REPUBLICA DE COLOMBIA.

Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO ÚNICO CIVIL DEL CIRCUITO DE EL BANCO, MAGDALENA.-
Marzo seis (06) del Año Dos Mil Veintitrés (2023).-

ORIGEN: 47 – 692-40-89-001-2022-00008-00
RADICADO: 47 – 692-40-89-001-2022-00008-01 T: X F: 300.
DEMANDANTE: CNE OIL &GAS SAS
DEMANDADO: ROBERTO HERNANDEZ BETHAN
PROCESO: SOLICITUD DE AVALUO DE PERJUICIOS DE SERVIDUMBRE DE HIDROCARBUROS (APELACIÓN AUTO).-

A S U N T O

Procede este Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, a resolver el recurso de alzada interpuesto por la apoderada judicial doctor JULIO CESAR DIAZGRANADOS DIAZ, de la entidad CNE OIL & GAS SAS contra el auto de fecha 10 de octubre de 2022, emitida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de San Sebastián de Buenavista Magdalena, mediante el cual se resolvió fijar fecha para la práctica de audiencia de contradicción, citando la perito avaluador y partes para controvertir el avalúo presentado y sin concederle a la parte demandante el término que solicito para aportar un avaluó para controvertir el decretado de oficio .

A N T E C E D E N T E S.-

- Indica que, el día 16 de septiembre de 2022, el despacho dio en traslado a las partes del dictamen pericial presentado por el auxiliar de la justicia Eduard Teller Fonseca, de conformidad con la normatividad procesal 228 y 231 del CGP.

- Señala que, 20 de septiembre de 2022, la parte demandante descorrió el traslado del dictamen pericial solicitando citar audiencia al perito y solicito se le concediera un término por el juzgado para presentar un dictamen pericial dentro del término que el concediera según el artículo 227 de CGP, a fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

- Aduce así mismo que, puso de presente que el termino de traslado inicial resulto insuficiente para rendir el dictamen de contradicción, debido a la complejidad del asunto y la necesidad de acudir al lugar de los hechos para la verificación de datos.

- Expresa, que el despacho 10 de octubre de 2022, decidió fijar fecha para audiencia de contradicción para el 19 de octubre de 2022 y citó al perito avaluador doctor Eduar Teller Fonseca, a fin de que pudieran ser interrogado por las partes sobre la idoneidad e imparcialidad del dictamen pericial rendido.

- Arguye la parte demandante en su recurso que, el auto adiado 10 de octubre debe ser revocado, porque el dictamen pericial debe ser sujeto a contradicción, en los términos del Art. 228 del CGP. Entonces, CNE OIL & GAS SAS, tiene derecho a anunciar el dictamen de contradicción en los términos de 227 del CGP, es decir que el término que se conceda juez para el aportar el avalúo de contradicción no puede ser inferior a 10 días.

- Expone que, el auto recurrido no dice nada en su parte resolutiva respecto de la negativa de conceder un término para el aporte de un dictamen de contradicción, lo que carece de fundamento por lo que solicita que debe ser revocado el auto interlocutorio recurrido, debe fijarse nueva fecha de audiencia y concederse el termino de traslado de 10 días para aportar dictamen contradicción.

ARGUMENTOS DE PRIMERA INSTANCIA

La A quo, tomo con fundamento para negar el recurso de reposición y conceder del de apelación, bajo los siguientes argumentos:

- *Indica, que el primer argumento señalado por el apoderado de la parte demandante, consiste en que la remisión normativa que se hace la ley 1274 de 2009, al extinto artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a lo contemplado en el artículo 228 del vigente Código General del Proceso, toda vez que este reemplazo al primero.*

- *Debe señalar el infrascrito que la legislación anterior, no hacia distinción entre un dictamen pericial de parte y uno de oficio, esto con base en lo señalado en los artículos 233 hasta el 243 del Código de Procedimiento Civil. Toda vez que en su artículo 236 ibídem, señala que el decreto de la prueba pericial siempre era criterio del juez, ya sea a solicitud de parte o no.*

- *Ahora bien, en el estatuto procesal vigente se hizo la distinción entre los dictámenes periciales allegados por la parte y lo decretados de oficio, es así que el legislador en virtud de sus poderes dispositivos estableció un procedimiento especial para cada caso, es así que en el artículo 228 y 231 del Código General del Proceso, se indicó el trámite para la contradicción de dictámenes periciales cuando se trataren de los allegados por la parte o los decretados de oficio respectivamente.*

- *Para esta célula judicial no existe duda alguna que en el subexamine, nos encontramos en presencia de la prueba pericial decretada de oficio, esto en virtud a que el auto del 11 de mayo de 2022, su numeral quinto señaló "ORDÉNSE la práctica de un dictamen pericial, con el propósito de establecer el valor de la indemnización de los perjuicios que ocasionare la servidumbre de hidrocarburos sobre el predio conocido como "LA LUCHA PARTE 1 ", distinguido con Matricula Inmobiliaria No. 224-15898 de la Oficina de Registro*

de Instrumentos Públicos de El Banco". En este se sentido, a criterio de este despacho, el procedimiento a seguir es el consagrado en el artículo 231 del Código General del Proceso.

- *Por último, considera esta agencia judicial que es deber del juez hacer un estudio normativo y en él, definir los procedimientos a llevar según el caso, en el sub examine, no se puede entender el reemplazo de un artículo por otro, sin la respectiva verificación de la ley.*

- *Ahora bien, señala el recurrente que tiene la facultad conforme al artículo de 227 del Código General del Proceso, de solicitar un término para aportar un dictamen pericial de contradicción, señalando que la aplicación de esta norma se predica de todos los dictámenes de parte, no concuerda con el pensar de este despacho en el sentido, que el Código General del Proceso consagró una norma especial en el artículo 231, donde se establece de la lectura, que la contradicción al dictamen pericial decretado de oficio será únicamente en audiencia, tan es así que impone la obligación de asistir a la diligencia judicial al perito avaluador, salvo en los casos contemplados en el parágrafo del artículo 228.*

- *Tan es cierto lo que señala este funcionario judicial que en el artículo 228 del Código General del Proceso, estableció la forma como deberá ejercerse la contradicción a los dictámenes periciales aportados por las partes y en cual si introdujo la posibilidad de allegar otra experticia para controvertirlo, además que otorga el legislador al juez de conocimiento la facultad citar al perito, así mismo, prevé la posibilidad de excusarse del perito y no asistir a la diligencia judicial, elementos que no se apartan de lo establecidos en el 231 ibídem. Por último, colige este Despacho que la aplicación del artículo 227, se da cuando una parte quiera controvertir un dictamen pericial que fue presentado por el extremo antagónico, en ese escenario bien podría accederse a la pretensión de otorgar un término para allegar un dictamen pericial.*

- *Por otra parte, indica el recurrente que debe el juez garantizar la igualdad entre las partes, señalando que la ley 1274 de 2009, le otorgó al perito el termino de 15 días para presentar el respectivo dictamen pericial. Esta célula judicial no encuentra lógica a lo mencionado por el apoderado del aquí demandante, toda vez que, el perito avaluador no es una parte dentro del proceso y en ese sentido, el termino de 15 días para que rinda el dictamen es una disposición consagrada por el legislador en el artículo 5 de la ley 1274 de 2009, norma que además establece que el perito avaluador deberá ser nombrado de la lista de los auxiliares de la justicia.*

- *Se debe señalar que a criterio de Hernán Fabio López Blanco, en su libro "Código General del Proceso ley 1564 de 2012", en la página 71 señalo que son partes en el proceso a parte del demandante y demandado "En efecto, en el C.G.D.P. bajo la denominación de "litisconsortes y otras partes", el capítulo II que precede los artículos 60 a 70, se ocupa de las tres clases de litisconsorcio, de la intervención excluyente, el llamamiento en garantía, y el llamamiento al poseedor, mientras que bajo el título "terceros" que precede los artículos 71 y 72 regula exclusivamente la coadyuvancia y el llamamiento de oficio.", enlistando en*

su criterio quienes son partes del proceso en el estatuto procesal vigente, excluyendo así a los auxiliares de la justicia. Luego entonces no se podrá hablar de vulneración al derecho fundamental a la igualdad, cuando claramente no se está entre iguales, premisa básica del derecho señalado.

- *Tampoco se encuentra de acuerdo con el recurrente cuando señala que el numeral 1 del artículo 229 del C.G.D.P., prevé circunstancias para el juez cuando se trata de dictámenes periciales no presentados y solo anunciados. El alcance que le da este Despacho a la norma referenciada es que esta debe aplicarse cuando una parte necesita practicar un dictamen pericial y su contra parte no lo permita o no colabora para tal fin, en ese sentido, otorga el legislador la facultad al juez para que le advierta al renuente sobre las consecuencias de no permitir la práctica de la prueba pericial.*

- *El suplicante indica que la única forma de establecer si un dictamen pericial contiene errores e imprecisiones técnicas, científicas o artísticas, solo podrá advertirse mediante un dictamen de contradicción.*

- *En este sentido, tampoco es de acoger lo señalado por el demandante, toda vez que, lo regulado en el artículo 231 del Código General del Proceso, dispone de manera obligatoria que el perito debe acudir a la audiencia de contradicción salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 228 ibídem.*

- *Ahora bien, no desconoce este agente judicial lo consagrado en el artículo 170 del Código General del Proceso cuando menciona que "las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes", siendo así, considera este despacho que es en el transcurso de la audiencia de contradicción el juez y las partes, podrán interrogarlo bajo la gravedad de juramento, acerca de su idoneidad, imparcialidad, sobre el contenido del dictamen, formular preguntas asertivas e insinuantes. De lo anterior, se puede concluir que se satisface lo establecido en la norma precitada pues, como se señaló las partes podrán controvertir el dictamen pericial a través del interrogatorio.*

- *Visto lo anterior, este Despacho no accederá a la solicitud presentada por la parte demandante en el sentido de reponer el auto del 10 de octubre de 2022 y otorgarle un término mínimo de 10 días para allegar un dictamen pericial de contradicción. En ese sentido y por ser procedente esta agencia judicial concederá el recurso de apelación conforme a lo estipulado en el artículo 323 del Código General del Proceso.*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para resolver el problema decidendum, este juzgado observa que la causa del recurso de alzada contra el auto de fecha 10 de octubre de 2022, resuelto por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de San Sebastián de Buena Vista Magdalena, radica en no habérsele

otorgado el término de 10 de días a la parte demandante para que aportara dictamen pericial de contradicción que solicito.

El juzgado procederá hacer un recuento de la actuación surtida en el trámite del presente proceso, para una mejor comprensión de la situación fáctica que es objeto de controversia y que ha originado el recurso de alzada.

Se presenta demanda para 28 de febrero de 2022, demanda solicitud de avalúo de perjuicios de servidumbre de hidrocarburos, promovida por CNE OIL & GAS SAS contra de Inversiones Los Carretos SAS.

Mediante auto de fecha mayo 11 de 2022, se admitió la demanda al encontrase que se cumple con las exigencias del artículo 90 del Código General del Proceso, en concordancia con los presupuestos legales de la ley 1274 de 2009 y el Decreto Legislativo 806 de 2020. Librándose los oficios correspondientes para respectiva notificación a las partes.

Posteriormente, el perito avaluador designado doctor Eduard Teller Fonseca, luego de aceptar el cargo, mediante memorial solicitó viáticos para el desplazamiento para la ejecución de la visita técnica al inmueble, petición que fu resuelta mediante auto de fecha 23 de mayo de 2022.

El día 6 de septiembre el auxiliar de la justicia, aporta Dictamen Pericial de los supuestos perjuicios generados en el Predio La Lucha Parte 1, del cual el despacho corrió traslado a través de auto de fecha septiembre 16 de 2022, por el término de 10 días a las partes.

Sin embargo, la parte demandante en septiembre 21, a través de su apoderado presenta memorial, solicitando al Despacho citar a audiencia al perito avaluador EDUARD TELLER FONSECA, con el propósito de ejercer la contradicción del dictamen pericial decretado de oficio, mediante interrogatorio. Con el presente memorial, anuncio la presentación de un dictamen de contradicción, el cual aportaré dentro del término que su señoría le conceda para tal efecto.

Posteriormente, el despacho 10 de octubre de 2022, se pronuncia al respecto, fija fecha de audiencia para 19 de octubre de 2022, para llevar a cabo la práctica de la AUDIENCIA DE CONTRADICCION de la experticia y cita al señor EDUARD TELLER FONSECA en su calidad de perito avaluador para ser interrogado sobre la idoneidad e imparcialidad y el contenido del dictamen.

La parte activa no conforme con el auto en mención interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, que es objeto de estudio en esta instancia.

Este juzgado observa que el dictamen pericial objeto de controversia fue decretado de oficio por el juzgado de conocimiento, y su contradicción se sujeta a lo prescrito en el Art. 231 del C. G. del P., norma que establece el procedimiento para su contradicción al señalar:

" Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.

Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 228.

De la norma anterior podemos arribar a la conclusión que nuestro sistema procesal civil que, las pruebas decretadas de oficio están sujetas a la contradicción de las partes por imposición normativa (Art. 170), ahora, para las pruebas decretadas de oficio y de manera especial la prueba pericial su contradicción sigue dos reglas:

a.- Rendido el dictamen permanecerá en Secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.

b.- Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 228.

Ahora lo previsto en el parágrafo del articulo 228 no aplicaría para el presente caso, por no ser una experticia aportada por una de las partes.

Obsérvese que el Art. 231 impone para la contradicción del peritazgo la comparecencia del perito a la audiencia donde se ha de evaluar o controvertir lo informado por él en su informe. Norma esta que guarda correspondencia con lo previsto en el Art. 228 del C. G. del P., que prevé la contradicción de la experticia cuando esta ha sido aportada por una de las partes donde se establece un procedimiento muchos más amplio para su contradicción.

El Código General del Proceso dispuso en el artículo 228, inciso 1, lo siguiente:

"La parte contra la cual se aduce 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 dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar

nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor". (Subrayado fuera de texto).

La norma anterior de acuerdo con el C. G. del P., no puede analizarse de manera aislada del artículo 227 ibidem, que prevé que "*la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas*". La disposición agrega, inclusive, que, si la parte no cuenta con tiempo suficiente para aportar el dictamen, deberá al menos anunciarlo y posteriormente entregarlo dentro de los 10 días siguientes, esto aplica para demandante y demandado. Ahora las oportunidades probatorias son específicas, en la demanda, en su contestación o en la formulación de excepciones y en los interrogatorios o contradicciones de las experticias donde se podrán allegar otras con el lleno de los requisitos de ley.

El Código General del Proceso, contemplan la contradicción del dictamen pericial; pero no como un recurso judicial contra la pericia, sino como una oportunidad en audiencia, en la que las partes podrán realizar cierto tipo de actuaciones (adiciones, aclaraciones, complementaciones u objeciones), que pretenden consolidar o desvirtuar la eficacia probatoria del informe pericial aportado por una de las partes o decretado de oficio por el juez.

La contradicción es la "*Acción y el efecto de contradecir*", por contradecir se entiende: *"(...) Probar que algo no es cierto o no es correcto"* (DRAE). Las partes en la contradicción del dictamen pericial lo que buscan es probar de alguna manera que el perito acierta o no acierta en sus conclusiones, además de mostrarle al juez los posibles vicios o falencias del dictamen pericial.

1.- Aportar otro dictamen pericial: la parte contra la que se presente un dictamen, podrá aportar una nueva experticia, para sustentar la excepción y los motivos u objeciones que tenga en contra del dictamen pericial del cual le corren traslado. Debemos advertir que éste debe presentarse 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"; lo que pone en ventaja temporal a quien presente el dictamen pericial previo.

2.- Realizar las actuaciones contenidas en los numerales anteriores al mismo tiempo: si lo considera pertinente la parte, puede solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, realizando las respectivas solicitudes o preguntas al mismo, también puede aportar en el término establecido un nuevo dictamen pericial.

Si la parte solicita la comparecencia del perito, o de no haberla solicitado, el juez si lo considera necesario, citará al experto a la audiencia definida en el Estatuto Procesal, en la que se le podrá interrogar.

Se tiene que dentro del paginario se corrió traslado de avalúo el 16 de septiembre de 2022, a las partes, experticia ésta que fue decretada de oficio por el juzgado, lo cual fue notificado a los sujetos procesales por estado N ° 057 para el día 19 septiembre, fijándose en lista ese mismo día tal como lo dispone el artículo 110 del C.G.P, lo que llevó a la parte demandante en septiembre 21 a través de su apoderado presenta memorial, y solicita al Despacho que se cite a la audiencia al perito avaluador EDUARD TELLER FONSECA, con el propósito de ejercer la contradicción del dictamen pericial decretado de oficio, mediante interrogatorio y solicita se le conceda un término de 10 días para allegar otro dictamen para controvertir el aportado ante el requerimiento del juzgado de dicha prueba, siendo soporte de su petición lo previsto en el Art. 227 del C. G. del P., lo cual no es procedente de conformidad con lo previsto en el art. 231 del C. G. del P., pues este articulo hace expresa referencia al parágrafo del Art. 228 del C. G. del P., mas no a la totalidad de la norma, a mas que tampoco hace referencia expresa al Art. 227 ibidem.

No le asiste sustento jurídico al doctor Julio Cesar Diazgranados Diaz, como apoderado de CNE OIL & GAS SAS, pues como se explicó en líneas que antecede si ella quiere controvertir el dictamen pericial decretado de oficio deberá hacerse en audiencia.

Ante lo expuesto, el juzgado confirmará la providencia de fecha 2 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de San Sebastián de Buenavista, Magdalena, mediante el cual negó reponer el auto recurrido de fecha 10 de octubre de 2022, por las razones atrás anotadas.

En consideración a lo expuesto, este Juzgado.

R E S U E L V E

1.- CONFIRMAR la providencia de fecha 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de San Sebastián de Buenavista Magdalena, mediante el cual negó reponer el auto recurrido de fecha 10 de octubre de 2022, por las razones arriba anotadas.

2.- Sin costas en esta instancia**.-**

3.- EN FIRME la presente providencia remítase la misma el juzgado de origen para lo de su competencia.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

RODRIGO ALBERTO MUÑOZ ESTOR

JUEZ