

CONSTANCIA SECRETRIAL: A despacho para resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante GRUPO EMPRESARIAL MR S.A., contra el auto de fecha 24 de febrero de 2020.

Santiago de Cali, 27 de abril de 2021.

El Secretario,

JULIÁN ROLANDO GALINDO RODRÍGUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Interlocutorio N° 567/

REFERENCIA: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: GRUPO EMPRESARIAL MR S.A.

DEMANDADOS: SEGUROS AXA COLPATRIA S.A.

RADICACIÓN: 760013103009-2012-00142-00

OBJETO.

Se resuelve el recurso de reposición incoado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra del auto de fecha 24 de febrero de 2020, dentro del trámite de objeción a dictamen pericial.

DEL RECURSO.

Alega el recurrente que en el citado auto se negó la prueba pericial solicitada, puntualizando en primer lugar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 1395 del 2010, se permite tener como prueba pericial el dictamen aportado por las partes, sin perjuicio de la facultad que le asiste al a quo de ordenar la práctica del peritaje al que se contrae la providencia; y en segundo lugar, solicita modificar la decisión adoptada con respecto a la solicitud de denegar la prueba documental, disponiendo principalmente, tener como tal el dictamen pericial contable rendido por la perito contadora FABIOLA CHAVEZ ARAGÓN, junto a su aclaración o complementación, y todos y cada uno de sendos anexos, o, subsidiariamente, tener como prueba documental estos últimos, en el entendido de que se tratan de "documentos" materialmente hablando, toda vez que contienen declaraciones.

Surtido el traslado de este recurso a la parte contraria, está guardó silencio.

CONSIDERACIONES.

De acuerdo con lo indicado en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo juez que profirió un auto lo revoque o reforme

cuando haya ocurrido un error. En su inciso tercero, señala que el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior.

Para el caso que nos ocupa, se trata de un auto que abre a pruebas la objeción a un dictamen pericial y que, como toda prueba, el objeto fundamental consiste en llevarle al Juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos alegados como fundamento de las pretensiones o de las excepciones, en la búsqueda del reconocimiento del derecho perseguido (artículos 164 y 167 *ibídem*).

El artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, señala que: "*PETICIÓN, DECRETO DE LA PRUEBA Y POSESIÓN DE LOS PERITOS. Para la petición, el decreto de la prueba y la posesión de los peritos, se observarán las siguientes reglas:*

1. La parte que solicite un dictamen pericial, determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar, sin que sean admisibles puntos de derecho.

2. El juez resolverá sobre la procedencia del dictamen, y si lo decreta, determinará los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere conveniente formular. En el mismo auto hará la designación de los peritos, y fijará día y hora, que no podrá ser antes de la ejecutoria de aquél, para que tomen posesión. Si el dictamen no fuere concurrente con una inspección judicial, en el acto de su posesión los peritos convendrán fecha y hora para iniciar el examen de las personas o cosas objeto de la prueba, y el juez les señalará término para rendir el dictamen".

Seguidamente, el numeral 5º del artículo 238 *ibídem* indica: "**CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN.** Para la contradicción de la pericia se procederá así:

*5. En el escrito de objeción **se precisará el error** y se **pedirán** las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen **rendido** como prueba de las objeciones **no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes **podrán pedir que se complemente o aclare****".*

Si bien es cierto el citado artículo 116 de la ley 1395 de 2010 preceptúa que en la oportunidad de solicitar pruebas podrá aportarse el dictamen de peritos por las partes, lo cierto es que dicha norma está contenida en las "Disposiciones varias" de la referida normativa, y en nada modifica el trámite de la objeción a dictamen que en la legislación del código procedimental anterior se hace a través de incidente, y por lo tanto, se trata de norma especial para la materia, que regula particularmente los medios y trámite que proceden en dicha etapa y su práctica.

Una interpretación sistemática – que no exegética como se pretende- de la normativa aplicable lleva al Juzgado a sostener que dentro del incidente de la objeción al dictamen no

pueden “aportarse” nuevos dictámenes por las partes, pues el que se **rinde** dentro del trámite de objeción no puede ser objeto de contradicción, sino solamente de aclaración y complementación, de modo tal que aceptar la incursión de un dictamen aportado por una de las partes para contradecir el que ya figura en el proceso, pone en situación de desigualdad a los litigantes, puesto que la parte no objetante no podría contradecir el dictamen recientemente arribado como prueba contra el primer experticio; mientras que, solicitar que se nombre un auxiliar de la justicia con miras a controvertir el dictamen ya rendido – como ha debido hacerse- nos pone frente a un tercero imparcial a quien se le puede solicitar **por ambas partes**, en igualdad de condiciones, solamente la aclaración y complementación de lo conceptuado.

Entenderlo de otro modo implicaría que las partes puede presentar ad infinitum tantos dictámenes periciales como se quiera en ánimo de controvertir el de su contrario, y lo cierto es que la regla general sobre dictámenes periciales admite solo uno en determinada materia, para cuya contradicción puede precisarse de otro, este último no objetable.

De ello no deja duda la lectura del artículo 233 adjetivo, cuando acierta a señalar que *sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso de un proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro, y ese otro no podrá decretarse - que no aportarse- sino a tenor del precitado 238 procedimental.*

No quiere con ello desconocer el Juzgado la posibilidad de que las partes aporten sus dictámenes oportunamente con fundamento en la normativa de la ley 1395 de 2010, esto es en las fases de solicitudes probatorias generales, cuya contradicción está dada por el mismo artículo 116 precitado, es decir, citando al experto a audiencia e interrogándolo, con miras a desvirtuar sus conclusiones, pero dicha fase de contradicción dentro del incidente no opera, porque el dictamen rendido es incontrovertible; esto es, en términos de la contradicción del dictamen por vía de objeción y trámite incidental, sin que el asunto haya hecho tránsito legislativo a régimen de oralidad, es necesario conservar las directrices del artículo 238 procedimental anterior en su integralidad, y éste ninguna modificación sufrió al respecto con la ley 1395 de 2010, es decir, se tramita por vía escritural, admite un nuevo dictamen a través de auxiliar de la justicia que solo puede ser aclarado y complementado a petición de parte o de oficio, y se resuelve en decisión de fondo.

Circunstancia diferente sería si, en la oportunidad para solicitar pruebas, demanda y contestación, por ejemplo, se aporta el dictamen de tal manera que en la apertura a pruebas del proceso – no del incidente de objeción que inexistente- se tiene por tal el experticio, y en su traslado se solicita la interrogación al perito con fines de contradicción.

Para el caso que nos ocupa, debe indicarse en primer lugar que la parte actora solicitó en término las pruebas reclamadas; de otra parte, se tiene que el recurrente al momento de presentar la objeción por error grave del dictamen pericial decretado y aportado por la perito FABIOLA CHAVEZ ARAGÓN, al proceso de la referencia, allega otro dictamen pericial rendido por el perito ANDRÉS ALBERTO CARDONA, con el fin de controvertir el dictamen inicial, lo que lleva al Despacho a negar dicha prueba puesto que de conformidad con la normatividad establecida en el Código Procedimental Civil, lo que debió hacer la parte objetante y ahora recurrente, es solicitar que se decretara el segundo dictamen para que el Juez designara auxiliar de la justicia para que cumpliera con el fin indicado, más no aportarlo por su cuenta como en efecto se hizo.

La regla general es que las pruebas se pueden aportar o presentarse en las oportunidades probatorias como lo afirma la parte recurrente, pero en particular, la contradicción de la prueba pericial en el Código mencionado en líneas precedentes, a través de un nuevo peritazgo, no es de aquellas pruebas que se aportan sino de las que se solicitan para su respectivo decreto siguiendo el lineamiento trazado en el artículo 238 *ibídem*, y así lo sostendrá esta falladora.

Por otro lado, se recurre también el abstenerse de decretar entre las pruebas documentales del auto de fecha 24 de febrero del año en curso, el informe rendido por la perito (mismo que está siendo objetado), o sus anexos, por lo que se le hace saber a la parte que los documentos del dictamen pericial rendido por la perito FABIOLA CHAVEZ ARAGÓN, son parte integrante de este último y le sirven de soporte, y no pueden ser tenidos en cuenta como documentos aislados o autónomos, pues no tienen ese carácter, lo que no quiere decir que como integrantes del medio probatorio no pueda ser tenidos en cuenta en la fase de valoración probatoria, se acojan o no las conclusiones a las que pudo haber arribado la experta objetada.

Al mismo tiempo, y en virtud al principio de integridad o unidad probatoria, objetado como se encuentra el dictamen pericial, no pueden tenerse por documentos con carácter declarativo los anexos aportados, pues esa clase de elementos probatorios soporta otra clase de contradicción, de tal manera que la doctrina ha clasificado a los documentos así:

- Declarativos: tienen como fin realizar una manifestación que busque una consecuencia frente a terceros, sin que ello implique necesariamente la creación de una obligación. A su vez se dividen en Dispositivos: pagaré, contrato, propuesta de negocios, etc.; y de simple ciencia: testimonios, confesiones, etc., que se presentan por escrito.

- Representativos: no contienen expresiones de voluntad. En ellos se plasma un hecho o una versión libre del hecho. Cuadros, fotografías no editadas, grabaciones digitales o magnetofónicas, etc.

Para el caso que nos ocupa, los documentos que hacen parte de la prueba pericial, son aquellos que le sirvieron a la perito para arribar a sus conclusiones, por lo tanto, no contienen declaraciones, que en todo caso – como cada medio probatorio- tendrían una forma particular de ser contradichas, sino que dan cuenta de situaciones contables y financieras. Tampoco es un documento el informe o pericia rendida, pese a que se allegue por escrito, pues un documento para que obre como medio probatorio no lo es porque se halle plasmado en papel, sino que su calidad, importancia y pertinencia probatoria deviene de su contenido (declarativo o representativo), en los términos antedichos. Así, un dictamen pericial, aunque se allegue en papel, no es una prueba documental, sino un concepto emitido sobre una materia especializada.

La pericia es una declaración de ciencia que hace un tercero, que no percibió el hecho, con conocimientos específicos sobre una materia. Es una opinión de quien, habiendo analizado un conjunto de pruebas (estas si pueden ser documentales), arriba a una conclusión que se ofrece al juez para determinar si existe certeza o no sobre una determinada hipótesis procesal. De manera que, siendo el medio probatorio uno solo, se compone tanto del dictamen rendido, como de los anexos que le sirven de soporte, y objetado como está, sin perjuicio –se reitera- de la valoración probatoria que del mismo pueda hacerse a la hora de acoger o no dicho concepto, no hay lugar a decretar dichos anexos allegados en papel, como prueba documental de carácter independiente, como se pretende.

Por último, de acuerdo con lo establecido en el artículo 625 del Código General del Proceso¹, que trata del tránsito de legislación para los procesos ordinarios, se tiene que una vez iniciada las actuaciones deben terminarse con la misma legislación que iniciaron, en tratándose de recursos, objeciones, y demás, de lo cual se colige que como en el caso que nos ocupa no se

¹ El artículo 625 del Código General del Proceso reza: "TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados: (...)

b) Si ya se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, estas se practicarán conforme a la legislación anterior. Concluida la etapa probatoria, se convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código, únicamente para efectos de alegatos y sentencia. A partir del auto que convoca la audiencia, el proceso se tramitará con base en la nueva legislación. (...)

5. No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, **los incidentes en curso** y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se** interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, **se promovieron los incidentes** o comenzaron a surtir las notificaciones.

ha hecho tránsito de legislación, las pruebas deben seguir el lineamiento dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y no con Código General del Proceso, donde sí se permite la aportación, es más, es una obligación que las partes aporten el o los dictámenes periciales de los que pretendan valerse en las oportunidades probatorias para solicitar la práctica, siendo diametralmente distinta la contradicción de la prueba pericial, pero como en este caso estamos aún bajo la directriz de la normatividad del Código de Procedimiento Civil, debió solicitarse conforme lo dispuesto en el artículo 238 ibídem, para que fuera el auxiliar de la justicia designado por el Juez quien rindiera y aportara el dictamen que sirviera para desvirtuar el inicialmente rendido, sin perjuicio de otros medios probatorios de los que se pueda echar mano.

Con todo, se dejará incólume el auto recurrido, por no encontrar asidero los argumentos esgrimidos por el recurrente, como en efecto se resolverá.

Ahora, como el recurrente ha interpuesto de manera subsidiaria el recurso de apelación, mismo que resulta procedente conforme a lo señalado en el numeral 3 del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, este se concederá en el efecto devolutivo, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil; para lo cual, se dispondrá, remitir las siguientes piezas procesales que se encuentran digitalizadas: la demanda y su contestación, escrito mediante el cual se pronunció de las excepciones de mérito, el auto que abrió a pruebas el asunto, el dictamen pericial objetado, su ampliación y complementación, la objeción formulada y todo el trámite pertinente a la objeción, incluido el auto recurrido, el recurso de reposición y subsidio apelación formulado, y el presente proveído.

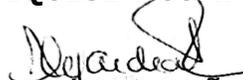
En consecuencia, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto materia de recurso, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto contra del auto de fecha 24 de febrero del 2020; para lo cual y a costa de la parte apelante, se dispone compulsar copia de la demanda, del escrito mediante el cual se pronunció de las excepciones de mérito, el auto que abrió a pruebas el asunto, el dictamen pericial objetado, su ampliación y complementación, la objeción formulada y todo el trámite pertinente a la objeción, incluido el auto recurrido, el recurso de reposición y subsidio apelación formulado, y el presente proveído, lo que deberá cumplir en el término indicado en el artículo 356 del C. De P.C., so pena de ser declarado desierto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza