

Magistrado Ponente: Omar Alberto García Santamaría
Número de Radicación: 13001-31-03-003-2018-00033-02
Tipo de Decisión: Auto-revoca parcialmente
Fecha de la Decisión: 2 de octubre de 2018
Clase y/o subclase de proceso: Liquidación sociedad conyugal

OBJECION DICTAMEN PERICIAL POR ERROR GRAVE- Este precepto supone un concepto objetivamente equivocado, son errores protuberantes que se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas.

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA

APELACION DE AUTO
PROCESO LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
RAD ÚNICO: 13001-31-03-003-2018-00033-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2018-498-03
DEMANDANTE: ALDERIS ACOSTA TEHERAN
DEMANDADO: ARNOLD RODRIGUEZ FUENTES

CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C., DOS (02) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL
DIECIOCHO (2.018).-

ASUNTO

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha trece (13) de octubre del años dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Cartagena (quién conocía del proceso en aquella oportunidad), en el trámite de Liquidación de la Sociedad Conyugal tenida entre los señores ARNOLD ROFRIGUEZ FUENTES contra ALDIRIS ACOSTA TEHERAN, a través del cual, se desestimó la objeción hecha al dictamen pericial propuesta por la parte demandante.

1

ANTECEDENTES

1. En el auto impugnado el *a-quo*, resolvió declarar infundada la objeción al dictamen pericial correspondiente a los frutos civiles de los vehículos UAP 474, 475 y BPL 843.
2. La parte activa interpuso oportunamente, recurso principal de reposición y subsidiario de apelación, por encontrarse inconforme con el mencionado auto opugnado.

Alega el recurrente que, no siempre se requiere de otro dictamen pericial para demostrar un error grave, que hay ocasiones, como en el presente caso, en el que se incurren en errores que se hacen palpables en el trabajo pericial mismo; y que la prueba de error grave es el mismo trabajo pericial, que lo contiene.

Se reprocha también, que el dictamen pericial decretado, tenía el propósito de determinar la productividad de los taxis UAP – 474 y UAP – 475, lo que se indica no se logró en el primer trabajo pericial porque no fueron examinados. Insistiendo, que el

PROCESO LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
RAD ÚNICO: 13001-31-03-003-2018-00033-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2018-498-03
DEMANDANTE: ALDERIS ACOSTA TEHERAN
DEMANDADO: ARNOLD RODRIGUEZ FUENTES

propósito del segundo trabajo no fue demostrar el error grave, dado que eso lo hizo el trabajo mismo.

3. En la oportunidad de ley, se pronunció la primera instancia manteniendo vigente la decisión recurrida, declarando infundada la objeción al dictamen pericial correspondiente a los frutos civiles de los vehículos UAP 474, 475 y BPL 843.

Decisión que se sustentó en que, conforme con las bases legales (art. 233 del C.P.C., D. 28/2008, y demás) y jurisprudenciales analizadas (Corte Suprema de Justicia, en el auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 344, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss y Consejo de Estado, sección 3ª, Sentencia de 5 de marzo de 2008, Rad. 16850. M.P. Enrique Gil Botero) que preceptúan lo relativo al error grave de dictamen pericial, para el caso concreto no se probaron las bases de la objeción.

Argumenta la Juez de instancia que, en audiencia de inventario y avalúo de 7 de junio de 2018, se dictó la pericia para poder establecer la cuantía de los frutos civiles de los automotores en comento, en virtud de la objeción hecha por la parte demandada sobre el valor de las utilidades de los automotores (UAP 474, 475 y BPL 843) que se presentaron en dicha audiencia.

Seguidamente, expone la juez de primer grado que, se objetó por error grave el dictamen pericial practicado, arguyéndose que se desvirtúan las conclusiones del mismo, en el entendido de que no se tomó como elemento de estudio la productividad propia de los automotores relacionados, menester era traer prueba expedita de ello, con el cálculo especializado sobre a cuánto ascenderían los mismos.

2 _____

A su vez, argumenta la operadora judicial de primera instancia que, teniendo en cuenta que el fundamento de las variables ceñidas en el peritazgo estaban explicadas en el numeral 4º de dicho dictamen y que al perito no siempre le está vedado utilizar otras hipótesis, puede el perito establecer efectos probables y de solución al objeto de prueba, como señala sucedió en el presente caso, al existir una parte renuente a aportar los documentos que facilitarían el trabajo pericial, de modo que estimó justificada la escogencia del indicador denotado en el dictamen, conllevando a que el perito vertiese el informe técnico planteando una productividad posible luego de calcular las variables relacionadas en la experticia.

Finalmente concluye que en ese sentido no habría lugar a atender la objeción por error grave, dado que no se constató su existencia, sea por una equivocación de tal gravedad o por una falla que lleve a conducir a conclusiones equivocadas, pues señala que la recurrente se centró en discutir la conclusión a la que llegó el perito pero sin soportar la prueba de la objeción.

4. Por lo que en definitiva, no se repuso la decisión de 13 de octubre del 2015, concediéndose ante esta Corporación la alzada subsidiaria.

PROBLEMA JURIDICO

PROCESO LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
 RAD ÚNICO: 13001-31-03-003-2018-00033-02
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2018-498-03
 DEMANDANTE: ALDERIS ACOSTA TEHERAN
 DEMANDADO: ARNOLD RODRIGUEZ FUENTES

En esta oportunidad le corresponde al suscrito Magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, determinar si el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Cartagena, incurrió en el yerro de declarar infundado a través del proveído impugnado, la objeción al dictamen pericial por error grave, o, si por el contrario, dicha determinación se encuentra ajustada a derecho.

En orden a resolver el recurso de apelación interpuesto, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Examinado el recurso de apelación, se verifica desde el pÓrtico que la providencia recurrida se deberá revocar parcialmente, tal y como pasará a explicarse detalladamente en líneas subsiguientes:

1.1 – Cabe resaltar que, la objeción al dictamen pericial por error grave deber ser determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.

Al respecto, se resalta que tales errores "(...) son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido, los resultados habrían sido diametralmente distintos (...)">¹.

Dicho de otro modo, " (...) lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje **es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen**, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven... (...) de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil"...no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y conclusiones, no se está interpretando ni aplicando concretamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgado que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que únicamente en la decisión definitiva... (...)">²
 (negritas fuera del texto original)

¹ CSJ. Cas. Civ. SC 22056 de 2017.M.P. Ariel Salazar Martínez.

² CSJ. Cas. Civ. Auto 8 de septiembre de 1993.Exp. 3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

PROCESO LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
RAD ÚNICO: 13001-31-03-003-2018-00033-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2018-498-03
DEMANDANTE: ALDERIS ACOSTA TEHERAN
DEMANDADO: ARNOLD RODRIGUEZ FUENTES

Ahora bien, para efectos de demostrar o acreditar la existencia del error grave en que se estiman han incurrido los peritos, es de destacar que debe descartarse la idea de que objeción grave no puede existir si no se acompañan pruebas y, también, que si éstas se piden necesariamente será menester otro dictamen pericial, pues por otros medios probatorios, o incluso exclusivamente con argumentaciones, es posible lograr la finalidad perseguida.³

1.2 Aplicadas las nociones anteriores al presente asunto se tiene que el motivo de censura por parte del recurrente, es que en el presente caso, la prueba del error grave es el dictamen pericial, púes establece que dentro del mismo no se determinó la productividad real de los taxis UAP – 474 y UAP – 475, por indicar que éstos no fueron examinados por el perito.

Ahora bien, como quiera que el vocero judicial de la parte demandada argumenta para demostrar el error grave dentro del dictamen pericial objetado que no se tuvo en cuenta la producción real de los taxis placas UAP 474 y UAP 475 para determinar sus frutos civiles, esta Magistratura, procederá a pronunciarse sobre dicho tópico, para efectos de verificar la existencia o no del error invocado.

Revisado el expediente, se advierte que la Juez dentro de la continuación de la audiencia de inventario y avalúo de fecha 30 de noviembre de 2011⁴, decidió decretar dictamen pericial con la finalidad de que por parte de un perito contador se sirviera **avaluar comercialmente los frutos civiles producidos por los vehículos automotores relacionados en las partidas dos y cuatro del trabajo de inventario y avalúo**, en audiencia de 7 de junio de 2011, obrante a folio 67 y 68 del expediente, **causados a partir del 11 de septiembre de 2009 (momento en que se ejecutorió la sentencia de divorcio que disolvió la sociedad conyugal de la partes) hasta la fecha de presentación del experticio**. En otras palabras, la juez de instancia, determinó decretar la prueba pericial con la finalidad de verificar el valor real de los frutos civiles producidos por los vehículos automotores de placas UAP 474 y UAP 475 a partir del 11 de septiembre de 2009 hasta la fecha de su presentación, privativamente.

4

De dicha revisión, también se avizora que en el dictamen pericial⁵ objetado:

- Se determinó la producción diaria de los frutos civiles de dos (2) taxis en servicio individual de placas UAP 474 y UAP 475 y un vehículo particular de placas BPL-843.
- Que la metodología utilizada para determinar el producido de los frutos civiles, teniendo en cuenta las variables económicas que han sucedido desde el 2009 hasta la fecha y que producen sus efectos en la generación del costo-beneficio de dicha actividad, fue la del sistema de tomas de **encuestas** a administradores del negocio de arrendamiento de taxis, propietarios –

³ Procedimiento Civil Tomo III Parte Pruebas, Hernán Fabio López Blanco, Editorial Dupré año 2001 pág. 235.

⁴ Cfr. Fl. 137 del Cdno Liq. Sdad. Conyugal.

⁵ Ver folios 143-180 y 192-197 del Cdno. Liq. Sdad. Conyugal.

conductores de taxis y conductores de taxis en general para obtener información de la rutina diaria en la actividad de negocio del transporte de pasajeros por medio de taxis.

- Que en la aclaración rendida del dictamen, el perito expuso que no tuvo en cuenta en su metodología la parte material de los vehículos para poder obtener la información necesaria que le permitiera sentar las bases para liquidar los frutos reales que producen los vehículos automotores de placas , UAP 474 y UAP 475, en razón a que indica que tuvo muchos impedimentos⁶ para su obtención y que el tiempo se estaba dilatando para poder cumplir con el mandato dado por la operadora jurídica de instancia; señalando además, que por tales impedimentos no tuvo acceso a los conductores de los citados taxis para que pudiera entrevistarlos.
- La conclusión llegada por el auxiliar de la justicia, después de haberse hecho la aclaración ordenada por la juez de instancia al dictamen pericial, fue la de recomendar, la tercera alternativa por señalar ser la más económica y ajustarse a la realidad particular de los Taxis UAP – 474 y UAP – 475. Dicha alternativa estableció que el producido de los taxis y el vehículo particular fue de \$ 168.766.596 millones de pesos.

1.3 De lo anteriormente categorizado, se puede colegir, que si bien es cierto, el objeto a determinar por el dictamen pericial era la tasación de los frutos civiles producidos por los vehículos de servicio de transporte público de placas UAP 474 y UAP 475, debiendo de tal modo, el perito entrar evaluar los frutos civiles que fueron percibidos por los precitados vehículos en las fechas pedidas, no empece a lo anterior, excusa el perito que para dicha tasación no tuvo en cuenta lo percibido por cada vehículo, al no contar con la colaboración de la parte objetante, hoy recurrente, para facilitarle los documentos o datos necesario, para que con precisión hubiese podido cuantificar de tal forma dichos frutos.

5

En ese orden, el auxiliar de la justicia ante la ausencia de información, acudió a la *“figura de la analogía, tomando como fuente la misma actividad, con las mismas características y en el mismo entorno, encuestando a taxis con las mismas características de los cuestionados”*, no como método directo de avalúo de los frutos civiles de los vehículos en las fechas pedidas, sino como mecanismo para establecer su probable monto en razón de la carencia de datos que le permitieran fijar directamente el valor comercial en las fechas indicadas, como así lo señaló al aclarar la experticia.

Es de resaltar que, ante tal eventualidad, el perito contable no estaba obligado a lo imposible. Además, ningún acontecimiento de mandato legal o técnico se opone a que del valor obtenido de los frutos civiles se haya realizado con base en la encuesta, porque a falta de datos confrontables del producido real de los taxis en comento, aquella viene útil como instrumento de verificación del precio en *términos reales* que

⁶ Ver folios 192-193 Cdo no Liq. Sdad. Conyugal.

pudo tener el producido de los taxis en las fechas pedidas, más aún, cuando ilustra el perito que existen variables económicas que influyen en el costo-beneficio que generan dichos taxis, como medio de transporte público, de ahí que sea plausible la resulta de ese procedimiento para los efectos de la tarea encomendada a la prueba pericial. En ese sentido, la experticia rendida no revela un error protuberante y de grave magnitud, pues el auxiliar de la justicia si desarrolló el estudio encomendado por la Juez de primer grado, de acuerdo con los medios viables con los que afirma contó.

Es preciso reafirmar aquí, que conforme a un entendimiento razonable del tópico concernido en la objeción, y mirado el asunto bajo la óptica del principio constitucional de buena fe, no puede operar válidamente o exitosamente la oposición "por error grave", si quien la formula, a sabiendas de la necesidad de su deber de colaboración con la práctica del peritaje que la resuelve, sin causa válida alguna se abstiene de hacerlo, reservándose astutamente la ocasión para invocarla posteriormente en el momento y forma que le convenga para sacar adelante su objeción. Tal actitud no solo demuestra desprecio por los postulados de la lealtad procesal, sino que además, termina por quebrantar el deber interpartes, consagrado en el artículo 242 del C.P.C. (hoy artículo 233 del C.G.P.).

1.4 Independientemente de lo anterior, por otra arista se advierte que dentro de la experticia, se examinó un objeto distinto al ordenado por la juez de instancia, el cual fue la de valuar los frutos civiles de un carro particular de placas BPL-843, ocasionando a que se emitiera un pronunciamiento más allá de lo pedido en la labor pericial encomendada al experto.

6

Ahora bien, para esta Magistratura el haberse extralimitado el perito en lo pedido no constituye un error grave, dado que si bien, en principio, la pericia se extralimitó en lo pedido, se observa que en el experticio dicha extralimitación no implicaba un objeto de estudio fundamentalmente diferente al que era factor del dictamen, debido a que éste comprendía lo que se pidió, aunque extralimitándose, de ahí que, se considere que existe concordancia con lo solicitado en una parte plena y que no se pueda evidenciar la fundamentalidad en la discrepancia del objeto.

Empero, lo que procede por haberse pronunciado sobre un objeto diferente al pedido, es rechazar las conclusiones *ultra petitum*, conservándose lo que se haya dicho con relación a lo pedido.

1.5 Así las cosas, no le asiste razón a la recurrente del reproche que formuló a los razonamientos e inferencias del auxiliar de la justicia por no advertirse errores graves en sus apreciaciones que la despojen de sustento objetivo y, por lo tanto, se desestimaré la objeción formulada contra la prueba pericial. Sin embargo, se rechazará las conclusiones a las que hubiere llegado el perito con ocasión a la tasación de los frutos civiles percibidos por el vehículo particular de placas BPL-843 por ser un objeto de examen diferente al pedido.

2. Corolario de lo antes expuesto, procederá esta Sala Unitaria a revocar parcialmente la providencia apelada, en el sentido de adicionar un numeral al auto recurrido,

PROCESO LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
RAD ÚNICO: 13001-31-03-003-2018-00033-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2018-498-03
DEMANDANTE: ALDERIS ACOSTA TEHERAN
DEMANDADO: ARNOLD RODRIGUEZ FUENTES

ordenando rechazar las conclusiones a las que hubiere llegado el perito con ocasión a la tasación de los frutos civiles percibidos por el vehículo particular de placas BPL-843 por ser un objeto de examen diferente al pedido, imponiéndose confirmar la decisión en todo lo demás, habida cuenta que los errores graves de la experticia aducidos por la recurrente, considera este Despacho al igual que el a-quo, no se acreditaron. Asimismo, no se impondrá condena en costas al recurrente vencido, por no encontrarse evidenciada de la causación de las mismas [art. 365, num. 1°, C. G. del P.].

Con fundamento en lo consignado en párrafos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CIVIL-FAMILIA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE auto del fecha trece (13) de octubre del años dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Cartagena, quién conocía del proceso en aquella oportunidad, de conformidad con las razones anotadas en la motiva de este proveído.

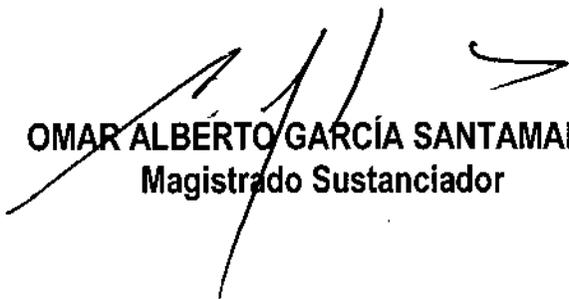
Y en su lugar se adicionará un nuevo numeral, así “**3.:** Rechazar las conclusiones a las que hubiere llegado el perito con ocasión a la tasación de los frutos civiles percibidos por el vehículo particular de placas BPL-843 por ser un objeto de examen diferente al pedido.”

Manténgase incólume en todo lo demás la decisión apelada.

SEGUNDO: SIN COSTAS esta instancia por no encontrarse evidenciada de la causación de las mismas.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, en su correspondiente oportunidad. Háganse las anotaciones pertinentes en sistemas virtuales de registro y libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador