



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO ÚNICO PROMISCO MUNICIPAL
SAN SEBASTIÁN DE BUENAVISTA MAGDALENA
jprmssebastian@cendoj.ramajudicial.gov.co

San Sebastián de Buenavista, Magdalena, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

REF: Rad. 47-692-40-89-001-2022-00009-00 PROCESO DE SOLICITUD DE AVALÚO DE PERJUICIOS DE SERVIDUMBRE DE HIDROCARBUROS seguido por CNE OIL & GAS S.A.S., en contra de YANEDIS HERNANDEZ BENTHAM.

ASUNTO A TRATAR

Que el pasado 19 de septiembre de 2022, este Despacho fijó en lista el traslado el avalúo presentado por el perito dentro del presente proceso, conforme lo establecido en el artículo 231 del Código General del Proceso.

Durante el periodo de traslado el apoderado de la parte solicitante hizo dos peticiones, una que el perito que realizó el dictamen esté presente en la audiencia y dos que se le conceda un plazo por parte de esta agencia judicial para presentar un dictamen.

Vencido el termino de traslado esta célula judicial por intermedio del auto del 10 de octubre de la anualidad que discurre, negó la solicitud del dictamen bajo el entendido que la etapa había fenecido, se accedió a que el perito estuviere presente en la audiencia y procedimos a fijar fecha de audiencia de contradicción, razón por la que se citó al perito evaluador que compareciera al despacho.

En el término de ejecutoria del auto mencionando el apoderado judicial de la parte demandante, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación solicitando revocar el auto del 10 de octubre de 2022, fijar nueva fecha de audiencia y por último conceder plazo, para efectos de aportar dictamen de contradicción frente al peritaje rendido por Eduard Teller Fonseca.

Razón por la que esta célula judicial deberá pronunciarse sobre el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por la parte demandante.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La apoderada de la parte demandante, presento recurso en los siguientes términos:

El dictamen pericial debe ser objeto de la contradicción consagrada en el artículo 228 del Código General del Proceso, toda vez que, la ley 1274 de 2009, en el numeral 7 del artículo 5, consagra una remisión al artículo 238 del extinto Código de Procedimiento Civil, norma que fue reemplazada por el artículo 228 del estatuto procesal vigente.

Que su apoderada tiene la facultad conforme al artículo de 227 del Código General del Proceso, de solicitar un término para aportar un dictamen pericial de contradicción, señalando que la aplicación de esta norma se predica de todos los dictámenes de parte, sin importar que sea principal o de contradicción. Adicionando que, El artículo 227 del CGP, es la norma llamada a regular el vacío normativo existente en lo concerniente al

dictamen pericial decretado de oficio, cuando alguna de las partes, quiera, además, de interrogar al perito, aportar un dictamen de refutación.

Por último, manifestó que es deber del juez garantizar la igualdad entre las partes, señalando que la ley 1274 de 2009, le otorgó al perito el termino de 15 días para presentar el respectivo dictamen pericial.

Menciona que el numeral 1 del artículo 229 del CGP, prevé circunstancias para el juez cuando se trata de dictámenes periciales no presentados y solo anunciados.

Señala que la única forma de establecer si un dictamen pericial contiene errores contiene errores e imprecisiones técnicas, científicas o artísticas, ello solo podrá ser advertido mediante un dictamen de contradicción. Prueba que, entonces, resulta necesaria e idónea para el juez a efectos de fallar.

Por último, indica que el auto del 10 de octubre de 2022, viola el derecho fundamental al debido proceso y los artículos 170, 227, 228 y 231 del Código General del Proceso.

TRASLADO DEL RECURSO

El pasado 18 de octubre de 2022, esta agencia judicial corrió traslado del escrito contentivo del recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por el demandante para que la parte demandada presentara las observaciones que considerara pertinentes.

Auto que fue publicado en el estado del 19 de octubre de la anualidad en curso y fijado en lista en la fecha mencionada.

Que en el término de traslado el apoderado de la parte demandada corrió traslado del recurso en los siguientes términos:

Que no se tenga en cuenta por improcedente los recursos que solicita la parte demandante, porque en el auto no se manifiesta taxativamente que contra el auto de fecha 10 de octubre 2022 procedan los recursos de ley.

Solicita al despacho se revoque el numeral Tercero del auto admisorio del 10 de mayo 2022 que señala "TERCERO: AUTORÍCESE LA OCUPACIÓN Y EJERCICIO PROVISIONAL DE LA SERVIDUMBRE DE HIDROCARBURO SOBRE EL BIEN INMUEBLE LA CAPITAL, distinguido con Matricula Inmobiliaria No. 224-13313 de la Oficina de Instrumentos Públicos de El Banco y del cual es propietario el demandado, a la parte demandante CNE & GAS S.A.S. . E igualmente de los inmuebles LA LUCHA de propiedad del señor ROBERTO HERNANDEZ BETHAM y LA FUNDACION de la señora YANEDIS HERNANDEZ BENTHAM".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que el proceso de la referencia se adelanta bajo lo preestablecido en la ley 1274 del 2009, es así que en el numeral 7 del artículo 5, donde se señaló el trámite de la solicitud de avalúo, se indicó que:

"7. En lo relacionado con la contradicción del dictamen se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil".

Sin embargo, al encontrarse el antiguo Código de Procedimiento Civil, derogado por el artículo 626 del Código General del Proceso, es necesario establecer que norma le es aplicable a la solicitud de la referencia.

Que en la sección tercera del Código General del Proceso, en su capítulo sexto, se hace referencia a las pruebas periciales, ya sean aportadas por una de las partes y/o las decretadas de oficio, estableciendo reglas de procedimientos para cada una de ellas.

Con respecto a las pruebas periciales aportadas por las partes, se consagró en el artículo 228 del Código General del Proceso:

“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.

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

PARÁGRAFO. *En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.*

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen”.

Que respecto a las pruebas periciales decretadas de oficio se estableció el procedimiento consagrado en el artículo 231 del Código General del Proceso, que señala:

“Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.

Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el párrafo del artículo 228"

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

El primer argumento señalado por el apoderado de la parte demandante, consiste en que la remisión normativa que se hace la ley 1274 de 2009, al extinto artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a lo contemplado en el artículo 228 del vigente Código General del Proceso, toda vez que este reemplazo al primero.

Debe señalar este despacho que la legislación anterior, no hacía distinción entre un dictamen pericial de parte y uno de oficio, esto con base en lo señalado en los artículos 233 hasta el 243 del Código de Procedimiento Civil. Toda vez que en su artículo 236 ibídem, señala que el decreto de la prueba pericial siempre era criterio del juez, ya sea a solicitud de parte o no.

Ahora bien, en el estatuto procesal vigente se hizo la distinción entre los dictámenes periciales allegados por la parte y lo decretados de oficio, es así que el legislador en virtud de sus poderes dispositivos estableció un procedimiento especial para cada caso, es así que en el artículo 228 y 231 del Código General del Proceso, se indicó el trámite para la contradicción de dictámenes periciales cuando se trataban de los allegados por la parte o los decretados de oficio respectivamente.

Para esta célula judicial no existe duda alguna que en el subexamine, nos encontramos en presencia de la prueba pericial decretada de oficio, esto en virtud a que el auto del 11 de mayo de 2022, su numeral quinto señaló "ORDÉNSE la práctica de un dictamen pericial, con el propósito de establecer el valor de la indemnización de los perjuicios que ocasionare la servidumbre de hidrocarburos sobre el predio conocido como "LA FUNDACION" distinguido con Matricula Inmobiliaria No. 224-13317 de la Oficina de Instrumentos Públicos de El Banco". En este sentido, a criterio de este despacho, el procedimiento a seguir es el consagrado en el artículo 231 del Código General del Proceso.

Por último, considera esta agencia judicial que es deber del juez hacer un estudio normativo y en él, definir los procedimientos a llevar según el caso, en el sub examine, no se puede entender el reemplazo de un artículo por otro, sin la respectiva verificación de la ley.

Ahora bien, señala el recurrente que tiene la facultad conforme al artículo de 227 del Código General del Proceso, de solicitar un término para aportar un dictamen pericial de contradicción, señalando que la aplicación de esta norma se predica de todos los dictámenes de parte, no concuerda con el pensar de este despacho en el sentido, que el Código General del Proceso consagró una norma especial en el artículo 231, donde se establece de la lectura, que la contradicción al dictamen pericial decretado de oficio será únicamente en audiencia, tan es así que impone la obligación de asistir a la diligencia judicial al perito evaluador, salvo en los casos contemplados en el párrafo del artículo 228.

Tan es cierto lo que señala este funcionario judicial que en el artículo 228 del Código General del Proceso, estableció la forma como deberá ejercerse la contradicción a los dictámenes periciales aportados por las partes y en cual si introdujo la posibilidad de allegar otra experticia para controvertirlo, además que otorga el legislador al juez de conocimiento la facultad citar al perito, así mismo, prevé la posibilidad de excusarse del perito y no asistir a la diligencia judicial, elementos que no se apartan de lo establecidos en el 231

ibídem. Por último, colige este Despacho que la aplicación del artículo 227, se da cuando una parte quiera controvertir un dictamen pericial que fue presentado por el extremo contrario, en ese escenario bien podría accederse a la pretensión de otorgar un término para allegar un dictamen pericial.

Por otra parte, indica el recurrente que debe el juez garantizar la igualdad entre las partes, señalando que la ley 1274 de 2009, le otorgó al perito el termino de 15 días para presentar el respectivo dictamen pericial. Esta célula judicial no encuentra lógica a lo mencionado por el apoderado del aquí demandante, toda vez que, el perito evaluador no es una parte dentro del proceso y en ese sentido, el termino de 15 días para que rinda el dictamen es una disposición consagrada por el legislador en el artículo 5 de la ley 1274 de 2009, norma que además establece que el perito evaluador deberá ser nombrado de la lista de los auxiliares de la justicia.

Se debe señalar que a criterio de Hernán Fabio López Blanco, en su libro "Código General del Proceso ley 1564 de 2012", en la página 71 señalo que son partes en el proceso a parte del demandante y demandado *"En efecto, en el CGP bajo la denominación de "litisconsortes y otras partes", el capítulo II que precede los artículos 60 a 70, se ocupa de las tres clases de litisconsorcio, de la intervención excluyente, el llamamiento en garantía, y el llamamiento al poseedor, mientras que bajo el título "terceros" que precede los artículos 71 y 72 regula exclusivamente la coadyuvancia y el llamamiento de oficio."*, enlistando en su criterio quienes son partes del proceso en el estatuto procesal vigente, excluyendo así a los auxiliares de la justicia. Luego entonces no se podrá hablar de vulneración al derecho fundamental a la igualdad, cuando claramente no se está entre iguales, premisa básica del derecho señalado.

Tampoco se encuentra de acuerdo con el recurrente cuando señala que el numeral 1 del artículo 229 del CGP, prevé circunstancias para el juez cuando se trata de dictámenes periciales no presentados y solo anunciados. El alcance que le da este Despacho a la norma referenciada es que esta debe aplicarse cuando una parte necesita practicar un dictamen pericial y su contra parte no lo permita o no colabora para tal fin, en ese sentido, otorga el legislador la facultad al juez para que le advierta al renuente sobre las consecuencias de no permitir la práctica de la prueba pericial.

El suplicante indica que la única forma de establecer si un dictamen pericial contiene errores e imprecisiones técnicas, científicas o artísticas, solo podrá advertirse mediante un dictamen de contradicción.

En este sentido, tampoco es de acoger lo señalado por el demandante, toda vez que, lo regulado en el artículo 231 del Código General del Proceso, dispone de manera obligatoria que el perito debe acudir a la audiencia de contradicción salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 228 ibídem.

Ahora bien, no desconoce este agente judicial lo consagrado en el artículo 170 del Código General del Proceso cuando menciona que "las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes", siendo así, considera este despacho que es en el transcurso de la audiencia de contradicción el juez y las partes, podrán interrogarlo bajo la gravedad de juramento, acerca de su idoneidad, imparcialidad, sobre el contenido del dictamen, formular preguntas asertivas e insinuentes. De lo anterior, se puede concluir que se satisface lo establecido en la norma precitada pues, como se señaló las partes podrán controvertir el dictamen pericial a través del interrogatorio.

Visto lo anterior, este Despacho no accederá a la solicitud presentada por la parte demandante en el sentido de revocar el auto del 10 de octubre de 2022 y otorgarle un término mínimo de 10 días para allegar un dictamen pericial de contradicción. En ese sentido y por ser procedente esta agencia judicial concederá el recurso de apelación conforme a lo estipulado en el artículo 323 del Código General del Proceso.

Ahora bien, lo que respecta a la solicitud presentada por la parte demandada conforme a que el auto del 10 de octubre de 2022, no señala en su parte resolutive que contra el procedan recursos. Esta agencia judicial menciona que a pesar de no haberse indicado expresamente la procedencia de los recursos de ley, es cierto que en su parte considerativa, se hizo referencia de manera extensa sobre la solicitud de presentar un dictamen pericial, petición que fue negada por los motivos ampliamente reiterados, razón por la que, considera este Despacho que la providencia en mención se trata de las enlistadas en el artículo 321 del Código General del Proceso, en ese sentido, concederá el recurso de apelación.

Por otra parte, solicito el demandante la revocatoria del numeral 3 del auto admisorio con fecha del 11 de mayo de 2022, mediante el cual se autorizó la ocupación provisional del bien inmueble objeto de dictamen pericial, en ese sentido, considera esta célula judicial que se han excedido los términos de demasía, para presentar recursos sobre la providencia señalada, habiendo operado así el fenómeno jurídico de la preclusión.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Sebastián de Buenavista, Magdalena,

R E S U E L V E

PRIMERO: NO REPONER el auto del 10 de octubre de 2022, conforme a la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación conforme a lo estipulado en el artículo 323 del Código General del Proceso.

TERCERO: Por secretaria envíese el expediente al juzgado único civil del circuito de el Banco- Magdalena.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DARÍO ÁNGEL EGUIS SUÁREZ
El juez .

Firmado Por:

Dario Angel Eguis Suarez

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado 001 Promiscuo Municipal

San Sebastian De Buenavista - Magdalena

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: **dd4b1d49a600f9a96a3d887c71bf71861f0105ede19ce734caa15234ceb31e5e**

Documento generado en 23/11/2022 04:47:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>