los medios probatorios.

El artículo 164, en su aparte final nos habla del debido proceso previsto en el artículo 29 superior, principio que se transmite en garantía de transparencia e igualdad, así también lo ha establecido la Corte Constitucional, luego será pilar de las actuaciones Judiciales y Administrativas.

De ahí que los principios que consagra la nueva legislación se requiere que se instrumenten de manera efectiva los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad.
La Corte Constitucional ha dicho que: “las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”.

Por su parte la Sala de Casación civil, agraria, comercial y de familia de la Corte Suprema de Justicia señala: “el fin de la prueba es, entonces, llevar a la inteligencia del juzgador la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza el asunto materia del proceso”.
La importancia de la prueba radica en su gran funcionalidad, esta sirve como herramienta para que el estado cumpla con los fines designados por la Constitución, “Se requieren ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho; y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal que tenga de la situación fáctica.”

Este Juzgador debe señalar que la decisión recurrida no es caprichosa, pues a pesar de que es el mismo demandado y el apoderado del Litisconsorcio necesario, quienes en la respectiva contestación de la demanda y Reconvención, para el caso de la pasiva, solicitan se practique dicho cotejo grafológico, el que se ordenó por esta instancia y no fue practicado por el Cuerpo Técnico de Investigaciones C.T.I. adscrito a la Fiscalía General de la Nación, seccional Florencia, aduciendo que por directriz interna del señor Fiscal General de la Nación sus actuaciones técnicas deberán estar solamente dirigidas al área penal y no a las controversias civiles, donde son las partes las llamadas a costear estas pruebas, no es menos cierto que del interrogatorio a las partes, y el gran número de testimonios que se han recaudado, para la instancia a través de ellos no se había logrado establecer una verdad razonable.

Por lo que se accedió a lo peticionado por la parte pasiva, esto es solicitar en calidad de trasladada prueba grafológica por practicarse en el proceso penal que la parte litisconsorcial le adelanta a demandante señora Leidy Katherine Rodríguez, por los presuntos delitos de Falsedad en Documento Privado y Fraude procesal a este proceso civil, en aras de recaudar medios de convicción científico técnicos que ayuden a la justicia a establecer la verdad para dirimir la controversia.

Pero no debe perderse de vista, que esta prueba pericial, al no haberse practicado dentro del proceso civil que nos ocupa, mal haría este juzgador no garantizar a las partes quienes no participaron en su recaudo los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad.

Ahora, es el mismo legislador quien a través del artículo 228 del Código General del Proceso, y no por capricho del Juez, faculta a la parte a quien se le corre traslado del dictamen pericial o solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones aclara además el canon 228 ya señalado.

En tal sentido el artículo 226 del Código General del Proceso es claro y expreso en señalar la procedencia de la prueba pericial, y es más de él se extrae la rigurosidad que le impone la norma el perito, desde el entendido que es una labor de gran respeto, independencia y rigurosidad profesional que en el inciso 6 del mencionado artículo se dispone taxativamente unos requisitos de 8 ítems con los que deberá cumplir su delicada labor, manifestaciones todas bajo la gravedad del juramento.

Es por ello que en la decisión recurrida auto 127 de fecha 17-08-2021, esta instancia accede al peritaje privado, pero señalando que quien realice el dictamen pericial deberá ser un experto en grafología.

La instancia considera que al acceder a las peticiones de la pasiva, conforme lo establece el artículo 228 del C.G.P. no constituye ello desproporción probatoria como lo argumenta la activa pues la etapa probatoria aún o se ha dado por concluida, ahora es cierto que del dictamen pericial aportado a la actuación como prueba trasladada, en nada favorece a la pasiva, pero tampoco es de recibo para la instancia cuando manifiesta el apoderado de la demandante que al proferirse nuevo dictamen, sin duda alguna conllevaría a infringir el principio de igualdad de oportunidades probatorias entre las partes, en el entendido que como ya se señaló que quien emite el dictamen pericial es un profesional y está reglado rígidamente por el mandato del artículo 226 del C.G.P., en tanto cabría la pregunta en sentido contrario; y si el dictamen por prueba trasladada le fuera contrario a los intereses de la activa desestimaría el contenido del Art. 228 tantas veces nombrado.

Finalmente debe precisar la instancia que bajo ningún argumento, este juez pretende suplir la carga probatoria de una de las partes, tan solo se está obrando en función de juez constitucional, en garantía del debido proceso como ya se señaló y los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad.
En tal sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-204 del 28 de mayo de 2018, entre otras apreciaciones ha señalado:
"…En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional…".
"…En todo caso, de no encuadrarse la solicitud de la prueba trasladada en alguna de las posibilidades que admiten su valoración sin ninguna otra formalidad, el juez está obligado a realizar una interpretación constitucional del artículo 174 del Código General del Proceso, de manera que permita el ejercicio de contradicción a la parte que lo solicita…".
Sin más consideraciones, el JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL, de Morelia Caquetá,

4.- R E S U E L V E:

PRIMERO: NO REPONER el auto 127 de fecha 17 de agosto de 2021, en el que se dispuso entre otras determinaciones, acceder para que el apoderado de la pasiva aporte a sus costas dictamen pericial particular tal como lo solicitó en su escrito el que deberá ser rendido por experto en grafología, para lo cual el Despacho le concede un término improrrogable de quince (15) días, en tal sentido le facilitará en calidad de préstamo el documento original dubitado.

SEGUNDO: CONCEDESE en efecto diferido el Recurso de Apelación que en forma subsidiaria propuso el apoderado de la activa en contra del auto 127, de fecha 17-08-2021, ante el superior Jerárquico, esto es el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, Caquetá, en concordancia con los numerales 3 y 3 de los artículos 321 y 323 del C.G.P. para lo cual se enviará los apartes pertinentes del expediente electrónico o su totalidad si así lo requiere el Juzgado que desate la alzada.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión al recurrente y a las demás partes.

N O T I F Í Q U E S E.

El Juez,

TULIO ALEJANDRO ARAGON RAMOS