

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, viernes once (11) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicado : 05-001-33-33-007-2012-00194-00
Medio de control : Reparación Directa
Demandante : Diego Alejandro Muñoz Giraldo y Otros
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Interlocutorio : 179

Asunto : Resuelve reposición

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver el recurso de reposición interpuesto por la Doctora **CATALINA MARÍA CARDONA VALENCIA** (fl 224 a 228), apoderada de la parte demandada en el proceso de la referencia, contra el auto del 09 de septiembre de 2013, por medio del cual se resolvió no decretar la nulidad procesal invocada por dicha letrada (220 a 223).

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito recibido en el Despacho el pasado 16 de septiembre de 2013 (fl 224 a 228), la apoderada de la parte demandada interpone recurso de reposición frente al auto proferido por el Juzgado el 09 de septiembre del año 2013, mediante el cual se resolvió la nulidad procesal invocada por dicha apoderada mediante memorial allegado el 01 de agosto de 2013 (fl 193 y ss), solicitando se reponga el mismo y en su lugar se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de pruebas, ordenando el traslado del dictamen pericial de conformidad con lo previsto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, fijando posteriormente fecha para la celebración de la audiencia de pruebas para surtir en ella la debida y razonable contradicción de la experticia.

2. Considera dicha apoderada que la Ley 1437 de 2011 solo establece la forma de tramitar la contradicción del dictamen pericial aportado por la parte bien sea en la demanda o en su contestación, pero no consagró expresamente la manera en que deben controvertirse los dictámenes periciales solicitados por las partes y decretados por el Juez, razón por la cual en virtud de la remisión del art. 306 del CPACA se deben aplicar las normas consagradas en el Código de Procedimiento Civil que regulan la materia, específicamente lo establecido en el artículo 238 numeral 1, debiendo así haberse dado traslado escrito del dictamen presentado por el CENDES dentro de los tres (03) días siguientes a su incorporación, para que las partes tengan oportunidad de complementarlo, aclararlo u objetarlo por error grave. Así mismo manifiesta que era necesario conceder la ampliación de términos para la contradicción del dictamen solicitada, establecida en el artículo 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para así garantizar el derecho de contradicción prescrito en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, pues dicha extensión se hacía necesaria por cuanto la audiencia de pruebas era insuficiente para que la entidad rebatiera con fundamentos sólidos el conocimiento científico vertido al proceso mediante la experticia de un especialista, ya que si bien el juez debe ponderar la complejidad del dictamen previo a decidir si amplía o no el término para su contradicción, en el presente caso se imponía hacerlo, habida cuenta que los elementos técnicos y científicos contenidos en el estudio eran desconocidos para la entidad y requerían de un estudio comparativo para emitir un pronunciamiento serio sobre él.

3. Del recurso de reposición interpuesto se corrió traslado a las demás partes mediante traslado secretarial del 25 de septiembre de 2013 (fl 229), sin que se observe pronunciamiento alguno dentro del término legal.

Previo a decidir el incidente planteado, se deben tener en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

Encuentra el Despacho que los argumentos esgrimidos por la recurrente no varían sustancialmente a lo expuestos inicialmente en la solicitud de nulidad procesal invocada, así como tampoco se presentan otros nuevos que ameriten un pronunciamiento en distinto sentido al ya proferido mediante auto del 09 de septiembre y aquí recurrido, sin embargo, se procederá a manifestar nuevamente porque considera este órgano jurisdiccional que ahora se pronuncia, que la remisión de que trata el artículo 306 del CPACA no aplica para la contradicción del dictamen pericial decretado por el Juez, y en consecuencia no es aplicable el traslado escrito establecido en el artículo 238 del CPC en el presente caso.

Al respecto es necesario remitirse a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 en relación con el tema a resolver en esta providencia.

"Artículo 220. *Contradicción del dictamen aportado por las partes. Para la contradicción del dictamen se procederá así:*

1. En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia.

*2. Durante la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes periciales, para lo cual se llamará a los peritos, con el fin de que expresen la razón y las conclusiones de su dictamen, así como la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento. Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones **y se pronunciarán sobre las peticiones de aclaración y adición, así como la objeción formulada en contra de su dictamen. Si es necesario, se dará lectura de los dictámenes periciales.***

Al finalizar su relato, se permitirá que las partes formulen preguntas a los peritos, relacionadas exclusivamente con su dictamen, quienes las responderán en ese mismo acto. El juez rechazará las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Luego el juez podrá interrogarlos.

3. Cuando la prueba pericial hubiese sido decretada por el Juez, se cumplirá el debate de que trata el numeral anterior en la audiencia de pruebas. En esa misma audiencia, las partes podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales al dictamen y formular objeción por error grave, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 222 de este Código". (Negrita fuera de texto).

Si bien la norma transcrita alude específicamente a la contradicción del dictamen pericial cuando es allegado por las partes bien sea por medio de la demanda o su contestación, en el numeral tercero **si se hace referencia expresa** a la prueba pericial cuando por el contrario es decretada por el Juez en la audiencia inicial de oficio o a solicitud de parte, al indicar que en dicho evento se debe cumplir el debate de que trata el numeral anterior en la audiencia de pruebas, lo que lleva a concluir al Despacho que la remisión que antes se mencionó no es procedente efectuarla en estos casos como el que ahora ocupa la

atención del Despacho, porque la contradicción del dictamen sin importar la forma en que la pericia haya sido allegada al proceso se surte íntegramente en la audiencia de pruebas, en la cual además las partes tienen la oportunidad de solicitar adiciones, aclaraciones e incluso formular objeción por error grave si así lo consideran.

De igual manera, encuentra el Despacho que se debe tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 3 del Artículo 175 del CPACA, el cual establece lo siguiente:

"...Parágrafo 3º. Cuando se aporte el dictamen pericial con la contestación de la demanda, quedará a disposición del demandante por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene".

Nótese que si bien la norma antes transcrita hace referencia a la pericia aportada con la contestación de la demanda, haciendo una analogía válida, la misma puede aplicarse en cierto modo al dictamen decretado por el Juez, en el sentido de en ningún momento se establece que se deba dar traslado del dictamen, ni siquiera secretarial, sino que simplemente el dictamen aportado quedara a disposición de la contraparte inmediatamente se anexe al expediente, o como en este caso ocurrió, inmediatamente fue ingresado al Sistema de Gestión Judicial la prueba pericial rendida por el CENDES, momento a partir del cual las partes pueden disponer del mismo, conocerlo y prepararse para ejercer debidamente la contradicción en la audiencia de pruebas de que trata el artículo 180 ibídem, tal y como se debió hacer por parte de la apoderada de la entidad demandada en la audiencia celebrada el 18 de julio de 2013, en la cual manifestó no tener la oportunidad de conocer la pericia aportada porque le habían acabado de sustituir el poder a pesar de que la misma había sido anexada desde el 04 de julio del presente año.

Es que para el Despacho, tal y como se expresó en el auto recurrido, no se encuentra una diferencia sustancial que permita afirmar y sostener que la contradicción en uno y otro caso (dictamen aportado por las partes o decretado por el Juez) se debe hacer de distinta manera, pues si el sistema implementado a partir del 02 de julio de 2012 con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, lo que pretende es dar mucha más preponderancia a la oralidad, no se encuentra sentido a tener que entablar una contradicción de un dictamen pericial de forma escrita, simplemente porque el mismo no fue aportado por las partes sino que fue decretado por el Juez. Aunado a ello nótese como la aplicación del artículo 238 del CPC en el sistema oral no es procedente, toda vez que realizar dicho traslado por tres días, conlleva obligatoriamente a que las partes realicen la contradicción de manera **escrita** dentro de los tres días siguientes al mismo, esto es, solicitando complementación, aclaración u objeción por error grave. Siendo ello así, se pregunta el Despacho que pasaría con la prescripción referente a la contradicción del dictamen en la audiencia de pruebas, tal y como expresamente lo acepta la señora apoderada de la entidad accionada, cuando a folios 225 del expediente, en el escrito del recurso que es objeto de decisión señala: *"Vista la preceptiva anterior, es dable afirmar como lo expone la cédula (sic) judicial en el auto que se recurre, que la contradicción del dictamen pericial en el sistema oral administrativo debe surtirse en la audiencia de pruebas..."*, por lo que mal podrá pretenderse la aplicación parcial del inciso 1º del artículo 238 del CPC, y es lo que lleva a este Despacho a reiterar que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, está regulada la contradicción del dictamen en la audiencia de pruebas cuando el mismo es decretado por el Juez, sin que sea viable acceder a la aplicación del canon reclamado del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el tema se encuentra regulado en el CPACA.

Sumado a lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el dictamen rendido en el proceso perfectamente pudo haber sido estudiado por la apoderada de la entidad como quiera que obraba en el expediente con suficiente antelación, pues además de encontrarse incorporado físicamente el dictamen pericial rendido desde el 04 de julio de 2013 (fl 159 y ss), tal como se evidencia de la consulta en el Sistema de Gestión Judicial y de la página la página web de la rama judicial, que reportan claramente la recepción de memorial en dicha fecha con la respectiva anotación de tratarse de un dictamen constante de 7 folios,

no puede ahora argumentar la entidad a través de la apoderada no haber tenido la oportunidad de conocer el dictamen con anticipación pues la sustitución del poder comporta la obligación de quien la otorga y de quien la acepta de conocer el proceso para abordar la representación de la entidad en una audiencia como aquella en que se surtió la contradicción del dictamen.

Igualmente argumenta la recurrente que se debió conceder la ampliación del término de traslado del dictamen, solicitada dentro del transcurso de la audiencia de pruebas, con fundamento en el artículo 222 del CPACA el cual prevé lo siguiente:

"Artículo 222. Ampliación de términos para la contradicción del dictamen. De oficio o a petición de parte, **el juez podrá**, previa ponderación de la complejidad del dictamen, ampliar el término del traslado del mismo o de las aclaraciones o complementaciones, sin que en ningún caso el término para la contradicción sea superior a diez (10) días". (Negrita del Despacho).

De la norma transcrita se deduce, por una parte que la ampliación de dicho término de traslado hasta 10 días, se condiciona exclusivamente a la **ponderación** que haga el Juez de la complejidad del dictamen controvertido, razón por la cual se encuentra plenamente justificada la negativa a la solicitud presentada, pues en su momento este juzgador consideró que el grado de complejidad de dicha pericia no ameritaba la ampliación del término de traslado concedido en la audiencia, sin que se pueda tener en cuenta por parte del Juzgado si el abogado de cualquiera de las partes, conoce o no con antelación el dictamen, el cual en el presente caso como ya se mencionó, fue anexado al expediente con anticipación suficiente para que ambas partes pudieran conocerlo y así poder llegar a controvertirlo debidamente en la audiencia. Y es que tener en cuenta que la entidad desconocía los elementos técnicos y científicos contenidos en el estudio por no conocer con antelación el dictamen rendido, con el fin de conceder o no la ampliación del término, y no la complejidad del mismo como en efecto lo hizo el Despacho, es vulnerar el principio de igualdad procesal entre partes, generando un desequilibrio entre demandante y demandado, ya que ambos tuvieron el mismo tiempo y oportunidad para prepararse para la audiencia en la cual se ejerce la contradicción.

A más de ello, si como lo pretende la apoderada recurrente en el sub iudice, era que se concediera la ampliación del término porque según su criterio era imperioso hacerlo, se pregunta esta Agencia Judicial por qué la norma previó la facultad del juez para ponderar la solicitud en razón a la complejidad del dictamen, pues si fuere imperioso concederlo, la norma habría previsto que en todo caso en que se solicite ampliación del término de contradicción es obligación del fallador otorgarla, pero ello no fue así.

Un argumento adicional que lleva al Juzgado a mantener la decisión contenida en el auto recurrido, obedece a que si fuese imperioso dar traslado del dictamen pericial decretado por el juez de conformidad con el artículo 238 del CPCP, el legislador no hubiese previsto la posibilidad de solicitar, tal como lo consagra el artículo 222 del CPACA, la ampliación de un término procesal ya vencido, pues lo que en criterio de esta instancia judicial pretendió regular el legislador es la posibilidad de ampliar el término del traslado otorgado en la misma audiencia de pruebas, razón por la cual incurre en una contradicción la abogada de la parte demandada, al manifestar que dicha ampliación debió haberse concedido cuando fue solicitada en el transcurso de la diligencia, pues si argumenta que el traslado del dictamen debe darse por escrito según lo previsto en el artículo 238 del CPC, el cual concede 3 días para solicitar aclaración, complementación u objeción por error grave, es dentro de dicho término que defiende la recurrente se debe emplear en estos casos, en el que se debería solicitar la ampliación de 10 días establecida en el artículo 222 del CPACA, puesto que no tiene lógica que dicha solicitud se formule dentro de la audiencia de pruebas, como efectivamente se hizo, después de haberse suspendido la misma para que tuviera oportunidad de apreciar y revisar el dictamen y proceder a interrogar al perito, **si supuestamente para ésta el traslado se debía dar por escrito, razón por la cual el término ya se encontraría vencido para ese momento y no sería posible solicitar su ampliación.**

Con fundamento en lo anterior, no se repondrá el auto del 09 de septiembre de 2013 recurrido en reposición, por parte de la apoderada de la entidad demandada, al no encontrar el Despacho justificadas las razones esgrimidas para ello.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

Primero. NO REPONER el auto del 09 de septiembre de 2013, por medio del cual se resolvió una nulidad procesal invocada, por las consideraciones expuestas anteriormente.

Segundo. En firme la presente decisión, se seguirá con el trámite normal del proceso..

NOTIFÍQUESE

BEATRÍZ STELLA GAVIRIA CARDONA
Juez