REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA

Bogotá, dos (2) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Divorcio
Demandante: JOSÉ JOAQUÍN ORTIZ VANEGAS
Demandado: MÓNICA LILIANA ARIZA RODRÍGUEZ
Radicado: 11001-31-10-030-2021-00337-01

Magistrado Ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada principal y demandante en reconvención MÓNICA LILIANA ARIZA RODRÍGUEZ, a través de apoderado judicial, contra el auto proferido el 12 de mayo de 2022, por el Juzgado Treinta de Familia de esta ciudad, que negó el decreto de unas pruebas.

A N T E C E D E NT E S

1.- Cursa ante el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, el proceso de divorcio promovido por José Joaquín Ortiz Vanegas en contra de Mónica Liliana Ariza Rodríguez, con fundamento en la causal 8 del art. 154 del C.C. separación de cuerpos judicial o de hecho que haya perdurado por más de dos años, admitido a trámite en auto del 23 de junio de 2021.

2.- Vinculada la demandada Mónica Liliana Ariza Rodríguez, procedió a través de apoderada judicial a ejercer su derecho de contradicción, contestó el libelo demandatorio y, radicó demanda de reconvención en la que invocó como causales para el divorcio la 1ª, 2ª y 3ª del art. 154 del C.C., las que fundamentó en que el señor José Joaquín Ortiz Vanegas ha tenido relaciones con otras mujeres, una de ellas su actual compañera sentimental, con quien convive. Además, por las diferencias en las pautas de crianza del hijo menor edad común J.L.O.A.

3.- A través de su apoderado judicial, el señor José Joaquín Ortiz Vanegas contestó la demanda de reconvención. Agotado el trámite, en auto del 12 de mayo de 2022[1], la *a quo* efectuó el decreto probatorio y citó a las partes a la audiencia inicial del art. 372 del Código General del proceso; en el decreto probatorio negó la práctica de los siguientes medios suasorios:

"***Pruebas solicitadas por la parte demandada inicial y demandante en reconvención:***

(…)

Dictamen Pericial:

El dictamen pericial del adolescente ***J.L.O.A.****, niéguese su práctica atendiendo que resulta inútil para las pretensiones del asunto"*.

Oficios

(…)

No se decreta el oficio dirigido a la Secretaria de Movilidad por ser inútil para las pretensiones del asunto".

De otro lado, decretó por solicitud del demandante principal, los testimonios de "*SANDRA HERNANDEZ, JOSE NIÑO MIRANDA, JUAN BAUTISTA CELIS VEGA, HUGO FERNANDO BURITICA RAMIREZ, DEISY AMALIA HERNANDEZ MUÑOZ, LINDA CAROLINA TORRES VANEGAS, LUIS EDUARDO MELO, CECILIA PATIÑO y JORGE ENRIQUE PEREZ JIMENEZ".*

4.- Inconforme con dicha decisión, la apoderada judicial de la demandada principal y demandante en reconvención, interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, por las siguientes razones: i) la prueba testimonial decretada a favor del demandante principal; y, la negación del dictamen pericial solicitado por la demandada principal y demandante en reconvención.

Frente al primer punto de inconformidad, adujo que, la prueba testimonial incumple los requisitos del art. 212 del Código General del Proceso, consistentes en el domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos y enunciarse concretamente los hechos materia de prueba, por lo que no debió accederse a su decreto. Respecto del segundo punto, esto es el dictamen pericial,

[1] Archivo "22AutoAudiencia202100337.pdf" en 202100337DemandaReconvención Cuaderno Juzgado.

indica que es útil frente a los hechos presentados en la contestación de la demanda y la reconvención, pues el menor de edad J.L.O.A. padece serios problemas de adicción y el padre le prohíbe el contacto con la señora Mónica Liliana Ariza, considera indispensable "*que se realice el dictamen pericial para probar no solo el incumplimiento de los deberes de padre y esposo del señor JOSE JOAQUIN ORTIZ VANEGAS, sino para iniciar los respectivos tratamientos que el experto forense indique para el menor y de ser preciso para su núcleo familiar"* y, solo un perito calificado puede ayudar al hijo atendiendo que permanece incomunicado de la progenitora.

5.- En auto del 21 de julio de 2022, aunque adujo la señora Juez de Primera Instancia, que repone parcialmente el proveído recurrido, mantuvo la decisión de negar el dictamen pericial solicitado al adolescente J.L.O.A.; sin embargo, cambió las razones por las cuales negó la probanza, dijo en esta oportunidad, que al no aportarse o anunciarse la pericia en los términos del art. 227 del Código General del Proceso, no hay lugar al decreto de ésta. La experticia, únicamente puede ser pedida por el Juez, cuando la parte esté amparada de pobre o en ejercicio de las facultades oficiosas. En cuanto a las pruebas testimoniales, manifestó que su pedimento es acorde con el art. 212 del C.G.P., por lo que no hay motivos para modificar la decisión. Finalmente, concedió la alzada interpuesta en subsidio.

C O N S I D E R A C I O N E S

Sea lo primero advertir que, en este asunto, el Tribunal únicamente analizará el punto de inconformidad relativo al dictamen pericial del adolescente J.L.O.A. en tanto cumple con el requisito de apelabilidad. En efecto, el numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso, establece que es apelable el auto "*que niegue el decreto o la práctica de pruebas"*, de la decisión recurrida únicamente la negativa de la pericia cumple con este parámetro. El decreto de testimonios, como quiera que no se trata de una prueba denegada por la *a quo* no cuenta con el recurso vertical, por ende, en este punto será inadmitida la apelación.

Dicho lo anterior, el inciso 1º del artículo 173 del Código General del Proceso, consagra *"Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en este Código".* A su vez, el artículo 168 ibídem establece, "*El*

juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles."

En el *sub lite*, la señora Mónica Liliana Ariza Rodríguez, a través de su apoderada judicial, al contestar la demanda principal y en el libelo de reconvención, con el fin de dar apoyo a la decisión sobre las obligaciones parentales con el adolescente J.L.O.A., solicitó se decrete "*peritaje que le será practicado al menor JOSE LUIS ORTÍZ ARIZA, (…) de dieciséis (16) años de edad. Examen a practicar por expertos forenses en psiquiatría y psicología del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES–o el perito que S.S. designe-con el fin de determinar su estado de salud física y mental, si es consumidor de bebidas alcohólicas o drogas que causen dependencia, si hay alineación* (sic) *parental, relación padre-hijo, relación madre-hijo y todos los demás hechos de la demanda, su contestación y los que sean relevantes en el proceso"*[2].

La probanza, fue denegada por la *a quo*, en razón a que incumple los parámetros del artículo 227 del Código General del Proceso, pues no fue aportada por la parte interesada o anunciada para ser allegada con posterioridad a la actuación.

Pues bien, tal como lo indicó la señora Juez de Primera Instancia, el artículo 227 del Código General del Proceso, establece *"la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba".* Viene de lo anterior que, en efecto, correspondía a la demandante en reconvención aportar la pericia pretendida, con la contestación o con la demanda de reconvención, con los requerimientos de que trata el artículo 227 del Código General del Proceso; o, en su defecto, anunciar que lo allegaría, solicitando al Juzgador el término para su aporte y la orden de colaboración de la contraparte.

[2] Folios 19 y 20 Archivo "08ContestacionDemanda202100337.pdf"

De la forma arriba mencionada, no fue solicitada la experticia, la apoderada recurrente pidió que ésta fuese practicada por un perito que designara la señora Juez, cuando, con el cambio traído por el Código General del Proceso, ese tipo de solicitudes no es de recibo, sin perjuicio de la facultad oficiosa del juez, prevista en el artículo 230 *ibídem*. Sobre el cambio de paradigma en las pruebas periciales, decreto y práctica, ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"(…) valga recordar que el Código General del Proceso impuso nuevas dinámicas en torno al medio de prueba pericial, pues como se dijo en pronunciamiento reciente:

(…) es notorio que el tratamiento de la aportación, decreto, práctica y valoración de trabajo pericial regulado en el Código General del Proceso cambió frente a su antecesor (Decreto 1400 de 1970), pues en el derogado Código de Procedimiento Civil se había adoptado el dictamen judicial, en el que las partes lo solicitaban en el escrito de demanda o contestación y el juez lo decretaba para seleccionar de la lista de auxiliares de la justicia la persona que debía rendirlo, luego de lo cual, sucedía la contradicción mediante aclaración, complementación u objeción, para finalmente ser valorado en la sentencia, si era el caso.

Nada de eso sucede en los tiempos que corren. A voces del artículo 227 de la Ley 1564 de 2012 la parte que pretenda valerse de una experticia deberá aportarla en la respectiva oportunidad. Esto es, el actor en su demanda (art. 82) o en el término para solicitar las adicionales (art. 370), y el convocado con su contestación (art. 96); o, cualquiera de ellos, dentro del plazo especial del artículo 227. (…)

Ya en punto de la contradicción, el litigante contra el cual se aduzca podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento, aportar otro o realizar ambas actuaciones, con sujeción a las reglas estipuladas en el canon 228.

Por último, terminada esta fase y escuchados los alegatos finales de las partes, cuando a ello haya lugar, el fallador apreciará el dictamen en su sentencia; labor que emprenderá de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en la que evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso (art. 232)"[3].

Por lo anterior, no se avizora yerro en la decisión de la *a quo*. Aunado a ello, el punto de escuchar al adolescente, quedó cubierto con el decreto probatorio realizado en el auto del 12 de mayo de 2022.

Por las razones expuestas, se confirmará el auto materia de apelación, respecto de la negativa de decretar el dictamen pericial; y, frente a la apelación de la decisión mediante la que el *a quo* decretó los testimonios solicitados por el

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC10201-2021 Magistrado Ponente: Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

demandante inicial, se inadmitirá el recurso, conforme a lo señalado al inicio de estas consideraciones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Familia Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E:

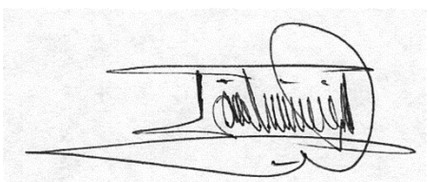
PRIMERO.- INADMITIR el recurso de apelación interpuesta contra el auto proferido el doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, frente al decreto de los testimonios de *"SANDRA HERNANDEZ, JOSE NIÑO MIRANDA, JUAN BAUTISTA CELIS VEGA, HUGO FERNANDO BURITICA RAMIREZ, DEISY AMALIA HERNANDEZ MUÑOZ, LINDA CAROLINA TORRES VANEGAS, LUIS EDUARDO MELO, CECILIA PATIÑO y JORGE ENRIQUE PEREZ JIMENEZ"*, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - **CONFIRMAR** en lo demás que fue materia de apelación el auto proferido el proferido el doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Treinta de Familia de esta ciudad, con la modificación hecha por la *a quo* en auto del veintiuno (21) de julio de la misma anualidad, por las razones expuestas.

TERCERO.- SIN COSTAS por no aparecer causadas en esta instancia.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE (3)



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL
Magistrado