



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO TURBO – ANTIOQUIA

Veintinueve de enero de dos mil veintiuno

Providencia:	Auto interlocutorio No.
Tipo de trámite:	Verbal de Simulación
Demandante:	Idaly Cristina Restrepo Agudelo
Demandado:	Alexander Cano Silva y Fabriciano Cano
Radicado:	05837 40 89 001 2014 00357 01
Asunto:	Confirma la decisión de primera instancia

Por cumplirse los presupuestos de los artículos 33, 321 y 326 del Código General del Proceso, procede el despacho a resolver de plano el recurso de apelación formulado por la parte demandada dentro del proceso de la referencia, tal como lo dispone el inciso 2º del último artículo citado. No obstante, se precisa que si bien el despacho de primera instancia clarificó mediante auto del 23 de julio de 2019 que el traslado efectuado el día 7 de mayo de ese mismo año, no correspondía a la apelación, el despacho considera que el traslado realizado posteriormente el 31 de julio de 2019, satisface la exigencia indicada en el inciso 1ro del artículo 326 ibídem.

ANTECEDENTES

En orden a resolver lo pertinente al recurso vertical anunciado, tenemos que la parte demandada pretende que en esta instancia se revise la decisión adoptada el 21 de marzo de 2019, mediante la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo, rechazó de plano la solicitud de anulación de la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada dentro de la presente causa el día 06 de septiembre de 2017.

Para fundamentar su petición, señaló que en la referida audiencia, se incurrió en la causal número 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, según la cual hay lugar a decretar nulidad, *“Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”*

El argumento del recurrente, gira en torno a que desde el auto que decretó pruebas y señaló fecha para audiencia, el juzgado de primer grado ha incurrido en una serie de errores o irregularidades que invalidan la audiencia celebrada el día 6 de septiembre de 2017, irregularidades tales como: *i)* indicar que habría un periodo probatorio de 20 días cuando ya estaba haciendo tránsito al nuevo régimen procesal civil; *ii)* celebrar la audiencia sin la aportación del dictamen pericial; *iii)* la ausencia de traslado del dictamen, para poder ejercer el derecho de contradicción; y *iv)* señalar que en esa audiencia se realizarían las etapas previstas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., cuando las indicadas en la audiencia inicial, se habían agotado en la audiencia celebrada el día 7 de julio de 2017, bajo la regulación del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, señaló que no podía prescindirse del señalado periodo probatorio, dejando de lado los testigos de la parte demandada pero sí permitiendo el interrogatorio del perito cuando ni siquiera el dictamen se había aportado oportunamente y sin su debida contradicción en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso.

Agotado el traslado de la solicitud, la parte demandante solicitó el impulso del proceso, indicando la improcedencia de nulidad formulada arguyendo que los incidentes solo deben formularse dentro de las oportunidades previstas en el artículo 129 del C.G.P., y que la nulidad no puede ser alegada por quien dio lugar a la causal, de manera que no habría otra decisión a adoptar por el despacho que el rechazo del mismo, al tenor de lo indicado en el art. 130 del indicado código.

De esta manera, estudiada la petición de invalidación, la juez de primera instancia resolvió rechazar la nulidad presentada, señalando que lo rituado en el presente asunto no ha dado lugar a la estructuración de la causal 5ª del artículo 132 del actual estatuto de procedimiento civil, toda vez que, tanto a la parte demandante como a la demandada, se les decretaron las pruebas solicitadas y se les dio la oportunidad para su práctica, espacio que no fue atendido por la parte accionada, quien sin justificación alguna dejó de comparecer a la audiencia cuya anulación se solicita. En consecuencia, señaló que lo que pretende el recurrente es revivir términos probatorios fenecidos y que por tanto no había lugar a anular la actuación adelantada hasta el momento, rechazando de plano la nulidad propuesta, decisión objeto del presente reparo.

Contra la anterior decisión, la parte demanda formuló recurso de reposición en subsidio de apelación, manteniendo el *a quo* su decisión de rechazo, y concediendo la alzada.

CONSIDERACIONES

Las nulidades procesales están previstas como herramientas destinadas a sanear irregularidades en el proceso judicial, para ello el legislador en reglamentación del derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, ha previsto en el artículo 133 del Código General del Proceso 8 causales que tienen la fuerza de invalidar la actuación. Reglas que han sido consagradas de manera taxativa, es decir, que fuera de ellas no existen más u otras anomalías procedimentales que puedan generar la invalidez del proceso, expresamente señala la norma:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

También se estableció la oportunidad en que aquellas causales pueden alegarse y quien está legitimado para formularla, tal como se indica en el artículo 135 ibídem:

“ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”. (Resaltado propio)

Conforme con lo indicado, el apoderado de la parte demandada, formuló recurso de reposición en subsidio de apelación frente a la decisión adoptada por el 21 de marzo del año 2019, por medio de la cual la juez de primera instancia decidió rechazar de plano la nulidad fundamentada en la causal 5ª del artículo 133 del nuevo estatuto procesal, que da lugar a declarar la nulidad “*Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria*”. La primera de las repulsas fue despachada desfavorablemente, dando lugar a la alzada objeto de este pronunciamiento. Para ello, es necesario hacer el siguiente recuento factico de lo actuado en el presente juicio de simulación.

Así entonces, vemos que el trámite de la presente acción, se inició bajo el régimen procesal consagrado en el derogado Código de Procedimiento Civil, normativa que se aplicó hasta la realización de la audiencia de que trata el

artículo 101 del indicado estatuto, dentro de la cual se celebraron las etapas de conciliación, fijación del litigio e interrogatorios de partes.

Luego, con la entrada en vigencia en pleno del Código General del Proceso, el juzgado de origen dio aplicación al literal a) del artículo 625 del nuevo estatuto a fin de implementar el denominado tránsito de legislación. Fue entonces como por auto del 25 de julio del año 2017 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para la realización de las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P. En ese mismo proveído, se señaló que la práctica de pruebas se realizaría en un periodo de 20 días y que la audiencia se llevaría a cabo el 6 de septiembre de 2017, decisión está que no fue recurrida por los extremos procesales.

Llegados el día y hora de la diligencia, el despacho de primer nivel recibió únicamente las declaraciones de los testigos del extremo iniciador, toda vez que la parte demandada, como su apoderado y testigos, no comparecieron a la misma y no presentaron justificación alguna de su inasistencia. Tampoco hubo lugar a contradicción de la prueba pericial, por cuanto a esa fecha, no había sido aportada. Sin embargo, la juez de conocimiento decidió no emitir sentencia señalando una nueva fecha para continuar con esta, precisando que en la continuación se absolvería el interrogatorio del perito y que daba por concluido el período probatorio a la parte demandada. **Decisiones que no fueron objeto de recurso por la parte demandada.**

Después, se radicó por la parte demandada la nulidad de la audiencia, fundamentada en las razones, indicadas en líneas preliminares.

Del anterior recuento procesal, el despacho advierte que dentro de la presente causa, se han suscitado una serie de irregularidades de trámite, una de ellas fue haber indicado que el periodo probatorio se llevaría a cabo en 20 días, cuando en el nuevo régimen procesal esas temporalidades quedaron derogadas, pues de acuerdo con el artículo 373 del Código General del Proceso, la práctica de pruebas será en esa audiencia, en donde además se escucharán alegaciones finales y se emitirá la correspondiente sentencia. No obstante, esta irregularidad no invalida lo actuado en la audiencia del 6 de septiembre de 2017.

Tampoco observa el despacho que haya lugar a anular la audiencia en la forma pedida por la parte recurrente, toda vez que, si la prueba testimonial que le fue decretada no fue posible evacuarla ese día, ello obedeció a razones únicamente imputables a la parte misma, quien no compareció a la audiencia con sus testigos y a la fecha se desconocen las razones de su inasistencia. Baste en este punto recordar que el pluricitado estatuto procesal no permite alegar la nulidad a “quien haya dado lugar al hecho que lo origina” (C.G.P. art. 135-2). De manera que, el hecho de que la prueba no se practicara no puede ser atribuible al despacho, quien la decretó y estuvo presto a practicarla en la fecha indicada y la decisión de concluir las pruebas de la parte demanda no fue objeto de reparo.

Ahora, lo que si llama la atención de este fallador, es la no aplicación por parte de la juez de primer grado de las normas que reglamentan la prueba pericial que se describen en los artículos 226 y s.s. del nuevo código, y que para el caso eran aplicables. Por una parte tenemos que, tanto del dictamen decretado a solicitud de parte, como la experticia decretada de oficio, están sujetos a la contradicción que del mismo se haga para su plena validez, esto con la finalidad de respetar las garantías constitucionales previstas en el artículo 29 Superior. Por esa razón, el legislador previo en los artículos 228 y 230 del nuevo estatuto procesal, la forma en que aquella se llevaría a cabo en cada caso. El primero de los artículos mencionados indica que

La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictame.

A su turno, el artículo 230 *ibídem*, que refiere a la contradicción del dictamen decretado de oficio prevé: ***“Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual sólo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen”***.

De esta manera, vemos que para que la prueba pericial pueda ser valorada con apego a las garantías del debido proceso, previamente ha tenido que ponerse a

disposición de la parte contra la cual se aduzca, a fin de que puede ejercer válidamente la contradicción de dicha experticia, ya sea aportando otro dictamen, citando al perito a la audiencia o realizando ambas actuaciones, de modo que no sea sorprendida con dicho medio de convicción en la audiencia respectiva.

No obstante lo señalado, tampoco encuentra el despacho que la citación que hizo la juez de primera instancia, al auxiliar de la justicia a la continuación de la audiencia con la finalidad de absolver interrogatorio, sin que la prueba haya sido allegada, constituya la causal alegada en este caso y por ende, tenga la fuerza de invalidar la diligencia iniciada, toda vez que la audiencia no ha finalizado y no se estaría ante una omisión, de solicitar, practicar y decretar pruebas, sino una ausencia de traslado de la prueba pericial, lo cual puede ser corregido, conforme lo previsto en el artículo 228 del C.G.P.

Así entonces, vemos que la experticia se allegó el día 20 de septiembre de 2017, **de manera que antes de continuarse con la audiencia** iniciada el día 6 de ese mes y año anotado, **el juzgado de primer grado deberá correr traslado** de la misma, a fin de que la parte demandada pueda adoptar cualquiera de las posiciones señaladas en la norma citada en el párrafo anterior, o simplemente guarde silencio.

En mérito de las anteriores consideraciones, el suscrito juez,

RESUELVE:

Primero: Confirmar el rechazo de nulidad decretado por auto del 21 de marzo de 2019, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo.

Segundo: Devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen, a fin de que se surta el traslado del dictamen pericial, previo a la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Tercero: Sin lugar a condena en costas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P.

NOTIFÍQUESEⁱ

Firmado Por:

**IVAN FERNANDO SEPULVEDA SALAZAR
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE TURBO-
ANTIOQUIA**

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:
96be94715e7468c351f7aa527a7555c766f2188364776d1e92a8a1286fee3684
Documento generado en 29/01/2021 04:04:39 PM

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

i

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE
TURBO

TURBO 1º DE FEBRERO DE 2021.
EL ANTERIOR AUTO SE NOTIFICÓ POR
ANOTACIÓN EN ESTADO Nº 005 DE
ESTA FECHA, A LAS 8:00 A.M.

LILIANA PAOLA BARRIOS YEPEZ
SECRETARIA