

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL – FAMILIA

Popayán, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Conforme a lo establecido en el artículo 35 del C.G.P, se procede a resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. En el desarrollo del trámite de primera instancia, el juzgado de conocimiento mediante providencia dictada el día 19/11/2019 ¹, corrió traslado del trabajo presentado por el perito Néstor Javier Sarria Ordoñez y fijó a su favor la suma de 120 salarios mínimos legales diarios por concepto de honorarios.

2. Contra la anterior decisión la parte demandante propuso recurso de reposición y en subsidio apelación al considerar que no existe un dictamen pericial (argumentando que el mismo perito mencionó en su mismo trabajo que “no es posible realizar el dictamen pericial sobre los ingresos percibidos por las dos busetas de propiedad de la demandada”,...) por lo que al no existir ningún dictamen, no le era dable al Juzgado de instancia correr traslado del documento allegado por el citado auxiliar de la justicia, ni mucho menos fijar honorarios a su favor, dado que se le designó con una expresa y específica misión que no cumplió.

Desarrollando los anteriores argumentos, solicitó que tal proveído sea revocado y en su lugar se releve al perito, y el trabajo se surta con un auxiliar que dé cumplimiento a la orden del juzgado, relacionada específicamente con el tema contable sobre el ingreso de cada uno de los vehículos respectivos.

3. Mediante providencia dictada el día 13/02/2020, el a-quo dispuso no revocar la decisión atacada y negó por improcedente el recurso de apelación propuesto de manera subsidiaria. Sustentó su determinación, indicando que el trabajo presentado por el perito Sarria Ordoñez sí corresponde a un dictamen pericial, situación diversa es que no resultó favorable al censor. En cuanto a la negativa de concesión del recurso subsidiario, indicó que no se encuentra

¹ Folios 37-38 del expediente digital

enlistado en el catálogo dispuesto por el legislador en el artículo 321 del C.G.P., ni en ningún otro dispositivo procesal ².

4. Contra la anterior decisión la parte actora incoó oportunamente los recursos de reposición y en subsidio el de queja que aquí ocupa a la Sala ³, aduciendo como sustento común de ambos que la providencia atacada, al correr traslado de un dictamen pericial inexistente y fijar honorarios por un trabajo no presentado, conllevó a la negativa de la práctica de una prueba pericial ya decretada, pese a que el perito expresamente manifestó que *“no es posible realizar el dictamen pericial”*, por lo que tal providencia se enmarca dentro de los autos apelables, dado que se halla enlistado en el numeral 3 del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil.

Bajo tales argumentos, considera que dicha decisión es apelable y en consecuencia, solicitó revocar la providencia recurrida, para en su lugar conceder el recurso de apelación en contra del auto dictado el día 19/11/2019.

5. Mediante auto del 02/07/2020, el juez de primer nivel mantuvo su último proveído y concedió la queja interpuesta en subsidio ⁴.

CONSIDERACIONES

1.- En principio es pertinente resaltar que al tenor de lo consagrado por el artículo 31 numeral 3 del Código General del Proceso, compete a esta Sala resolver el presente recurso de queja, tal como lo indica el art. 35 ibídem, por medio del suscrito magistrado sustanciador.

2.- El recurso de queja procede ante el Superior, cuando el Juez de primera instancia deniega el de apelación, con el fin de que aquel, en caso de que sea procedente, lo conceda (art. 352 C.G.P.), presupuesto que se encuentra satisfecho, tal como se evidencia de los antecedentes expuestos en antelación; además, al revisar el infolio, se constata que el recurrente ha cumplido los requisitos exigidos para la formulación del recurso de queja, exigidos por el artículo 353 ibídem, y en consecuencia, el Despacho se

² Folios 48-52 del expediente digital

³ Folios 58-59 del expediente digital; y simultáneamente en memorial separado solicitó se complemente y/o aclare el dictamen rendido por el perito Néstor Javier Sarria Ordoñez, Folios 54-57.

⁴ Folios 60-62 del expediente digital

pronunciará de manera exclusiva sobre la negativa del Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, para conceder el recurso de apelación aludido, sin adentrarse en el estudio de otros aspectos que si bien pueden relacionarse con el debate de fondo, y por los que la parte recurrente no está conforme con la decisión censurada, rebasan el alcance que tiene el recurso ordinario de queja.

3.- El problema jurídico a resolver, se concreta en determinar si estuvo bien denegado el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la parte demandante contra el auto del 19/11/2019, o si por el contrario, debe ser concedida la alzada, tal como lo pretende el recurrente.

4.- La tesis que sostendrá el Despacho es que el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente fue correctamente denegado, pues al hacer una revisión de la enumeración de las providencias susceptibles del recurso de apelación que hace el artículo 321 del C.G.P., se advierte de manera diáfana, que no se incluyen dentro de las opciones allí consagradas, ni dentro las opciones consagradas en otras normas procesales, el auto que corre traslado de un dictamen pericial y fija honorarios al perito.

Debe recordarse que en relación con el recurso de apelación, rige el principio de taxatividad o especificidad, que conduce a que solamente son susceptibles de ese medio procesal las providencias expresamente previstas como tales por el legislador, **desterrando de tajo las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas.**

5.- Lo expuesto por el Juez de instancia encuentra sustento en el artículo 321 del C.G.P. que consagra que en lo atinente a los autos, el citado medio impugnativo vertical es restrictivo en tanto solo se limita su procedencia a los allí señalados, y es por ello, que es preciso indicar que en el presente asunto, el *a-quo* acertó cuando llegó a la conclusión de que el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la parte demandante frente al proveído del 20/11/2019, no está consagrado dentro de la taxativa enumeración que realiza el art. 321 del C.G.P., es decir, no es un proveído apelable en tanto el legislador no lo ha previsto así, al no enlistarlo de manera expresa, ni en la norma citada, ni en otras distintas que así lo permitan.

6. Ahora bien, indicó el recurrente que la citada providencia se enmarca dentro del numeral 3 del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, **porque en su sentir**, *"conllevó a la negativa de la práctica de una prueba pericial ya decretada"*, y por tal razón resulta apelable.

En cuanto a tal posición resulta pertinente hacer dos precisiones. La primera, que la norma invocada por el apelante se encuentra derogada a la luz de lo dispuesto en el artículo 626 del Código General Procesal, y es ésta última codificación la que actualmente rige en este tipo de asuntos.

La segunda y en ese mismo orden, que es el artículo 321 del C.G.P. el cual enlista los autos que pueden ser susceptibles del recurso de apelación, posibilidades dentro de las que no encaja la providencia recurrida, dado que un auto que corre traslado de un dictamen pericial y fija honorarios al perito, desde ningún ángulo puede verse como una decisión que *"niegue el decreto o la práctica de una prueba"* (Art. 321 Nral. 3 C.G.P.), dado que si se ha llegado a tal instancia procesal, es evidente que con antelación, bien se ha introducido el dictamen por las partes – con la demanda o la contestación -, o bien se ha decretado por el juez - ya sea de oficio o solicitud de parte-, a la luz de la normatividad procesal aplicable en la materia, aspecto que no es del caso determinar en esta oportunidad.

7.- Respecto al tema, la jurisprudencia tiene suficientemente enseñado que *"El recurso de alzada obedece al principio de taxatividad; por ende, no es pasible de ser ejercitado contra providencia alguna que previamente el legislador no haya designado expresamente, entendido que debe ser respetado tanto por los operadores judiciales como por los usuarios de la administración de justicia, so pena de irrogarse quebranto al derecho fundamental al debido proceso (...)"*⁵

8.- En ello hay pacífica coincidencia con la otra fuente del derecho autorizada para respaldar las decisiones judiciales. De manera inveterada se encuentra en varias de las obras más tradicionales y aceptadas, que:

"Salvo los casos señalados en el artículo 321, los restantes autos no admiten recurso de apelación por cuanto se quiso dar al mismo un carácter eminentemente taxativo, con lo cual se prestó un valioso servicio a la economía procesal pues se impide la apelación de múltiples autos que no justifican el dispendioso trámite del recurso."

⁵ Corte Suprema de Justicia, Auto AC468 – 2017, Rad: 19573-31-03-001-2010-00027-01. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO

*La taxatividad implica que **se erradica de manera definitiva la tendencia de algunos jueces a permitir el recurso de apelación respecto de providencias que no lo tienen previsto, sobre la base de que son parecidas o con efectos similares a otras donde sí está permitido**, por cuanto el criterio de taxatividad impide este tipo de interpretación, porque precisamente se implantó con el específico fin de eliminar arduas polémicas en torno a si admite o no apelación y por eso, en materia de procedencia del recurso de apelación no cabe la posibilidad de interpretación extensiva. Únicamente, insisto, los autos expresa y taxativamente previstos por la ley son apelables. Vanos serán los esfuerzos por buscar providencias que por parecidas también deben ser apelables y menos dolernos que se trató de una omisión del CGP” (LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso - Parte General, 2016, Dupré Editores, Bogotá, pág 793 y 794).*

9.- En consecuencia, es menester declarar bien denegado el recurso de apelación de marras, dado que la providencia apelada, no es susceptible de dicho recurso, por no encontrarse tipificada dentro de los dispositivos legales que consagran tal posibilidad.

Pese a las resultas del recurso, y atendiendo lo preceptuado en el numeral 8 del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, no se impondrá condena en costas por su desenlace a la aquí recurrente, toda vez que no aparecen causadas en pro de la parte demandada, que ninguna gestión desplegó luego de su concesión.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Art. 35 ibídem),

RESUELVE:

Primero: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto emitido el día 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán.

Segundo: Sin costas por el desenlace de este recurso de queja.

Tercero: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen, previas las anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

MIDP