TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Ref: Verbal de División Menor de Fútbol Aficionado –Dimar- c/. Miguel Ángel Duarte Quintero y Dionisio Manuel Alandete Herrera. Exp. 25899-31-03-001-2018-00479-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 24 de agosto pasado proferido por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá, mediante el cual 'rechazó' la nulidad solicitada por la parte demandada, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

En la audiencia de instrucción y juzgamiento que se convocó para el 18 de agosto pasado y una vez agotado el interrogatorio de los peritos Luis Fernando Cifuentes Barrero y Diego de Jesús Monroy Rodríguez, pidió la parte demandada declarar la nulidad de todo lo actuado desde el 3 de octubre de 2019, por violación de los derechos del debido proceso y defensa, sobre la base de que se hizo el nombramiento de un auxiliar de la justicia que legalmente no es idóneo para rendir la experticia que interesa al proceso, porque no se encuentra inscrito en el registro abierto de avaluadores de predios rurales; además, la parte demandante presentó dos dictámenes periciales cuando de acuerdo con el artículo 226 del código general

del proceso cada sujeto procesal solo puede presentar uno, con lo cual se quebrantó la igualdad de las partes.

Previo traslado de esa solicitud, mediante el proveído apelado, el juzgado 'rechazó' esa solicitud tras considerar que los hechos en que se fundamenta no cuadran en ninguna de las causales previstas por el artículo 133 del código general del proceso, ni fueron alegados por la parte tan pronto tuvo conocimiento de ellas, pues actuó en el proceso sin denunciar ninguna irregularidad; de otro lado, la nulidad sustancial se refiere a la prueba obtenida con violación del debido proceso y aquí se trata de una prueba decretada de oficio que, en virtud del principio de autonomía judicial, carece de recursos, todo lo más si no existe ninguna norma que "*establezca que un avalúo solo pueda surtirse a través de determinado perito, toda vez que ello obedece a un criterio de valoración y no a un requisito ad solemnitation o ad sustanciam actus*"; por lo demás, la igualdad de las partes se traduce en otorgarles la misma oportunidad probatoria, lo cual se ha garantizado en el evento.

Inconforme con esa determinación, la parte demandada interpuso recurso de apelación el que le fue concedido en el efecto devolutivo y que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que las nulidades supralegales se configuran cuando existe una evidente vulneración de los derechos del debido proceso y defensa, como ocurrió en este caso en que el juzgado nombró de oficio un perito que no tenía la capacidad legal de emitir concepto en relación con el inmueble objeto del proceso, porque está registrado en la categoría de inmuebles urbanos y maquinaría fija, que no para inmuebles rurales.

Por su parte, el artículo 226 del código general del proceso dispone que cada parte podrá presentar

un solo dictamen pericial y a la demandante se le brindó la posibilidad de aportar dos, lo que necesariamente incide en el derecho de defensa e igualdad de las partes.

Consideraciones

Lo cierto, cual en úlimas lo admite la apelación, es que ninguna de esas 'irregularidades' que pudieron haber tenido lugar en el presente caso, bien por haber recaído la designación que se hizo del auxiliar de la justicia que dictaminó en el proceso en un perito que no está inscrito como experto en predios rurales, y por habérsele permitido a la otra parte aportar dos dictámenes periciales, encaja dentro de las causales de nulidad establecidas en el ordenamiento jurídico procesal, de donde, obviamente, el quehacer del juzgador en aras de establecer si el principio del debido proceso alcanza a comprometerse por aquellas circunstancias, tiene que enderezarse a verificar si alguna de ellas configura una nulidad supralegal.

Ciertamente, como a propósito lo admite la jurisprudencia, si bien la fijación del régimen de las nulidades está estructurado por el legislado bajo unos criterios que atienden "*los principios y garantías constitucionales, de los que son finalmente una nítida expresión*", no puede perderse de vista que también "*el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política establece que 'es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso', nulidad de orden superior que, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 1995, viene a sumarse a las demás y puede invocarse cuando sea el caso*" (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2005, exp. 7864 y 24 de octubre de 2006, exp. 00058, reiterado en auto de 9 de diciembre de 2008, exp. 2002-00003); nulidad que, en ese orden de ideas, se "*restringe al elemento probatorio obtenido con violación de las garantías procesales, el que ya no podrá incidir en la apreciación del juez*" (Sent. T-057 de 2006), lo cual no afecta el proceso como tal, menos, cuando no se aprecia en

la legalidad de las pruebas un desvarío que deba enmendarse en salvaguarda de los principios de contradicción, igualdad y defensa que caracterizan el derecho del debido proceso.

Analizadas las cosas a la luz de lo anterior, es claro que la nulidad solicitada por los demandados debía rechazarse, pues más allá de cómo o en qué medida puedan influir en los resultados del litigio esos dictamentes controvertidos por ellos mediante el expediente de la nulidad, es evidente que si el régimen de las nulidades no puede convertirse en una herramienta para reciclar controversias que, por virtud del principio de preclusión, quedaron superadas atrás, en una fase anterior de la litigiosidad, mal pueden tener éxito en su empresa, por supuesto que si el auto de 3 de octubre del año anterior, que abrió a pruebas y definió que se tendrían como tales los dictámenes aportados por la demandante con la demanda y como réplica a las excepciones formuladas por el demandado, así como la experticia que frente al punto rindiera el auxiliar de la justicia que de oficio nombró el juzgado, cuya idoneidad pretenden descalificar ahora los peticionarios, cobró firmeza sin protestas de ninguna naturaleza, es evidente que esa conducta procesal, lo que deja al descubierto es que cualquier irregularidad de haber existido, que no es así, acabó siendo saneada, pues si en el afectado "*se descubre un aquietamiento que traducir la convalidación pudiera*", por "*haber tolerado el saneamiento*", no puede con posterioridad alegar exitosamente la nulidad, ya que esa potestad solo está en el patrimonio de la parte que "*antes que callar, erguida mantuvo su protesta*", pues en ese caso "*se echará de ver que él es refractario a todo tipo de asentimiento*" (Sent. de 13 de diciembre de 2002, expediente 0004-00).

Cierto, el decreto oficioso de la prueba no admite recursos. Mas, eso no significa, en absoluto, que la parte pueda permanecer indolente ante un defecto en el decreto que eventualmente atente contra la eficacia e integridad del medio probatorio que surja de ahí, lo cual

implica que tiene en ella una carga de diligencia y lealtad para con el proceso que, en el momento en que la prueba arriba a los autos, sella por completo toda discrepancia que pudiera anidar en su legalidad, desde luego que, si esto fue así en el presente caso, el rechazo de la nulidad planteada por los recurrentes se imponía, cual en últimas lo determina el inciso 4° del precepto 135 del citado ordenamiento cual en efecto aconteció.

En conclusión, se confirmará el auto apelado, con la condigna imposición en costas a cargo de los recurrentes, según la regla prevista en el numeral 1° del artículo 365 del ordenamiento procesal citado.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Tásense por la secretaría del a-quo, en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de $250.000.

En firme, intégrese esta encuadernación con el expediente que fue remitido para surtir la apelación de la sentencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

**Firmado Por:**

**GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ**
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA DE 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:
**13c98b5d3f646804f85a984aeb7b0d339da4b081d53ab9bd04a7b484ccbecbc4**
Documento generado en 11/12/2020 11:59:06 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA

ESTADO Nº. 108

Este proveído se notifica en Estado de hoy 14 DIC 2020

La Secretaria,