

OLGA NIÑO CARRILLO

Abogada

Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá

Tel 3002094176 - 7892352

onino.judicial@gmail.com



**SEÑOR JUEZ
CUARENTA Y SEIS
CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E.S.D.**

REF. EXPEDIENTE No. 110012900000-2019-21811-01

DEMANDANTE: JORGE DANIEL ATUESTA PIZANO

DEMANDADO: AUTOGERMANA S.A.S.

Señor Juez:

OLGA NIÑO CARRILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.809.503 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 55.839 del C.S.J., en mi condición de apoderada especial del demandante JORGE DANIEL ATUESTA, estando dentro del término legal, **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION** contra la sentencia proferida en la audiencia del 28 de agosto de 2020 por la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, solicitando sea revocada en su integridad y en su lugar se declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

La sentencia cuya revocatoria nos ocupa, fue proferida sin apreciar, valorar y analizar las pruebas legal y oportunamente allegadas por la parte actora pero en cambio, se sustentó el ilegal fallo a favor de la parte demandada teniendo en cuenta pruebas inexistentes y pruebas aportadas por la pasiva en forma extemporánea y sin reunir los requisitos legales. Lo anterior, pese a lo preceptuado por el art. 164 del Código General del Proceso:

"Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho."

En la sentencia fechada 28 de agosto de 2020, al efectuar la valoración de las pruebas para llegar al errado fallo proferido, el Juzgador omitió referirse a dos pruebas fundamentales, presentadas, una por la parte actora con la demanda y otra, a solicitud reiterada de la parte demandante (incluso a través de recursos tuvo que insistir en su decreto), presentada por la sociedad demandada en la audiencia del 27 de agosto de 2020.

LA PRIMERA PRUEBA A LA QUE ME REFIERO, omitida por el fallador pese a haberse presentado en la oportunidad legal, es la orden de trabajo No. 1449327 del 07 de julio de 2018, que obra a folio 75 del expediente digital, que se adjuntó con la demanda, documento que proviene de la parte demandada porque fue quien se lo remitió a mi representado, no fue tachado de falso, ni desconocido por AUTOGERMANA y por tanto es plena prueba conforme lo dispone el art. 244 del Código General del Proceso:

"Artículo 244. Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento."

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos."

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones."



Es relevante dicho documento, porque el sentenciador aduce en el fallo que, mi representado no acreditó que la falla de la moto fue reiterada porque en su decir, solo aparece probada la falla del 03 de agosto de 2018 en la orden de trabajo de esa fecha y la falla contenida en los videos aportados por mi representado, a los que les dio validez de plena prueba, aun cuando en forma equivocada posteriormente dice que los mismos lograron ser controvertidos por la demandada (sin que exista prueba que así lo acredite, como lo demostraré más adelante).

Señala el art 2.2.2.32.2.1 del Decreto 1074 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio), que al consumidor solo le compete "informar" el daño, no probarlo y poner a disposición del proveedor el bien:

"ARTÍCULO 2.2.2.32.2.1. Solicitud de la efectividad de la garantía legal. Para solicitar la efectividad de la garantía legal, el consumidor estará obligado a informar el daño que tiene el producto, ponerlo a disposición del expendedor en el mismo sitio en el que le fue entregado al adquirirlo o en los puntos de atención dispuestos para el efecto, a elección del consumidor, y a indicar la fecha de la compra o de la celebración del contrato correspondiente.

En caso de que desee hacer efectiva la garantía legal directamente ante el productor, el consumidor deberá entregar el producto en las instalaciones de aquel.

El producto reparado o el de reposición deberán ser entregados al consumidor en el mismo sitio en donde solicitó la garantía legal, salvo que el consumidor solicite otro sitio y el productor o expendedor así lo acepte. Si se requiere transporte para el bien, los costos deberán ser asumidos por el productor o expendedor, según el caso.

PARÁGRAFO . El consumidor que ejerza la acción jurisdiccional de protección al consumidor deberá haber surtido previamente la reclamación directa prevista en el numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011."

Sin ser su obligación legal por estar exonerado de esa carga por la expresa disposición legal que acabo de transcribir, mi representado si probó la falla, insisto, no solo con los videos que tuvo como plena prueba el señor Juez, sino que está acreditado en el expediente con la siguiente prueba documental:

- a. Con la copia que le entregó AUTOGERMANA a mi representado y fue aportada al proceso con la demanda, de la orden de trabajo No. 1449327 del 07 de julio de 2018, que obra a folio 75 del expediente digital, documento que no fue tachado de falso, es plena prueba porque proviene de la demandada, denominado Preliquidación y que acredita que en esa fecha 07/07/2018, la moto fue llevada por mi poderdante a los talleres de AUTOGERMANA por que no funcionaba el acelerador y se deja constancia en el mismo documento por el técnico que atendió a mi representado que: "se realiza ajuste comprobación y verificación en puño de acelerado ...". PRUEBA QUE EL SEÑOR JUEZ NO VIO, al punto que en la sentencia así lo precisa, al decir que no existe ningún indicio que la falla se haya presentado antes del 03 de agosto de 2018. Y no es un simple indicio sino una prueba documental con pleno valor probatorio, que la falla se presentó desde el mes de julio de 2018.

Es preciso, además, recordar, que la parte demandada ocultó, amañadamente dicho documento, pues aportó con la contestación de la demanda, parcialmente el historial de la moto, sin incluirlo, y omite referirse al mismo en todas las relaciones que hace de las pruebas o manejos técnicos a la moto desde su adquisición. Como el Juzgador solo verificó las escasas pruebas documentales aportadas por la demandada no vió el documento adosado a la demanda, pese además, a que la suscrita en mis alegatos de conclusión hice referencia expresa al mismo, no la tuvo en cuenta y por ello la echó de menos pese a obrar en el expediente debidamente aportada, reitero a folio 75 del expediente digital y folio 56 de las pruebas documentales aportadas con la demanda.

- b. Mediante la copia de la orden de trabajo OTV1450322, del 03 de agosto de 2018, que inicia luego de enviarles el primer video que tuvo que tomar mi representado para acreditar que si se presentaba la falla, y que culmina el 9 de agosto de 2018 con el cambio del puño del acelerador. Segunda vez que ingresa por la misma falla, en esa ocasión también tuvo el sr Atuesta que insistir en que la moto si tenía la falla y solo cuando observaron cuidadosamente el video que en esa oportunidad presentó y acudió a las directivas de la empresa, hicieron el cambio requerido.



- c. Mediante la copia de la orden de trabajo OTV1463138 del 20 de mayo de 2019, en que consta que ingresa al taller luego de que el técnico recibiera, en esa misma fecha y no el 5 de junio como dice el fallo recurrido, los videos que acreditaban la existencia de la falla, que no fueron tachados de falsos, ni desconocidos por la demandada, los cuales tienen la fecha en que se tomaron y dan cuenta de las deficiencias de la moto y que fueron remitidos al técnico simultáneamente a los hechos.

En el fallo recurrido el Juez de primera instancia, a pesar de aceptar en los considerandos conocer la regla -que al consumidor no le incumbe probar la falla-, y de aceptar como plena prueba los videos aportados, decide, desconocerla al tomar la decisión final. Así, inicialmente indica que efectivamente el consumidor - demandante - solo tenía que informar del daño, pero que no solo lo hizo sino que lo probó con los videos que envió reiteradamente a la demandada y les dio el valor de plena prueba, pero insólitamente, al resolver la controversia, decide que la falla no se probó y, sin que obre prueba técnica alguna realizada por AUTOGERMANA, decidió establecer que la falla no existió.

LA SEGUNDA PRUEBA, a la que me refiero, es el historial de la orden de trabajo No. OTV1463138 del 20 de mayo de 2019 que tiene cuatro folios. Consta en el expediente, que mi representado solicitó en dos ocasiones a AUTOGERMANA la entrega de ese historial en donde constaran las intervenciones realizadas a la moto desde su ingreso, por tercera vez, a sus talleres, y sus resultados, sin obtener respuesta.

Ante la omisión de UTOGERMANA en cumplir con su obligación legal de darle a conocer las razones técnicas para negar la garantía, mi representado le exigió enviárselas, conforme consta en las comunicaciones que se adosaron a la demanda, por las cuales mi poderdante exigió a la demandada enviarle la hoja de vida completa, la orden de trabajo y la descripción de las intervenciones que se le hicieron a la moto desde el 20 de mayo de 2019; mediante derecho de petición radicado el 24 de Julio de 2019 (folio 50 demanda física), reiteró su petición y, recibió correo electrónico de AUTOGERMANA del 12 de agosto de 2019, donde solo se remitió como copia de la orden de trabajo OTV1463138 del 20 de mayo una hoja simple, que no describe ninguna intervención o diagnóstico. Por ello insistió con la demanda para que la demandada aportará el historial técnico de esa orden de trabajo, en forma completa porque es obligación del proveedor informarlo y porque el consumidor tiene derecho a conocer que pruebas de diagnóstico y de reparación, eran las que se decía insistentemente se le habían hecho a la moto y sus resultados, pero no fue posible, y la razón es solo una no existe ninguna prueba realizada a la moto. A esa conclusión se llega con la copia íntegra que de esa orden allegó AUTOGERMANA, en la audiencia del 27 de agosto de 2020, la cual fue enviada al correo personal del señor Juez, que no la tuvo en cuenta al momento de proferir la sentencia. Valga recordar que solo ante el recurso de reposición contra el auto que negó inicialmente decretar esta prueba, se logró que tal documento se presentara y conociera mi representado que a su moto no le hicieron ningún diagnostico desde el 20 de mayo de 2019.

Es relevante esta prueba, que ningún análisis le mereció al Despacho de origen, por cuanto según se observa en su contenido, entre mayo de 2019 y agosto de 2020, a la moto no se le hizo ninguna prueba ni intervención distinta a despincharla, pues no consta en el mismo ningún procedimiento realizado y, como se puede observar en las otras ordenes de trabajo que obran en el expediente, así como lo aceptaron los testigos, toda intervención o procedimiento se registra en esas órdenes y en esta brillan por su ausencia. Con este documento se da al traste con los testimonios recibidos, prueba esta última en que el señor Juez basó el fallo a favor de la parte demandada.

Conforme al Artículo 225 del Código General del Proceso: “ **Limitación de la eficacia del testimonio.** La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.

Quando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”



Según lo dispuesto por el art. 10 inciso 2 de la Ley 1480 de 2011 o estatuto del Consumidor, el artículo 3 del Decreto 735 de 2013, por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7° y siguientes de la Ley 1480 de 2011 y los artículos 2.2.2.32.2.1 y Artículo 2.2.2.32.2.2 del Decreto 1074 de 2015, DECRETO 1074 DE 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, corresponde al productor o expendedor "probarle" al consumidor que la falla del bien no existe y ello es obvio no se hace con testimonios rendidos en un proceso sino con la acreditación de los resultados de las pruebas técnicas que se le hagan al bien, las cuales en este caso brillaron por su ausencia, no se las enviaron ni con la negación de la garantía ni las aportaron con la contestación de la demanda.

Siendo que las anteriores disposiciones legales citadas son expresas en exigir esa prueba documental (porque debe anexarse a la contestación de la reclamación), no le era dable al señor Juez de primera instancia sustituir dicha prueba por la testimonial de unas personas, empleadas todas de la demandada, que dijeron haber intervenido la moto para hacerle pruebas. No tuvo en cuenta el operador judicial que la prueba documental (videos y orden trabajo) que si obran en el expediente desvirtúan lo afirmado por los testigos, y me refiero expresamente a la copia de la orden de trabajo No. OTV1463138 del 20 de mayo de 2019, expedida y aportada por AUTORGERMANA en la audiencia del 27 de agosto de 2020, en la que no aparece registro alguno sobre que, cuando, como, donde y quien realizó las pruebas diagnósticas. Lo que si se establece con dicha prueba documental es que la única intervención técnica realizada fue una despinchada, nótese que no está relacionada ninguna otra. Se contravino entonces, por el Juez, lo dispuesto por el art. 225 del Código General del Proceso que establece que la prueba de testigos no puede suplir la prueba documental exigida para la validez de un acto y que, por el contrario conforme precisamente ese artículo debió tener tal conducta como indicio grave en contra de la parte demandada.

Decidió igualmente el Juez dar por cierto que la fábrica o casa matriz de Alemania también hizo pruebas técnicas, sin ninguna prueba que así lo acredite, no fue anexado ni correos, ni resultados de las dichas pruebas que dice hizo Alemania, lo cual debía estar formalizado mediante documentación física o digital, pero el solo dicho de la parte demandada le bastó al Juez para equivocadamente darlo por cierto, pese, a la exigencia de la prueba documental que hacen las tres normas que regulan la materia y valga insistir en que en la orden de trabajo No. OTV1463138 del 20 de mayo de 2019, expedida y aportada por AUTORGERMANA, tampoco aparece ningún registro al respecto, reitero, no pasa de ser un simple dicho sin prueba alguna.

Esas normas citadas, el legislador decidió exigirle al proveedor que debe contestarle por escrito al consumidor y acreditarle, fundadamente las razones para negarle la garantía, pero en este caso, no existe tal escrito, ni aún a petición reiterada de mi representado le fueron explicadas las intervenciones realizadas y sus resultados, no obstante, el fallador de primera instancia, decidió que los chats cruzados entre las partes suplían tal requisito, sin hacerlo, porque, las respuestas de AUTORGERMANA en los mismos, solo dicen pero no le muestran a mi poderdante los resultados obtenidos, por lo menos para que éste pudiera llegar a un convencimiento distinto a las fallas que sintió personalmente de la moto, que hubieran cambiado su desconfianza frente a la seguridad que debería ofrecerle el bien para su uso, pues fue quien soportó la falla, la vivió, sintió en riesgo su vida y así lo demostró a AUTORGERMANA, que simplemente decidió ignorarlo. Si mi representado siempre estuvo atento, lo obvio es que si la falla no la detectaron lo hubieran llamado para hacer pruebas conjuntas en que se evidenciara o se descartara la falla, pero no lo hicieron, simplemente porque no le hicieron pruebas, se limitaron a decir que las hicieron pero sin probarlo y menos sus resultados.

Es evidente, que la sentencia no contiene el examen crítico de las pruebas aportadas por la parte demandante a pesar de que se anexaron con la demanda y con el memorial por el cual se descorrieron las excepciones sendas pruebas documentales, a las cuales, no se hace en la sentencia referencia alguna, solo a los videos, dándoles el carácter de plena prueba en los considerandos pero desconociéndolo en la parte resolutive. Se aportaron muchos chats, pero solo tuvo en cuenta uno que mi representado sostuvo con el subgerente comercial, no obstante también obran como prueba comunicaciones con los técnicos y con otras personas, todas ignorados por el ad quo. Lo que si hizo el funcionario de la Delegatura de la SIC, fue tener como única prueba estrella, las testimoniales de la parte demandada y darles merito por encima de la documental existente, así como al documento que adjuntó la demandada – historia técnica



del vehículo- presentada en forma incompleta a la que le faltó incluirle –deliberadamente- la Preliquidación que contiene la orden de trabajo No. 1449327 del 07 de julio de 2018, documento que se adjuntó con la demanda y obra a folio 75 del expediente digital (57 de la copia física de la demanda) pero a pesar de haber la suscrita hecho referencia al mismo en mis alegatos fue ignorado por completo. Lo cual llevó al Señor Juez a los errores consignados en la sentencia, como señalar que con antelación al 03 de agosto de 2018 no se presentó la misma falla de la moto y que si se le hicieron pruebas técnicas por AUTOGERMANA después del ingreso del 20 de mayo de 2019, sin estar estas registradas ni documentadas en el historial técnico de la moto objeto de la garantía ni en el proceso que nos ocupa, tal como se desprende de la simple lectura del documento enviado por AUTOGERMANA a los correos electrónicos en la audiencia del 27 de agosto de 2020, tantas veces referenciado.

Esos videos, que como lo aceptaron los testigos, no solo los conoció AUTOGERMANA desde el mismo 20 de mayo de 2019, sino que **también** se remitieron a **otros funcionarios de la demandada cuando así lo requirieron**, fueron presentados con la demanda y conforme al art. 244 del Código General del Proceso son plena prueba, porque no fueron tachados de falso, y se tuvieron como tales por el Juzgador, incluso en la misma sentencia, atribuyéndoles ser la prueba de la existencia de la falla. Si, al decir del operador judicial, la falla estaba probada – no solo informada- es indudable que se acreditó el requisito sine qua non para acceder a las pretensiones de la demanda, pero infundadamente el a-quo las niega, a pesar de que se probó que en tres oportunidades distintas: 07 de julio de 2018, 03 de agosto de 2018 y 20 de mayo de 2019 el demandante probó la existencia de la falla, esto es indudablemente la falla fue reiterada.

Las siguientes disposiciones legales regulan la obligación del proveedor de acreditarle al consumidor que el bien no tiene la falla:

a. El Artículo 10 inciso 2 de la Ley 1480 de 2011 o estatuto del Consumidor. **RESPONSABLES DE LA GARANTÍA LEGAL.** Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos. Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley.

b. El artículo 3 del Decreto 735 de 2013, por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7° y siguientes de la Ley 1480 de 2011: **Decisión del productor o expendedor.** De conformidad con lo dispuesto en el literal c) del numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, cuando se niegue o se haga efectiva una garantía legal, el productor o el expendedor, según corresponda, debe expresar por escrito y de manera sustentada las razones para aceptarla, hacerla efectiva de forma diferente a la solicitada o negarla, con las pruebas que justifiquen su decisión. El escrito y las pruebas deben ser entregados al consumidor al momento de informarle la decisión correspondiente.

El término para resolver la reclamación directa presentada por el consumidor empezará a contarse a partir del día siguiente en que el consumidor presente la solicitud de efectividad de la garantía legal con los requisitos establecidos en el artículo 2° del presente decreto.

Parágrafo. En los casos de efectividad de la garantía legal, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, como regla general, procederá la reparación totalmente gratuita de los defectos del bien y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

c. Los artículos 2.2.2.32.2.1 (transcrito atrás) y Artículo 2.2.2.32.2.2 del Decreto 1074 de 2015, DECRETO 1074 DE 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo:

“ARTÍCULO 2.2.2.32.2.2. Decisión del productor o expendedor. De conformidad con lo dispuesto en el literal c. del numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, cuando se niegue o se haga efectiva una garantía legal, el productor o el expendedor, según corresponda, debe expresar por escrito y de manera sustentada las razones para aceptarla, hacerla efectiva de forma diferente a la solicitada o negarla, con las pruebas que justifiquen su decisión. El escrito y las pruebas deben ser entregados al consumidor al momento de informarle la decisión correspondiente.

El término para resolver la reclamación directa presentada por el consumidor empezará a contarse a partir del día siguiente en que el consumidor presente la solicitud de efectividad de la garantía legal con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.2.32.2.1. del presente Decreto.



PARÁGRAFO . En los casos de efectividad de la garantía legal, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, como regla general, procederá la reparación totalmente gratuita de los defectos del bien y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero."

Por expresa y reiterada disposición legal, correspondía a la demandada cuando le dio respuesta al demandante ante su reclamación, PROBARLE las razones para negar la efectividad de la garantía y, no lo hizo, tampoco lo acreditó con la contestación de la demanda porque no adjuntó el dictamen pericial que así lo probara, como tampoco la orden de trabajo del 20 de mayo de 2019 en que constara quien, como, cuando y resultado de las intervenciones, que solo la adosó en la audiencia del 27 de agosto de 2020 ante la insistencia de la parte demandante. Con toda la documental aportada al expediente, se puede verificar que AUTOGERMANA, se limitó durante todo el tiempo, en las respuestas escritas, en las comunicaciones mediante chat e incluso en el proceso - mediante testimonios de sus empleados- a señalar con simples afirmaciones que le hizo pruebas a la moto y que no arrojó el daño pero nunca acreditó su dicho, ni siquiera con la orden de trabajo como le correspondía. **NO EXISTE ni fue PRESENTADA EN EL PROCESO oportunamente, NINGUNA PRUEBA DOCUMENTAL** que sustente la negativa de la demandada a hacer efectiva la garantía.

Es tan evidente ello, que, a la fecha, mi representado aún no conoce la descripción de diagnóstico técnico (llámese pruebas técnicas) que ha dicho AUTOGERMANA le hicieron a la moto desde el 20 de mayo de 2019, ni quien fue el funcionario o técnico que las realizó y cuándo, es decir en qué fecha se realizaron tales intervenciones, como tampoco conoce mi representado el resultado de las mismas, como por ejemplo la foto del escáner y la impresión del resultado, recorrido realizado pero con la evidencia del mismo, tan es así, que incluso en la orden de trabajo que corresponde a ese ingreso de la moto al taller, esto es la OTV1463138 del 20 de mayo de 2019, aportada por exigencia del Juez en la audiencia del 27 de agosto de 2019, pero que también fue aportada por la demandada a folio 20 de su contestación de demanda, no existe descripción alguna sobre el manejo técnico que se le dio a la moto, solo se anexó como tal el despinche de la llanta y algunas ordenes que debían ejecutarse pero que, según el folio 4 de la prueba allegada nadie los realizó porque no existe tal registro y están redactadas en acción futura no pasada.

Al verificar en las pruebas aportadas al expediente, todo el historial de la moto de intervenciones realizadas antes de su última entrada del 20 de mayo de 2019, presentado por la demandada a folio 18 y 19 de su contestación, se observa claramente qué, quien y cuando se le hizo cualquier intervención, datos de los cuales carece la orden de trabajo OTV1463138 del 20 de mayo de 2019, allegada en la audiencia del 27 de agosto de 2020, lo cual es prueba que no se le hizo ningún diagnóstico técnico en esa ni en posterior fecha, solo, tal vez y eso por la diferencia en el kilometraje, está acreditado que se anduvo la moto donde, por quien, cuando, porque y para que, no se sabe.

No obstante, el señor Juez decidió omitir los dichos del demandante (a los que la norma da total credibilidad) reiterados en su interrogatorio de parte, que además tienen sustento documental y en cambio tener por acreditado el simple dicho de la demandada, carente de toda acreditación, a pesar de la exigencia probatoria que a los mismos hacen las disposiciones legales.

La apoderada de AUTOGERMANA (como fue su constante en el proceso) no envió al correo institucional de la Superintendencia la orden de trabajo expedida por AUTOGERMANA No. OTV1463138 del 20 de mayo de 2019, que el Juez decretó como prueba y le exigió allegar, solo lo hizo a mi correo y al correo del señor Juez, prueba legalmente decretada y practicada con todo el valor probatorio que ninguna referencia le mereció al fallador, pese a que esa orden y su contenido, es la evidencia, documental, de que la demandada no le hizo ninguna prueba o diagnóstico técnico a la moto luego del 20 de mayo de 2019, se hace necesario repetirlo, no existe ningún registro o descripción en la citada orden y por ello no sorprende la conducta de la demandada en omitir dicha información al consumidor ahora demandante e incluso al Juez. **Es relevante en este punto indicar que todos los técnicos que la demandada llevó como testigos fueron claros en indicar que todas las intervenciones o pruebas que se realizan a las motos son registradas en la orden correspondiente. Lastimosamente, para la hora en que se recibieron los testimonios no había sido presentada la orden de trabajo, por lo cual no fue posible interrogarlos al respecto.**



También intentó infructuosamente la parte demandada acreditar su dicho con dictámenes periciales presentados extemporáneamente, y no me refiero solo al que allegó el 10 de agosto de 2020, cuyo autor el señor Guevara acudió a rendir testimonio y aceptó que ese documento es un esqueleto que utiliza para realizar los dictámenes a AUTOGERMANA, lo cual explica las falencias y errores graves de las que adolece, explicados en el documento que denominé objeciones al Dictamen y que hace parte del expediente, falencias que dijo el señor Juez no ser de importancia a pesar que ni siquiera se identifica el bien objeto del dictamen, que el perito no acreditó haber realizado pruebas a la moto ni su idoneidad.

No sobra advertir que, para el mes de noviembre de 2019 en el que aparentemente se hizo el cuestionado dictamen, habían transcurrido casi 6 meses desde el ingreso, con información del dicho de los empleados de la demandada de existir –sin probarlas– manipulaciones a la moto (totalmente desconocidas porque no están contenidas en el registro de la orden de trabajo del 20 de mayo de 2019, en que deben aparecer), pudiendo incluso haberse reparado o manipulado el equipo o sistema para que no aparezca ni se refleje, porque según el dicho de los testigos de la demandada e incluso de su representante legal basta la manipulación de una manguera para que arroje un resultado diferente, insisto, a la fecha, no se sabe que le han hecho a la moto.

Dice el señor Juez que su fallo tiene sustento, también, en el dictamen pericial aportado por la demandada rendido por el señor Luis Alfonso Guevara, el cual, como lo indique al hacer los reparos al fallo, tiene sendas incongruencias, carece de precisión y no fue demostrada la idoneidad del perito, además de las contradicciones en que incurrió en su testimonio que terminaron por corroborar que no realizó ningún experticio al bien objeto de la demanda.

Prevé el Artículo 232 del Código General del proceso. “Apreciación del dictamen. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”

Lo transgredió el Señor Juez, no solo al decretar como prueba el dictamen pericial (que no lo es) sino también al darle los alcances que no tiene, porque consideró que el dictamen pericial rendido por el señor Guevara era una prueba de que la moto no presenta el daño que probó el demandante haber sucedido para el 20 de mayo de 2019, sin que en el mismo esté probado que se le examinó la moto y que los resultados sean de la moto de propiedad de mi poderdante, además que se dice realizado 6 meses después del ingreso de la moto, y sin establecer si fue reparada durante dicho tiempo.

Conforme al art. 164 del Código General del Proceso, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso en concordancia con el art. 173 ibidem, que dispone que las pruebas deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en el Código, para efecto de que puedan ser apreciadas por el Juez:

“Artículo 173. 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.”

Veamos el itinerario de la petición de la prueba del dictamen pericial: En la contestación de la demanda la apoderada de la pasiva, señaló que solicitaba el testimonio del técnico que había realizado el dictamen el día 8 de noviembre, dando el nombre del señor LUIS ALFONSO



GUEVARA LOPEZ, SIN APORTAR NINGUN DICTAMEN, pero incluyéndolo como prueba, como si lo hubiera presentado, otra artimaña para distraer al Juez, lográndolo.

Es así que, el operador judicial decidió en el numeral 2.4 del auto No. 64074 del 4 de agosto de 2020, autorizar a la parte demandada AUTOGERMANA presentar el dictamen pericial solicitado como prueba, pese a que la solicitud tampoco cumple con las exigencias del art. 227 del Código General del Proceso que establece:

ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. *La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.* "Negrillas de la suscrita

Es diáfana la norma al indicar que el dictamen debe presentarse en la oportunidad para pedir pruebas, en este caso, como la solicitud la hace la parte demandada debió aportarlo con su contestación, pero no lo hizo. Ahora bien, si no estaba en condiciones de hacerlo debió informarlo al Despacho indicando las razones para su omisión, pero tampoco lo hizo. No basta con indicar que se aporta un documento y no hacerlo, porque no hay oportunidades para subsanar ese tipo de descuidos. A pesar de que no se daban ninguna de las condiciones exigidas por la disposición legal para decretar el dictamen pericial pretendido por la pasiva, decidió contra la disposición legal, el señor Juez, violando el debido proceso, subsanar las falencias de la parte demandada y decretar la prueba (no de oficio sino como de la parte demandada).

Las normas procesales tienden a garantizar el debido proceso, por ello son de obligatorio cumplimiento y las etapas del proceso son preclusivas, por lo que agotada una no puede revivirse ni por las partes ni por el operador judicial, no se dejan al arbitrio de los intervinientes en los procesos sino que fueron previamente establecidas por el legislador para ser evacuadas en una oportunidad única. Así lo establecen el art. 29 de la Constitución Nacional, el art. 4 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Justicia, y, algunos artículos del Código General del Proceso, que cito a continuación:

Artículo 29 de la Constitución Política: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

Ley 270 de 1996, o Estatutaria de la Justicia: **ARTÍCULO 4º.** *"La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar."*

CODIGO GENERAL DEL PROCESO:

"ARTÍCULO 7º. LEGALIDAD. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley."

"ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

ARTÍCULO 14. DEBIDO PROCESO. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso."

"ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: (...)

PARÁGRAFO 3º. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces."



"ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso."

Como el señor Juez de Primera instancia, le ordenó a la parte demandada presentar el dictamen, en forma inmediata, esta lo hizo, pese a que la suscrita interpuso recurso de reposición contra dicho auto, mismo que fue resuelto en la audiencia del 27 de agosto, rechazándolo porque ya la prueba obraba en el expediente !!!

A pesar de este desatino y del afán del señor Juez de Primera Instancia de facilitarle a la parte demandada acreditar los dichos de su contestación permitiéndole presentar pruebas en forma extemporánea, el documento denominado DICTAMEN PERICIAL aportado por la demandada extemporáneamente, no cumple con las precisas exigencias que también la doctrina y la jurisprudencia reclaman de esta clase de pruebas, especialmente porque le falta la claridad, precisión y detalle que le puedan dar confianza a un Juez y a las partes del proceso. Veamos:

Tiene dos folios numerados como pagina 2 y resalto como éstos no tienen el mismo contenido. A continuación señalo los distintos errores en que incurre el perito en la identificación del objeto del peritazgo, la fecha del pretendido examen y el lugar en el cual se efectuó el dictamen, todo lo cual desdice mucho de la idoneidad, objetividad e imparcialidad de la prueba realizada.

El Primer folio 2, dice: "2. OBJETO DE LA DILIGENCIA: Establecer el estado actual de la motocicleta BMW de placas DCZ 92E." al continuar con la lectura desprevenida del dictamen aparece un segundo folio 2, en el que el OBJETO es distinto, bien puede observarse que se refiere LITERALMENTE a otro vehículo, el identificado con la placa **DZE 92E**. Reza así el texto del segundo folio 2: "2. OBJETO DE LA DILIGENCIA Establecer el estado actual de la motocicleta BMW de placas **DZE 92E**."

De lo anteriormente expuesto se deduce que estamos ante un dictamen pericial cuyo objeto son dos motocicletas distintas, la una identificada con la placa DCZ 92E y la otra con la placa DZE 92E. Grave error pues el peritaje era sólo sobre una motocicleta! la motocicleta **objeto del proceso que nos ocupa, es decir, la motocicleta identificada con la placa DCZ 92E**.

Pero no solo existe confusión para el perito de cuál es el objeto de su dictamen, sino en la fecha en que dice haberlo realizado, el lugar al que se desplazó para realizarlo y la moto a la que se lo realizó:

El Primer folio 2, dice: "3. CONSIDERACIONES PREVIAS El día 8 de noviembre en las instalaciones de Autogermana S.A., ubicadas en la Calle 127 B N° 7-15 de la ciudad de Bogotá, se llevó a cabo la diligencia de inspección pericial a la motocicleta de placas DCZ 92E."

El Segundo folio 2, dice: "3. CONSIDERACIONES PREVIAS El día 31 de mayo en las instalaciones de Autogermana S.A., ubicadas en la Carrera 45 N° 197-35 Mega Outlet, se llevó a cabo la diligencia de inspección pericial a la motocicleta de placas OBL 01E."

De estos contenidos, que hacen parte del mismo documento, se establece:

- a. En cada folio 2, se anuncia una fecha distinta en la que se realiza la "diligencia", por tanto no existe certeza si fue realizado, el 8 de noviembre o el 31 de mayo y de que año? En la audiencia del 27 de agosto durante su testimonio el señor GUEVARA no pudo precisar la fecha en que supuestamente realizó el dictamen, en mi consideración nunca vió ni le hizo pruebas a la moto objeto del presente proceso.
- b. En cada folio 2, se indica una dirección diferente en la cual se dice se llevó a cabo la diligencia del dictamen, generando la duda si se practicó y la incertidumbre del lugar donde actualmente se encuentra la moto de propiedad de mi poderdante, en la Calle 127 B N° 7-15 ó en la Carrera 45 N° 197-35?



- c. En un folio 2, se indica que el dictamen se realizó a una motocicleta de placas DCZ 92E y en el otro folio 2 a la de placas OBL 01E. Tenemos entonces que ahora se suma una tercera motocicleta al dictamen, a saber la identificada con la placa OBL 01E.

Según el tenor literal del dictamen éste se refiere a 3 motocicletas distintas, identificadas con las placas DCZ 92E, otra con la placa DZE 92E y la tercera con la placa OBL 01, pero no se sabe cuál arrojó el resultado que dice el perito encontró.

- d. En el numeral 5, Identificación completa de la Motocicleta se le atribuye en cada folio un color distinto.
- e. A folio 9, se dice que se realizaron pruebas adicionales al sensor del puño o manillar de aceleración, de acuerdo con los protocolos establecidos por la fábrica y se incluye la Fotografía 14 que indica ser el Protocolo establecido por la fábrica para prueba de operación del sensor del puño de aceleración.

La foto no es nítida, y tampoco se evidencia que ese protocolo corresponda al indicado para el tipo de moto objeto del presente proceso, se titula "SENSOR DEL PUÑO DE ACELERACION", pero puede referirse a cualquier equipo o a cualquier moto, porque no aparecen las especificaciones de la moto a la que se aplican. Tampoco se aportó, como correspondía (art. 226 del C.G.P) el protocolo que dice fue empleado, no se indica la fuente de donde se tomó el protocolo si fue suministrado por el fabricante, si lo encontró en alguna pagina web, si lo tenía en sus archivos, si es su documento de consulta, en fin, ni siquiera se sabe el origen y mucho menos que pertenezca a la clase y modelo de la moto objeto del proceso que nos ocupa.

- f. A folio 10, se anexa una foto indicando "Fotografía 15. El resultado de la prueba de operación del sensor del puño de aceleración es completamente satisfactorio."

No obstante, la fotografía corresponde al mismo manual anunciado en la foto 14, con otros indicadores que deben revisarse, los resultados que debe arrojar la prueba y las correcciones que deben tomarse, pero no se aportaron las pruebas que demuestren que tal procedimiento se hizo a la moto de mi representado ni los resultados arrojados por la verificación.

Ahora bien, si se insiste en que ese es un resultado de las pruebas, como a folio 2 se hace mención de tres motocicletas distintas no existe claridad ni certeza a cual se le hizo la prueba y cual dio satisfactorio, porque en la foto no aparece identificada ninguna placa, y tampoco fecha alguna, por lo que puede corresponder a cualquier moto y haberse realizado en cualquier fecha.

- g. En el numeral 8, denominado Revisión del Historial de Mantenimiento e Intervenciones, se relaciona el ingreso de la moto a los talleres el 20 de mayo de 2019, pero no se indican las intervenciones realizadas, pese que en el numeral 9, el perito señala la diferencia de kilometraje entre el ingreso y el "actual" no sabemos a qué fecha si al 31 de mayo, al 8 de noviembre, al 15 de noviembre, atribuye de todas maneras esa diferencia a las pruebas realizadas, la pregunta es a cuales, si en la relación de intervenciones no aparece ninguna.
- h. El dictamen, si es que se realizó, se hizo sin siquiera comunicarle a mi representado que tenía derecho a estar presente no sólo para informar lo pertinente al perito, que está obligado a escuchar a todas las partes interesadas y no sólo a quien lo contrata, sino para verificar qué intervenciones se le hacían al bien de su propiedad.

Todas esas inconsistencias llevaban a la conclusión de que ese documento llamado dictamen se trató simplemente de un copy page de otros experticias y que no se hizo ningún examen ni peritaje a la moto de mi poderdante, que el documento aportado obedece a los intereses de quien contrata al perito que acepta haber realizado varios dictámenes para



AUTOGERMANA, sin indicar su objeto. Y oh sorpresa, en la audiencia del 27 de agosto de 2020, con el testimonio del "perito" señor GUEVARA, quedó confirmada la sospecha, pues éste admitió que los errores en que incurrió obedecen a que tiene un esqueleto de documento que utiliza para rendir los dictámenes que le pide AUTOGERMANA, además que aceptó haber "realizado" (sin acreditarlo) algunas pruebas con los mismos aparatos de AUTOGERMANA (cuya idoneidad se desconoce), que dijo no haber visto los videos aportados por mi representado en que se evidencia la falla, y que no le hizo pruebas de ruta a la moto, en síntesis prácticamente aceptó que no realizó ningún peritaje, porque prender la moto sin andarla no resulta suficiente para señalar que no presentaba ninguna falla. NO logró el perito explicar porque razón no se comunicó con el demandante para obtener la información, teniendo obligación de hacerlo.

En relación con los errores graves, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, en sentencia del tres (3) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 47001-23-31-000-1997-05195-02(37269), Actor: OSWALDO ENRIQUE FERNANDEZ CASTILLO Y OTROS, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACION DE TIERRAS-INAT- Referencia: INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS", consideró:

"... 3.2. Una vez precisada la manera como se surtió esta prueba pericial, conviene advertir que de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de las partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal¹ y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).

"... Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la **conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente**, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; **que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte del perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen.**² El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ibidem); y durante el traslado del dictamen pericial las partes pueden solicitar que éste se complemente o aclare u objetarlo por error grave (artículo 238 ejusdem).

"...A su turno, el artículo 241 ibidem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos, el juez tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."³.

El profesor HERNANDO DEVIS ECHANDÍA⁴, sostiene que: "... el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte del hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente⁵.

Estaba tan segura la parte demandada que no acreditó que la falla de la moto no se presentó para mayo de 2019, que, conocedora de su omisión probatoria decidió siendo las 13:10 pm del 27 de agosto de 2020, luego de que se había agotado la etapa probatoria y recibido la totalidad de los testimonios incluido el del perito sr Luis Guevara, y suspendido la audiencia, radicar un nuevo dictamen pericial aduciendo que el mismo lo iba a presentar un testigo que, ya había rendido su testimonio. Vaya ilegalidad. A este punto y tal vez por ser ya muy evidente su subjetividad y parcialidad, no lo tuvo en cuenta y decidió ni siquiera mencionar su presentación la que solo se evidencia en el historial del sistema de la SIC que relaciona las actuaciones del proceso.

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC, 1964, págs. 339 y ss.

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Ob. Cit. Págs. 346 a 350 y ss.

³ PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. 5ª edición. Editor Víctor P. De Zavalla, pág. 321



Llegó a tal punto de subjetividad del señor Juez de primera instancia a favor de AUTOGERMANA, que decidió confundir un testimonio con el dictamen pericial, porque, al tenor del art. 226 del C.G. del Proceso, el perito debe acudir a la audiencia a sustentar su dictamen, pero en este caso, el señor Juez decidió llamarlo como testigo, advertencia que también fallidamente le hice. Es decir, no existía la prueba, pero le creó y autorizó a la demandada dos: una como dictamen pericial y otra como testimonio y termina dándoles alcances probatorios de los cuales carecen, por las inconsistencias tanto del dictamen como del testimonio de quien dijo haberlo realizado.

Como si todo lo anterior fuera poco, el mal llamado dictamen aportado por AUTOGERMANA no cumple con las exigencias del art. 226 del Código General del Proceso, que expresamente señala:

ARTICULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."

Se incumplió con el numeral 3, porque si bien el perito incluye la copia de la tarjeta profesional en el texto del dictamen, no acompañó las copias de sus títulos académicos ni los documentos que certifiquen la experiencia profesional o técnica, por tanto no demostró su idoneidad, a pesar de anunciarlos en dos oportunidades.

Tampoco se cumplió con el numeral 5, porque se omitió la lista de casos en los que ha sido designado el señor LUIS ALFONSO GUEVARA como perito o de los peritazgos en que ha participado, precisando el objeto de esos dictámenes.

Si bien el señor GUEVARA manifestó bajo la gravedad del juramento que ha sido contratado como perito por AUTOGERMANA S.A. para la realización de diligencias periciales en ocasiones anteriores, no indica, como dice la disposición legal, de obligatorio cumplimiento, cuál fue el objeto de esos dictámenes y, en cuantos ha participado, tan sólo aclara que es "prestado por la firma del dictamen", es decir, trabaja para la demandada??, su única aclaración es el esqueleto de documento que utiliza para rendir sus experticias relacionadas con AUTOGERMANA, con lo cual es evidente la falta de objetividad del profesional.

La suscrita le hizo ver al Señor Juez, previo a escuchar el testimonio del perito, las fallas de las que adolecía el llamado dictamen y a pesar de que con el testimonio del perito quedaron demostrados los errores graves de que adolece el "dictamen pericial aportado" y que conllevaban a que fuera desestimado, decidió el señor Juez de Primera Instancia tenerlo como prueba de que la falla alegada por mi representado no existe, así no le hubiera hecho pruebas de ruta, dice el señor Juez en su fallo, e indicó que las inconsistencias de que adolece no eran relevantes, a pesar de no haber sido acreditada la idoneidad del perito ni probado que el peritazgo se le hubiera realizado a la moto de mi poderdante (reitero que el mismo dice referirse a tres motos distintas), ni la fecha (hay tres fechas distintas) ni el lugar del dictamen (hay dos), y tampoco se acreditó que los resultados que llaman satisfactorios hubieran sido arrojados por la moto objeto del presente proceso porque en las fotos no aparece ninguna moto, falencias



que no fueron superadas por el testimonio del señor GUEVARA, sino que por el contrario con el mismo solo quedó demostrado que el tal peritazgo o dictamen no existió.

Conforme a la pretensión Segunda de la demanda, estas estaban encaminadas a que se hiciera efectiva la garantía bien cambiando el bien por otro de iguales o similares características o la devolución del dinero pagado por la moto, debidamente indexado. Pero el señor Juez, sin mediar reforma de la demanda decidió motu proprio indicar en la sentencia como única pretensión de mi representado la devolución del dinero, con lo cual vulneró el principio de Congruencia señalado por el art.281 del Código General del proceso.

Con la demanda se aportaron pruebas de los antecedentes que rodearon la negociación inicial de la moto adquirida por mi representado, éste explicó ampliamente al Señor Juez al absolver el interrogatorio de parte los pormenores, como desde el inicio fue engañado por AUTOGERMANA que intentó venderle una moto usada con problemas, que le vendió una moto que estaba en la vitrina a pesar de haberle dicho que estaba llegando recién importada, omitió entregarle varios aditamentos de la moto que le entregó después (incluso tomándolos de otra moto), esos antecedentes, son un indicio de las actuaciones amañadas y la mala fe constante de AUTOGERMANA, que solo se compaginan con llevar a sus empleados como testigos a deponer ante un Despacho Judicial que se le hicieron unas intervenciones o pruebas técnicas a la moto, sin que en ningún documento consten, a pesar de su propia afirmación que debían estar registradas en la orden de trabajo. El indicio también es una prueba, pero al Señor Juez de la SIC le fueron indiferentes.

Sin duda la sentencia proferida transgrede los principios elementales que gobiernan la actuación procesal especialmente que toda decisión judicial debe estar fundamentada en las pruebas legal y oportunamente aportadas, como quedó demostrado:

- Hubo pruebas documentales que no fueron valoradas, analizadas ni siquiera mencionadas en la sentencia: orden de trabajo del 07 de julio de 2018, y orden de trabajo del 20 de mayo de 2019.
- Contrariando lo dispuesto por el art. 225 del C.G.P, se sustituyeron pruebas documentales existentes en el expediente por testimonios de empleados de la demandada sin sustento, se les creyó a estos que hicieron unas pruebas técnicas sin que las mismas obren en el historial del vehículo a pesar del dicho de esos testigos que todas se registran en el mismo,
- Se aceptó como prueba un dictamen pericial que adolece de errores graves, que incumple las exigencias mínimas establecidas en el art. 226 del C.G del P, no se acreditó la idoneidad del perito, de los dichos del mismo de que el dictamen presentado es un esqueleto que presenta siempre que AUTOGERMANA lo requiere,
- Transgrediendo las normas especiales que regulan la materia invirtió la carga de la prueba documental que tenía la demandada de demostrar técnicamente que la falla no existió, no con testimonios sino con la exhibición de las pruebas técnicas que así lo acreditaran.
- Desatendió igualmente las disposiciones sustanciales que regulan la materia esto es, la Ley 1480 de 2011, Decreto 735 de 2013 y Decreto 1074 de 2015, atrás citados.
- Contravino todas las disposiciones procesales sobre decreto, practica y valoración de las pruebas
- También vulneró las obligaciones como Juez, actuó con total subjetividad que dejó plasmada en cada una de sus actuaciones, incluso la de no hacer presencia física en la audiencia virtual, solo con su voz como si estuviéramos en una Justicia sin rostro olvidando su deber de comparecer con su toga y dando la cara a quienes intervenimos en la audiencia, porque no sabemos si se ausento momentáneamente o si estuvo presente como le correspondía todo el tiempo, lo cual pongo en duda porque en mis alegatos de conclusión hice alusión a las dos pruebas que he resaltado en los reparos al fallo y en este escrito, pero ninguna mención hizo sobre las mismas en el fallo.

Es claro, que a mi representado no le incumbía probar la existencia de la falla, pero no solo la probó sino que acreditó que fue reiterativa y que por tanto se cumplen los parámetros señalados en el numeral 2 del art. 11 de la Ley 1480 de 2011, el artículo 4 del Decreto 735 de 2013 y el artículo 2.2.2.32.2.3 del Decreto 1074 de 2015 para que se ordene a la demandada hacer efectiva la garantía que ha negado.

OLGA NIÑO CARRILLO

Abogada

Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá

Tel 3002094176 - 7892352

onino.judicial@gmail.com



"Artículo 11 de la Ley 1480 de 2011: "Aspectos incluidos en la Garantía legal. Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

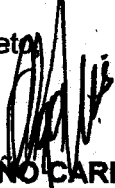
2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía."

"Artículo 4 del Decreto 735 de 2013. Imposibilidad de reparación o repetición de la falla. En caso de repetirse la falla o cuando el bien no admite reparación, el productor o el expendedor, deberá dejar constancia escrita de la elección del consumidor sobre la forma de hacer efectiva la garantía legal, ya sea con la devolución del dinero o con el cambio del bien por otro, en los términos del artículo 12 de la Ley 1480 de 2011."

"Artículo 2.2.32.2.3 del Decreto 1074 de 2015. Imposibilidad de reparación o repetición de la falla. En caso de repetirse la falla o cuando el bien no admite reparación, el productor o el expendedor, deberá dejar constancia escrita de la elección del consumidor sobre la forma de hacer efectiva la garantía legal, ya sea con la devolución del dinero o con el cambio del bien por otro, en los términos del artículo 12 de la Ley 1480 de 2011."

Bastan estos argumentos para que la sentencia apelada sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Con respeto


OLGA NIÑO CARRILLO
C.C. No. 51.809.503 de Bogotá
T.P. No. 55.839 del C.S.J.
onino.judicial@gmail.com