

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Lesión enorme de Neutro VIP S.A.S. contra Samuel Andrés Salinas Mora y José Manuel Vivas Rojas.

Exp. 2019-00054-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto dictado en audiencia el 6 de junio de 2023, por el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa.

ANTECEDENTES

La firma Comercial Neutro VIP S.A.S., obrando por medio de apoderado, presentó demanda en contra de los señores Samuel Andrés Salinas Mora y José Manuel Vivas Rojas, para que se declare que el demandante sufrió lesión enorme frente a la celebración del contrato de compraventa de derecho de cuota que refiere la escritura pública 1270 de 22 de junio de 2018, otorgada en la Notaría Única del Círculo de La Mesa.

En el libelo genitor inicialmente presentado, como medios de prueba solicitó documentales, interrogatorio de parte, testimonios y dictamen pericial, *“avalúo comercial (valor razonable) de fecha 17 de diciembre de 2018...”*.

En audiencia inicial adelantada el 6 de junio de 2023¹, la Jueza negó el dictamen pericial aportado con la demanda, rendido por el arquitecto Juan David Hernández Vargas, *“en tanto que, no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 226 del C.G.P., en cuanto no fue acompañado de las pruebas de idoneidad, experiencia y demás requisitos que establece la norma para que dicho dictamen hubiera podido ser decretado como prueba”*.

Contra esa determinación el extremo demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, de los cuales el primero de ellos fue despachado desfavorablemente y el segundo concedido en la audiencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Como sustentación expuso el recurrente que *“... la experiencia o conocimiento que tiene el perito se puede verificar como auxiliar de la justicia, dos, en el momento de él absolver el interrogatorio puede acreditar la experiencia que tiene sobre el tema, aquí debe primar el derecho sustancial sobre el procedimental como quiera que aquí se está probando que el inmueble tenía un mayor valor, entonces le solicito al despacho que reconsidere la decisión como quiera que esos títulos o esas acreditaciones se pueden solventar o subsanar al momento de la audiencia, si en este momento no lo tiene al proferir sentencia la señora Juez le restará el valor probatorio que tenga, por lo tanto le solicito a su señoría reponer o en su defecto conceder el recurso de apelación”*.

¹ Carpeta 04 audiencias- Archivo 1 Récord: 2:33:40

TRASLADO NO RECURRENTE

La parte demandada sostuvo que el artículo 226 del C.G.P., señalan claramente los requisitos de la prueba pericial, *“habida cuenta que es potestad su señoría propia de su despacho dictaminar si el citado dictamen pericial aviene o no lo establecido, para que su honorable despacho dicte las consideraciones del caso, situación que es potestad propia del honorable despacho y en consecuencia el citado recurso no estaría llamado a prosperar habida cuenta que es potestad exclusiva de su señoría si lo aportado dentro de la demanda o el dictamen allegado cumple o no cumple con las expectativas propias para tal fin su señoría”*.

CONSIDERACIONES

En el escenario probatorio, la carga de la prueba recae en cabeza del interesado en los términos del artículo 167 del C.G.P., de esta manera debe estar relacionada con el asunto objeto del debate –**conducencia**–, porque de no ser así, el Juez de instancia está investido con la facultad de rechazarla, como también las pruebas **ilegales** –que atenten contra el debido proceso–, **ineficaces** –prueba que carece según la ley, de poder de convicción, así el hecho a probar sea del caso–, **impertinentes** –que versen sobre hechos notoriamente ajenos al debate, que aunque sean demostrados nada infieren en el asunto, y las **innecesarias** –buscan acreditar un enunciado descriptivo previamente demostrado –, conforme lo prevé el artículo 168 del mismo estatuto ritual.

Además, el artículo 173 del C.G.P. dispone:

“Oportunidades probatorias. 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.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.” (Negrilla fuera de texto).

La prueba pericial, está consagrada en los artículos 226 y siguientes del C.G.P., siendo contemplada para *“verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”*. Este medio de prueba debe ser solicitado por quien pretenda demostrar los hechos y pretensiones que alega en la oportunidad correspondiente para ello, como lo exige el artículo 227 *ibidem*, en tanto que *“la parte que pretende valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”*.

En nuestro caso de estudio, el demandante acude a esta instancia por la decisión del *A quo* de no tener en cuenta la experticia aportada junto con la demanda, rendida por el perito Juan David Hernández Vargas, argumentando que el mismo carece de documentos que acrediten la idoneidad, experiencia *“y y demás requisitos que establece la norma para que dicho dictamen hubiera podido ser decretado como prueba”*, como lo exige el artículo 226 del C.G.P.

Al respecto, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia², cuando la prueba pericial al momento de aportarse no cuente con algunos de los requisitos consagrados en el artículo 226 del C.G.P.,

² STC2066 de 2021

no es causa para negar su decreto o excluirla del debate procesal; puesto que con posterioridad y en el trámite de la contradicción, el juzgador puede suplir las falencias a través del interrogatorio que realice al experto que elabore el dictamen y comparezca a sustentarlo en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento, puntualizando:

³“En lo que respecta a su decreto, con miramiento en el artículo 168 ibidem, regla general y, por tanto, aplicable a cualquier medio de prueba, el juez rechazará la que encuentre ilícita, notoriamente impertinente, inconducente y la manifiestamente superflua o inútil. Todo lo cual realizará con la debida motivación.

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).

Es este el momento, entonces, en el que se deberá examinar con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, es aquí que se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes.

De modo que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción. Esto es, a que se impida su ingreso al proceso, puesto que los únicos motivos que llevan a esa determinación son los referidos en el artículo 168 ídem, huelga reiterar, respecto de “las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”. Y no existe disposición especial en materia de experticia que autorice excluir la prueba por esa razón”

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de marzo de 2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. STC 2066-2021.

Desglosándose que, es al momento de la valoración cuando se evalúa la acreditación de los requisitos exigidos en el artículo 226 del CGP, sin que justifique una exclusión previa por la ausencia de aquellos como lo viene señalando la sentencia en cita:

“En definitiva, a pesar de que la credibilidad de la pericia depende de la solidez de sus conclusiones, de la imparcialidad e idoneidad del perito, el juez no está facultado para sacar automáticamente del acervo el informe arrimado con defectos en tales presupuestos porque las falencias o carencias del dictamen no son motivos suficientes para impedir su recaudo, pues ese análisis está reservado para la sentencia, donde deberá motivarse de qué manera esas omisiones disminuyeron la verosimilitud del informe».

...

Es decir, su incorporación al plenario resultaba imperiosa, comoquiera que tales exigencias debían ser verificadas por el operador judicial en el pronunciamiento que concluya el juicio, como motivos de valoración y apreciación que inciden directamente en la credibilidad del peritaje, lo que ha de ser evaluado razonadamente y, en conjunto, con otros medios de convicción, bajo los límites de las reglas de la sana crítica, experiencia y lógica”.

En ese orden de ideas, es del caso advertir que las exigencias del trabajo pericial aportado junto con la demanda debían ser verificadas por el juzgador de primer nivel en el pronunciamiento que concluya el juicio, con el objeto de valoración y apreciación que inciden directamente en la credibilidad del peritaje y en conjunto con los otros elementos probatorios, bajo los límites de las reglas de la sana crítica, de ahí que la determinación del *A quo*, representa un exceso ritual manifiesto que vulnera el derecho de defensa de la parte demandante; más, cuando el objeto de la demanda es demostrar el perjuicio desproporcionado frente al negocio suscrito entre las partes. Motivo por el que se ha de revocar la decisión objeto de controversia, para en su lugar ordenar el decreto de la prueba.

Con todo, en este estado de cosas se **revocará** la providencia recurrida, para ordenar la práctica del dictamen pericial aportado con la demanda, realizado por el perito Juan David Hernández Vargas, teniendo en cuenta los motivos expuestos en la considerativa de este proveído; finalmente, no habrá lugar a condenar en costas a la parte apelante, conforme a lo normado en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

Por las anteriores consideraciones, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa en audiencia de 6 de junio de 2023, donde se decretaron pruebas, en el sentido de ordenar el trabajo pericial aportado por la demandante junto con la demanda, en atención a los motivos consignados en la presente decisión.

En lo demás permanezca **incólume**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo que corresponda. Oficiése.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:
Orlando Tello Hernandez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c639bad8e3afe1a9abdbf4933be907f62079b2bf1be7a9566346be1a8ba3097d**

Documento generado en 29/09/2023 09:12:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>