

Cartagena de Indias D.T. y C., Diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2016-00048-01
Demandante	AGENCIA DE ADUANAS LIBREXPORT
Demandado	DIAN
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Confirma auto que niega práctica de prueba pericial por no aportar los documentos sobre los cuales se debía realizar el mismo que están en poder de la parte solicitante.</i>

I.-ASUNTO

Avocado el conocimiento del asunto de la referencia, observa esta Sala que, se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación presentado y sustentado por el apoderado de la parte demandante (Min 24:20) contra el auto que negó la práctica de prueba pericial, de fecha veinte (20) de septiembre de (2018)¹, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena en la audiencia de pruebas.

II.- ANTECEDENTES

2.1.- Auto Apelado

En la providencia objeto del recurso de fecha 20 de septiembre de dos mil dieciocho 2018, el Juzgado de conocimiento decidió negar la práctica de prueba pericial que fue decretada por haber sido solicitada de manera oportuna, porque el perito designado presentó un escrito donde manifestaba que no podía cumplir con su experticio debido a que el representante legal de la demandante le expresó que no le entregaría ni las declaraciones de renta de 2016 a 2016, ni ningún otro documento de contabilidad de las empresas demandantes por que se encontraban en liquidación y con problemas de índole tributario. Adicionalmente sostuvo que el informe acompañado por el perito de cuanto era el valor producido por una máquina de iguales características a la aprehendida por la DIAN y que da origen a este proceso, no se tiene en cuenta, porque eso no fue solicitado con la prueba,

¹ Folios 392-394 Cdno 2



13-001-33-33-006-2016-00048-01

por lo que no debe entenderse que eso sea un Dictamen, es una mera información.

Con fundamento en el artículo 233 de CGP y la conducta de la parte antes mencionada, no amplió el término para practicar la prueba antes mencionada, por culpa de la parte que la solicitó y cerró el debate probatorio.

2.2. Fundamentos del recurso de apelación²

El apoderado de la parte demandante fundamenta el recurso de apelación así:

En relación a la posición asumida por el Despacho que no da por practicado el dictamen pericial, interpone recurso de reposición en subsidio de apelación sobre lo decidido por el mismo. Hace alusión a la manera como fue pedida la prueba pericial en la demanda; además argumenta que la razón del dictamen era verificar la pérdida de la sociedad por la aprehensión de la mercancía; es decir, la pérdida de oportunidad.

Para la práctica de esa prueba se pidió que se apoyara a las declaraciones de renta, y otros documentos. En ese orden se tiene que el perito aportó en relación con la operación mensual de esa máquina, una documentación concerniente con la mercancía aprehendida; por lo que considera que si bien no se aportaron los documentos requeridos, si se aportó información relacionada que da cuenta con las pérdidas económicas que generó la aprehensión de la mercancía.

Continúa afirmando que, limitar la prueba viola el principio de libertad probatoria que es un principio constitucional, debe primar lo sustancial sobre lo formal, por ello debe ser valorado dicho dictamen.

2.3 Oposición al recurso

A Min (31:10)³ de la Audiencia inicial, la apoderada de la parte demandada expresa no estar de acuerdo con los argumentos presentados en la sustentación del recurso ya que a contrario de lo que afirma la parte demandante en este caso no se trata de la negativa de la práctica de una

² Fol 406 Cd. Min 24:56

³ Folio 406 Cd. Min 31:10



13-001-33-33-006-2016-00048-01

prueba, efectivamente la prueba fue decretada dentro del término legal que fue la audiencia inicial, lo que el despacho está haciendo en aplicación a lo establecido en el art 233 del CGP, es establecer que la misma no fue practicada por causas atribuibles a la parte demandante, debe tenerse en cuenta que el peritazgo se decretó en términos muy claros que no fueron objetados en su momento por el demandante y que atendiendo a eso términos claros que aparecen en el acta de audiencia inicial, es que el perito debía realizarlo en la que se establece específicamente cual es la documentación que la demandante debía aportar al perito a efectos de que rindiera su dictamen pericial, luego entonces ante la ausencia del cumplimiento de esta carga, no puede establecerse violación de derecho o principio alguno como lo es el de libertad probatoria.

III.-CONSIDERACIONES

3.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

3.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena.

3.3. Problema Jurídico

La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

¿Es procedente practicar la prueba pericial decretada pese a que la parte que la pidió, no aportó los documentos requeridos en su totalidad??

3.4 Tesis de la sala

La Sala **CONFIRMARA** la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente, la prueba fue decretada en primera instancia por haber sido



13-001-33-33-006-2016-00048-01

solicitada de manera oportuna, la práctica de esta es denegada por un causa atribuible al demandante por no aportar los documentos de la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonios asociadas con las demandantes.

Para resolver el presente asunto, la Sala adelantará el siguiente estudio: (i) Marco Normativo; (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión.

3.5 Marco Normativo

El artículo 233 del Código de general del Proceso el cual reza:

ARTÍCULO 233. DEBER DE COLABORACIÓN DE LAS PARTES.

Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciere se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra.

Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretenda demostrar con el dictamen y se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

PARÁGRAFO. El juez deberá tener en cuenta las razones que las partes aduzcan para justificar su negativa a facilitar datos, cosas o acceso a los lugares, cuando lo pedido no se relacione con la materia del litigio o cuando la solicitud implique vulneración o amenaza de un derecho propio o de un tercero

Conforme al artículo citado, las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciere se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra.

3.6 Caso concreto

En el caso bajo estudio, se encuentra que el representante legal de una de las partes, concretamente de Market Inn Cl Ltda., señor Rafael Rojas Arango, debía suministrar los documentos relacionados en la demanda (folio 21), y reiterados por su apoderado en su escrito de apelación.

El representante antes mencionado, ha venido actuando como colaborador del proceso, a tal punto que fue la persona que envió por correo los oficios a los Ministerios y a Praco Didacol (folio 369); por lo que él era quien debía



13-001-33-33-006-2016-00048-01

suministrar los documentos de la empresa para que se hiciera el Dictamen pericial.

En relación a la Agencia de Aduanas Librexport Ltda., no se menciona nada sobre el por qué no suministró dicha información; ante la ausencia de los documentos requeridos que no son otros que libros de comercio, que a la luz del artículo 264, sólo estaban en poder de ellos y al suministrarlos, no fue posible practicar el dictamen pericial. Por ello, no hay lugar a que se acceda al recurso.

El artículo 78 del C.G.P. obliga a las partes a prestar colaboración al Juez para la práctica de pruebas y diligencias y exhibir los documentos que estén en su poder cuando sean solicitados por el juez. En este caso, la parte demandante tenía ese deber y al no cumplir con el mismo, la prueba deja de practicarse por culpa de quien la solicitó, por lo que no puede ser revocada la decisión de primera instancia.

Por otra parte, el apoderado de la parte demandante no aportó toda la documentación en la que se apoyaría el perito para dar el dictamen como son la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonios asociados con las demandantes que permitirán calcular las cifras económicas que ya sea por pérdida o beneficio que ha generado la limitación profesional, técnica, operativa y contractual de la mercancía aprehendida con Acta No. 4800356 del 13 de abril de 2014.

En cuanto a que valore el alquiler de la máquina que fue una información referente que el perito traía para sustentar en un momento determinado su dictamen, reitera esta Sala que no hubo Dictamen y ese documento servía, en los términos de los numerales 8, 9 y 10 del artículo 226 para saber de dónde eventualmente provenían los perjuicios.

Lo anterior, sin perjuicio de que la mercancía aprehendida es un camión utilizado para mezclar cemento con el objeto de construir edificios, ello no está dentro del objeto social de la declarante, es decir, de la Agencia de Aduana Libexport Ltda. Nivel 1; luego no existe una relación directa entre el objeto de la prueba pericial y el objeto social de la sociedad demandante.

En ese orden de ideas, se confirmará la providencia apelada y se ordenará el envío del expediente al juzgado de origen.



13-001-33-33-006-2016-00048-01

3.7 Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala **CONFIRMARA** la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente, la prueba fue decretada en primera instancia por haber sido solicitada de manera oportuna, la práctica de esta es denegada por un causa atribuible al demandante por no aportar los documentos de la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonios asociadas con las demandantes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala Unitaria de Decisión,

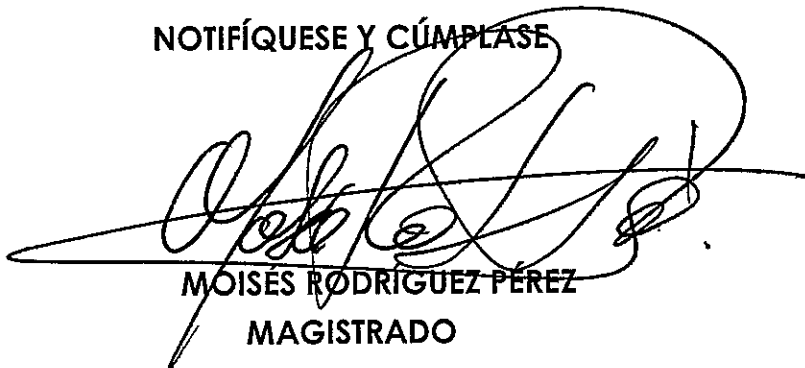
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO: DÉJENSE las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
MAGISTRADO