Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.

Señores

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, ATLÁNTICO

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE.
DEMANDANTE: INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SOCRATES DE JESÚS CARTAGENA LLANOS
RADICADO: 080013103011-2016-00167-00
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIO QUEJA CONTRA EL AUTO QUE NIEGA RECURSO DE APELACIÓN.

En calidad de apoderado especial de la parte demandante en el proceso de la referencia, con todo respeto, y estando dentro del término de traslado otorgado para ello, me permito, señor juez, interponer recurso de reposición y en subsidio de queja, de conformidad con lo señalado en el artículo 318 y 353 del Código General del Proceso (en adelante CGP), en contra auto que niega el recurso de apelación sobre el auto que negó el nombramiento de un tercer perito de la lista suministrada por el IGAC para dirimir la diferencia de los dictámenes aportados dentro de este proceso tal como lo establece el decreto 2580 de 1985, providencia de fecha 25 de junio de 2021, notificada el 29 del mismo mes y año, en virtud de los siguientes argumentos:

BREVE RECUENTO FÁCTICO SOBRE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

Si bien manifiesta el juzgado que los peritos YELSA MARÍA PEREZ RADA y HUGO PHERNEY SOTELO YAGAMA serán escuchados conjuntamente en audiencia, lo cierto es que estos, en primera medida no realizaron sus dictámenes de manera conjunta tal como lo establece el inciso 2, numeral 5, artículo tercero, del decreto 2580 de 1985, y adicionalmente los dictámenes que fueron aportados por estos son diametralmente divergentes en su valoración, pues el dictamen elaborado por la señora YELSA PEREZ, determinó como valor de indemnización la suma de MIL CIENTO VEINTE MILLONES SEISCIENTO SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS ($1.120.663.720), y el dictamen elaborado por el señor HUGO SOTELO determinó como valor de indemnización la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS ($551.648.000).

Frente a esta diferencia el ya citado inciso 2, numeral 5, artículo tercero, del decreto 2580 de 1985 expone:

> "***El avalúo se practicará por dos peritos escogidos así***: *Uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.* ***En caso de desacuerdo en el dictamen, se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto, quien dirimirá el asunto***".

De la interpretación gramatical del texto normativo, y conforme a lo establecido en el artículo 27 del Código Civil, obliga a pensar que la pericia debe ser un ejercicio conjunto entre los dos expertos, no debe ser rendido de manera individual, puesto que, incluso, las mismas normas disponen que en caso de discordancia "***en el dictamen***, *se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto (IGAC), quien dirimirá el asunto*", es decir, que deberá ser un tercero el encargado de definir las diferencias al momento de rendirse el dictamen por los otros dos expertos, lo que claramente indica cómo debe practicarse la prueba.

Dichas normas tienen sustento jurisprudencial en las sentencias T-818 de 2003 y la sentencia T-638 de 2011 de la Corte Constitucional, así, señala el artículo 3 numeral 5 del decreto 2580, lo siguiente:

> *"El avalúo se practicará por dos peritos escogidos así: Uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi*. ***En caso de desacuerdo en el dictamen, se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto, quien dirimirá el asunto***" (Subrayas fuera del original)

Respaldo de lo anterior, lo encontramos en la sentencia STC-8490 del 2018, emitida por la Corte Suprema de Justicia, en la cual entrevé la citada corporación, la existencia de solo tres avalúos para los procesos de servidumbre de energía eléctrica, así señalo;

"(…) La demanda el extremo activo ejerció su derecho a estimar pericialmente el valor de la indemnización a cancelar en razón de la imposición de la servidumbre allegando para ello ***un peritaje con la demanda****, en tanto que el extremo pasivo igualmente hizo acopio del derecho a refutar esa valoración, lo que permitió que se procediera al decreto de* ***un segundo avalúo****; siendo estos los únicos permitidos en este procedimiento especial en tratándose de tales litigios,* ***a menos que en el segundo de ellos exista desacuerdo entre los expertos designados****, evento en el cual el legislador dispuso el nombramiento de un* ***tercer perito que entraría a dirimir el asunto****(…)" (negrilla fuera de texto)*

En punto a la procedencia del resguardo en tratándose de falencias en la apreciación probatoria se ha dejado dicho:

> *…ha explicado la Sala que "[u]no de los supuestos que estructura aquella [vía de hecho] es el defecto fáctico, en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o la práctica de una prueba, omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo; incluso, cuando olvida apreciar el material probativo en conjunto o le confiere mérito probativo a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado. Esto, porque si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil [hoy 176 del Código General del Proceso]), también es cierto que jamás pueden ejercer dicho poder de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso"* (CSJ STC, 10 oct. 2012, rad. 2012-02231-00; reiterada en STC, 7 mar. 2013, rad. 2012-00522-01; y STC, 9 dic. 2014, rad. 2014-00210-01).

Así las cosas, la inobservancia de dichas reglas establecidas por la legislación especial y por la jurisprudencia, para la práctica de la prueba, conllevan a que la misma sea obtenida irregularmente, y por ende, no puede servir de base para una decisión judicial, amparada en el ordenamiento jurídico, con arreglo a lo estatuido en el artículo 164 del C.G. del P.; en consecuencia, cuando no se práctica la pericia en debida forma, no se está practicando la prueba en sí misma, se obtiene

irregularmente y por ende, es nula de pleno derecho, ante lo cual, si se práctica la prueba pericial individualmente y no en conjunto, como ordena la ley, se está omitiendo la práctica de dicha prueba, por lo que, es susceptible de recurso de apelación por la causal establecida en el numeral 3 del artículo 321 del CGP

FUNDAMENTOS RESPECTO DEL RECURSO DE QUEJA

Ahora bien, teniendo en cuenta el recuento fáctico sobre la práctica de la prueba, nos permite entender por qué es apelable el auto que se abstiene de la contradicción del perito dirimente. Cabe lugar entonces a preguntarse ¿Por qué dicho auto es apelable? Sea lo primero decir que, además de ser un proceso de mayor cuantía y de primera instancia, la providencia guarda íntima relación con el numeral 3 del artículo 321 del CGP, es decir, con la práctica de la prueba, pues se niega la **correcta** práctica de la prueba.

Si bien el despacho establece que la prueba consiste en la práctica de un dictamen ya presentado y no en la citación del mismo a la audiencia del perito que rinde la experticia, nos surgen las siguientes inquietudes al respecto: ¿acaso la práctica de la prueba pericial sólo se agota en su presentación? ¿Las normas procesales deben ser interpretadas pese a cercenar el derecho de defensa y contradicción de las partes para controvertir el dictamen pericial? ¿No es el propósito de la normatividad procesal salvaguardar estos derechos fundamentales del debido proceso? ¿No regula toda la normatividad procesal como deben ser controvertidas las pruebas por las partes y particularmente no contempla la norma cómo se controvierte el dictamen pericial?.

Necesario entonces es de aclarar, aludiendo al recurso de apelación cuya procedencia se cuestiona en la providencia recurrida, que desde la literalidad del artículo 321 del CGP, éste de manera expresa es claro que no regula que sean apelables aquellas decisiones que rechacen la contradicción del dictamen pericial, pero nos preguntamos, si la decisión, como lo fue la del auto del 25 de junio de 2021, por medio de la cual se niega el nombramiento del perito dirimente, en consecuencia, **¿no se está negando con ello la práctica de una prueba como lo es el dictamen pericial, prueba esta que tiene dentro de su práctica el trámite del nombramiento de un perito dirimente que zanje la abismal diferencia entre los dos dictámenes que obran dentro del proceso, tal como lo establece el decreto 2580 de 1985?**

Así, sin la correcta aplicación de la prueba, existe una omisión de la misma y una nulidad de carácter constitucional, se viola el debido proceso y el principio de legalidad de normas procesales de orden público.

Esto es lo que lleva a considerar que sin el nombramiento del perito dirimente que zanje la diferencia que existe entre los dos dictámenes que obran dentro del proceso elaborados por los peritos YELSA MARÍA PEREZ RADA y HUGO PHERNEY SOTELO YAGAMA, la prueba pericial no puede fundar sentencia y es nula conforme al artículo 164 del CGP, siendo esta decisión una negación a la correcta práctica de la prueba que puede constituir un defecto fáctico y procedimental que conlleve, posteriormente, al demandante salvaguardar su derechos mediante acción de tutela.

En los anteriores términos se presenta el recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que niega el recurso de apelación.

Cordialmente,

JUAN FELIPE RENDÓN ÁLVAREZ
C.C. 71.741.655
T.P. 105.448 del C. S. de la J.

Elaboró: MAGG
Revisó: LARG