

RECIBIDO

Señor
Juez Primero Promiscuo Municipal de Arauca

SOR.

UNA.

22 NOV 2019

9:45 AM

Ref: Solicitud de nulidad constitucional de la prueba pericial en Ejecutivo de Gilberto Toro contra José Daniel, Edwin Wilfredo y Diana Paola Chía Plata, herederos determinados del causante Marco Julio Chía Plata.
Radicado: 2009-2007

RAFAEL COLINA COIRAN, mayor de edad, y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19'187.470 expedida en Bogotá y titular de la tarjeta profesional No. 23.619 del C.S. de la J. obrando en mi condición de apoderado judicial del demandante respetuosamente promuevo la nulidad de rango constitucional contra la prueba pericial por violación al debido proceso ordenada y practicada dentro del proceso ejecutivo de la referencia, atendiendo a las siguientes consideraciones legales y jurisprudenciales.

HECHOS

- 1.) El demandado formulo excepción perentoria de tacha falsedad, aduciendo que la firma que aparece estampadas en cada una de las tres letras de cambio base del título ejecutivo no le pertenecen a su autor el señor Marco julio Chía. En su momento solicito que se practicara la prueba grafológica sobre la firma de los siguientes documentos: a) las tres letras de cambio; b) la copia de la cedula de ciudadanía. (fls. 129 y 131).
- 2.) El Juzgado, en cumplimiento de las pruebas decretadas en el trámite de las excepciones (136), el día, catorce (14) de agosto de 2019, realizo la audiencia de Tacha de falsedad (fl. 184), e hizo entrega al perito "*...los títulos valores y los documentos allegados por la parte demandada y que se encuentran a fls 138 y 139 del expediente en dos sobres entre ellos las fotos (sic) de la cedula de ciudadanía de Marco julio chía y las fotos de los mismos títulos valores - letras de cambio y de la cedula de ciudadanía original del mismo.....*"
- 3.) El perito en el escrito de la segunda página en su dictamen visto al fls.188 señala el material probatorio para su examen y experticia:

"El material indubitado fue aportado al Juzgado Primero Promiscuo municipal de Arauca, al igual que en aras de realizar un informe pericial teniendo en cuenta el principio de abundancia y coateñidad, el doctor Miguel Ángel Pulido Suarez T.P. 199.997 del C.S. de la J. aportó elementos extraproceto los cuales se relaciona a continuación:

3.2.1. Una firma ilegible obrante en una cedula de primera generación a nombre de Marco julio Chía C C.17580.581

3.2.2. Una firma ilegible con número de cedula 17580581 obrante en un recibo de comprobante de retiros de transparencia con tarjeta débito y avance de tarjetas de crédito. Dicho documento se trata de una copia al carbón.

3.2.3 Firma ilegible obrante en el reverso de un documento tipo letra de cambio por un valor de 1.000.000 de fecha 25 de marzo de 2008.

3.2.4 Una Firma ilegible obrante en documento tipo pasado judicial No .8530543 a nombre de Marco Julio Chía c.c. No. 17850581

3.2.5 Una Firma ilegible obrante en el anverso y parte inferior de un documento tipo letra de cambio de fecha 16-06-2008 por un valor de 1.600.000

3.2.6 Una firma ilegible elaborada en un fragmento de papel sin fecha visible".

Del informe se deduce palmaria y sin duda alguna que el perito incorporó para el estudio, análisis y conclusión de su trabajo, seis (6) documentos que no fueron pedidos por las partes en sus respectivas instancias procesales, ni decretadas por el juez sino como lo indica en su escrito, aportadas extra proceso por la parte demandada a través de su apoderado.

NULIDAD SUPRALEGAL DE LA PRUEBA PERICIAL

Desde la Constitución misma, se viene delimitado y decantando el ámbito de aplicación del debido proceso como principio fundante de las actuaciones judiciales y administrativas, instituido en el artículo 29 de la C.P. por lo que todo ordenamiento procesal debe sujetarse a sus postulados institucionales. En atención a éste derecho fundamental, nuestro Ordenamiento Procesal Civil ha establecido el régimen de las nulidades como un remedio para aliviar las irregularidades o vicios en

que se incurra al promover una actuación de tal naturaleza, delineando para ello, un cúmulo de causales de carácter taxativo tendientes a sanear el proceso según la etapa en que se encuentre.

En relación a la situación planteada, no a toda irregularidad que se estructure en la tramitación de un asunto, puede atribuírsele el título nominativo de nulidad, pues sólo adquiere esa connotación, aquella circunstancia específicamente enmarcada en el supuesto de hecho contenido en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil (Código anterior) como sanción legal al acto procesal viciado, sin que sea factible la irrupción en la esfera procedimental por vía analógica de otras hipótesis diversas a las contempladas originariamente por el legislador, pues asumir la posición contraria, desconocería el carácter restrictivo de las nulidades procesales.

No obstante lo anterior, el artículo 29 de la Carta fundamental dispone en su inciso final que es *nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso*, principio que es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina jurisprudencial depurada de la Corte Constitucional, donde precisa que al lado de las nulidades de naturaleza legal previstas en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil, se erige como motivo constitutivo de anulación suprallegal, aquél que subyace a la obtención de los medios de convicción probatorios, cuando se desconocen las formalidades propias requeridas para ello.

En punto de tales inferencias, la Corte Suprema de Justicia ha precisado en sentencia de 19 de diciembre de 2005 que,

“Ahora, la fijación del régimen de las nulidades es un asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140, atendiendo, claro está, los principios y garantías constitucionales, de los que son finalmente una nítida expresión. En todo caso, es de verse también que el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política establece que “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, nulidad de orden superior que, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 1995, viene a sumarse a las demás y **puede invocarse cuando sea el caso.** (Destacado fuera de texto)

La Corte Constitucional, veinte años atrás, estimó: " que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiéndolo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia."(Sentencia No. C-491/95) (destacado fuera de texto)

Al apuntalar la opinión sobre la prueba nula de pleno derecho la Corte Constitucional (Sentencia C-217/96) expresó: *"Por supuesto, es precisamente el legislador el llamado a definir los hechos y circunstancias que dan lugar a las nulidades y también el encargado de estatuir lo relativo a las posibilidades de saneamiento o convalidación de actos o etapas procesales, la manera y términos en que pueden obtenerse. Que se contemple, como lo hace la norma demandada, que el principio general en lo referente a irregularidades originadas por hechos diferentes a los taxativamente enunciados consista en considerarlas subsanadas, a no ser que se aleguen oportunamente mediante la interposición de los recursos legales, no vulnera la Constitución, pues ello no significa que pierdan eficacia las reglas del debido proceso ni que las partes afectadas por irregularidades dejen de tener oportunidad para invocarlas en defensa de sus derechos. El artículo del cual hace parte el párrafo impugnado, reformado en 1989, está destinado a la enunciación de las causales de nulidad de índole puramente legal, por lo cual ellas deben ser adicionadas por la norma posterior consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".*

La Sala Plena ha indicado que el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa. De este modo, ha

afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso. El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción (Sentencia C-163/19) (destacado fuera de texto)

Finalmente, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA DUODÉCIMA DE DECISIÓN CIVIL, Medellín, del 20 de agosto de 2010, al revalidar **el principio de la nulidad constitucional de la prueba** señaló: "Ahora, aunque en principio la mencionada nulidad constitucional toca sólo con la prueba irregularmente obtenida, esto es sin observar las disposiciones que regulan su producción, mandato que entonces se cumpliría **no tomando en cuenta para la decisión el medio probatorio infestado (artículo 174 C.P.C.)**, obvio resulta que si contrariando ésta última disposición, la decisión tiene como soporte la prueba de tal manera obtenida, su nulidad afecta el acto procesal de decisión y, lógicamente, la actuación posterior que de allí se derive (artículo 146 C.P.C.)" (Destacado fuera de texto)

Por su parte el art. 174 del procedimiento civil prescribe el principio de **la necesidad de la prueba**: "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al*

*proceso.” y además, en guarda de la legalidad de la prueba y las garantías procesales el art. 183 ibídem, también establece la **oportunidad probatoria** : *Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código”.**

LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA. El ordenamiento jurídico, desde la Constitución, la ley y la interpretación que han hecho la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, existe una sanción para los sujetos procesales quienes, participando de forma activa en el proceso penal acusatorio, quieran presentar en el debate probatorio una prueba que sea ilegal respecto de su forma de asunción al proceso, o ilícita por haberse violentado derechos y garantías fundamentales. Dicha sanción consiste en la nulidad de pleno Derecho de este medio probatorio, y como consecuencia la *exclusión del mismo del juicio.*

La Corte Constitucional en **SU 159 de 2002.**, se refirió a las pruebas inconstitucionales, siendo éstas obtenidas a partir de violaciones de derechos fundamentales, y a las pruebas ilícitas, cuyo concepto está referido a la forma en que se obtiene la prueba, siendo esa forma violatoria de las garantías fundamentales que tiene quien está siendo investigado o juzgado. También se refirió a *aquellas pruebas que, teniendo relación con los medios probatorios que son ilegales o ilícitos,* pueden servir como tal y pueden ser consideradas por el juzgador a la hora de indilgar responsabilidad penal o absolución de la misma. En Sentencia C 591 de 2005 el tribunal constitucional colombiano analizó las anteriores excepciones a la regla de exclusión probatoria en materia penal, concluyendo que éstas no se deben entender como una forma de excepción, sino como un criterio que debe tener el juez para evaluar la exclusión o inclusión del elemento material probatorio, evidencia física o información legalmente obtenida que se demanda como ilegal o ilícito. La Corte constitucional en la sentencia SU 159 precitada delineó el sentido de esta figura, de la exclusión:

(...) el origen del artículo 29, inciso último, en la Asamblea Constituyente, se justificó para incluir expresamente una regla de exclusión de pruebas obtenidas con violación del debido proceso, fue que ésta era una sanción común a las democracias más garantistas de los derechos y un mandato contenido en varios tratados y convenciones internacionales ratificados por Colombia. Por ello,

resulta pertinente referirse a dicha experiencia, así sea brevemente y sin pretender agotar una materia tan extensa como compleja.

La prueba ilegal para la doctrina es aquella que se construye con ausencia de alguno de los requisitos que el legislador dispuso para su asunción. (Principios de publicidad, preclusión, contradicción, la igualdad de oportunidades, etc.). Devis Echandía, en el *Compendio de Derecho procesal, Pruebas judiciales tomo II*, novena edición, página 121, se refiere: *"Estas formalidades son de notorio interés público, porque representan requisitos procesales que son rituales de orden público y garantizan la obtención de la prueba, que es igualmente de interés público"*.

En el caso debatido, está demostrado en el plenario, por informe del perito que la mayoría de los documentos, esto es, seis (6) del total de ocho (8) fueron entregadas personalmente por el demandado para el respectivo estudio y conclusión y no por orden judicial dentro de la diligencia de tacha de falsedad. Vale decir, el perito, caprichosamente asumió el papel de legislador al concederle validez y eficacia a los documentos recibidos fuera del proceso; de juzgador, porque las decretó y las incorporó al proceso; y de perito, porque fueron fuentes del estudio para el dictamen, todo ello, en contravía de los principios de publicidad, preclusión, contradicción e igualdad de oportunidades, desconociendo que *(iv)... que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad* (Sentencia C-163/19), situación que la hacen nula de pleno derecho según el art. 29 superior, que en voz de la Alta Corporación *según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"*. (Sentencia C-217/96)

En conclusión, señor juez, como el dictamen pericial de grafología es una prueba ilegal y *nula de pleno derecho obtenida con violación del debido proceso*, por ende, violatorio de la Constitución y de la ley, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, le solicito se decrete su nulidad de rango constitucional.

Del señor Juez, atentamente,

Dr. RAFAEL COLINA COIRAN

ABOGADO

Especialista y Magister



Rafael Colina Coiran

C.C. No. 19.187.470 de Bogotá

T.P.No. 23.619 del C. S. de la J.