TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Se procede a examinar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido en audiencia del **11 de febrero de 2021** por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La FUNDACIÓN MUNDO MUJER, por conducto de apoderado, presentó demanda de oposición a la diligencia de deslinde y amojonamiento, con el fin de que se "*revoque la decisión tomada en diligencia de deslinde del 11 de marzo de 2020, por medio del cual se fijó la línea divisoria provisional indicada en el hecho 3.14 de la demanda y en su defecto se reconozca la determinada por el perito VÍCTOR MANUEL CHARÁ MUÑOZ*", "*se restituya a la DEMANDANTE la posesión real y material del área intervenida por la demandada*", y "*se fijen sobre el terreno los linderos de los predios en litigio conforme con la Escritura Pública No. 4821 del 20 de noviembre de 2017*".

Integrado el contradictorio, el 11 de febrero de 2021 se llevó a cabo audiencia inicial, donde luego de adelantarse las actuaciones propias de la misma, se decretaron las pruebas aportadas y solicitadas por ambos extremos contendientes, negando algunas de la parte demandante.

2. EL AUTO APELADO. Decidió negar el decreto de la inspección judicial deprecada por la parte demandante, al igual que el segundo dictamen pericial aportado por aquella el 12 de noviembre de 2020 [1], éste último con el propósito de controvertir la experticia allegada por la demandada en réplica al dictamen presentado con el libelo.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario, que frente a la primera, el artículo 236 del C.G.P. señala que la misma sólo se realizará cuando no sea posible verificar los hechos por otros medios de prueba y en este caso, existen varios elementos como planos, fotografías, dictámenes periciales e incluso se tiene "*una percepción del juez en torno al tema en este proceso porque hubo la diligencia de deslinde*", razón por la que su práctica no es necesaria.

[1] Presentado en el término de traslado de que trata el artículo 228 del C.G.P. en concordancia con el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Respecto a la segunda experticia, adujo, que según la interpretación del artículo 228 del Estatuto Procesal, la contradicción del dictamen está prevista para la "*parte demandada*", por cuanto la oportunidad para el demandante de presentar su dictamen es con la demanda, de lo contrario en el proceso se llegaría a un "*círculo vicioso, a una situación sin fin*" en la que se aportarían informes periciales "*hasta el infinito*", situación que no se acompasa con el principio de "*oportunidad y preclusión*".

3. EL RECURSO DE APELACIÓN. Presentado en subsidio de la reposición por el apoderado de la parte demandante, expresando en síntesis:

- Que la inspección judicial realizada en el proceso de deslinde y amojonamiento, tenía una finalidad diferente a la que se pretende en este asunto, más aún cuando en el asunto de marras existen dos dictámenes periciales contrarios "*que son favorables a cada una de las partes que los aportan*", razón por la que considera que "*para el conocimiento de la verdad real, el despacho vaya al lugar del sitio y corrobore cuál de los dictámenes periciales tiene la información ajustada a la realidad*", habida cuenta que esa percepción no la puede lograr a través de fotografías, videograbaciones o de los mismos informes periciales, y precisamente con la inmediación del juez en el lugar se podría "*ayudar a zanjar cualquier tipo de discusión formal o incluso no material que se dé solamente con base en las pruebas gráficas*".

- Que en relación con la prueba técnica aportada el 12 de noviembre de 2020, "*el tenor de la norma en este caso del artículo 228 no reserva las facultades de presentar un nuevo dictamen pericial única y exclusivamente a la parte demandante – sic-*", y además no hay ninguna norma que señale "*que la parte demandante no puede presentar un dictamen pericial para controvertir el que ha presentado la parte demandada*", de ahí, que al no encontrarse en la legislación procesal expresamente prohibida la aportación de un nuevo dictamen por la parte demandante, la interpretación del juzgado no se ajusta al principio de legalidad procesal.

- Que "*si bien nosotros como parte demandante tuvimos la oportunidad de presentar un primer dictamen para sustentar lo que objetivamente manifestamos en la demanda, lo cierto es, que ese es un derecho para probar lo manifestado en la demanda, pero hay un derecho diferente que es el derecho a contradecir el dictamen pericial, que en este caso fue presentado por la parte demandada*", agregando que "*si el legislador hubiera querido interpretar que era solamente para la parte demandada este derecho, así lo*

*hubiera especificado, pero no se puede distinguir donde el legislador no ha distinguido, no se puede aplicar normas prohibitivas donde no han sido expresamente consagradas*".

4. En la misma audiencia inicial, el Juzgado resolvió no reponer el proveído impugnado y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación formulado de manera subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. Del recurso de apelación contra la decisión que negó el decreto de la inspección judicial.

1.1 La jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, ha decantado los **presupuestos o exigencias para la concesión y admisibilidad de la alzada**, en los siguientes términos:

*"Por virtud del recurso de apelación el superior estudia "la cuestión decidida en la providencia de primer grado", con el objeto de revocarla o reformarla, según los fines pragmáticos que al mismo le da el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil*[2]*. Ahora bien, ese conocimiento del "superior", juez de segunda instancia, surge con ocasión de la presencia de las condiciones que el legislador ha establecido para la adquisición de esa competencia (funcional); exigencias que no son otras distintas a las señaladas por los arts. 351 y 352 ibídem*[3]*, como* ***requisitos para la concesión y admisibilidad del recurso de apelación****, a los cuales debe aunarse los generales para todo recurso, siendo en su totalidad los siguientes:* ***a) QUE LA PROVIDENCIA SEA APELABLE****; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas.*

***Si los citados requisitos no se cumplen****, por referirse ellos a condiciones formales de procedibilidad que tocan con la admisibilidad del recurso y no con su fundabilidad, entonces,* ***el inferior debe negar su concesión, pues de no proceder así el superior debe inadmitirlo****, como expresamente lo indica el inciso 3o. del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil*[4]*, cuando preceptúa: "Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado* ***inadmisible*** *y se devolverá el expediente al inferior..."*[5]*.* (Resaltado fuera del texto)

Para examinar el perfeccionamiento de tales requisitos, entre otros aspectos, también es indispensable establecer el tipo de providencia de que se trata,

---

[2] Entiéndase hoy artículo 320 del C.G.P. – aclaración del despacho, no se incluye en el texto original de la sentencia citada.
[3] Entiéndase hoy artículos 321 y 322 del C.G.P. – aclaración del despacho.
[4] Entiéndase hoy inciso cuarto del artículo 325 del C.G.P. – aclaración del despacho.
[5] CSJ SC 22 de sept. 2000, Expediente No. 5362 MP. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ, reiterada en sentencias SC21712-2017, 18 dic. 2017, rad. No. Radicación n° 11001-02-03-000-2015-01506-00 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, y SC12638-2017, 22 agosto de 2017, rad. No. 11001-31-03-040-2002-00063-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

bien sea auto o sentencia, y distinguir si se dictó en audiencia o por fuera de ella.

1.2. En el sub examine, a través del auto impugnado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán **negó el decreto de la INSPECCIÓN JUDICIAL** solicitada por la FUNDACIÓN MUNDO MUJER, argumentado que dicha prueba no resulta necesaria habida cuenta que obran en el legajo otros elementos de convicción para esos efectos, determinación ésta que no es susceptible de recursos por expresa disposición del inciso final del artículo 236 del Estatuto Procesal que señala: "***El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso*** *o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte interesada el término para presentarlo.* ***CONTRA ESTAS DECISIONES DEL JUEZ NO PROCEDE RECURSO.***"

Por lo tanto, teniendo en cuenta la taxatividad que impera en esta clase de recurso, y en acatamiento de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 325 del C.G.P., según el cual: ***"Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, este será declarado inadmisible y se devolverá el expediente al juez de primera instancia"***, se inadmitirá la alzada.

2. Del recurso de apelación contra la decisión que negó el decreto del dictamen pericial aportado el 12 de noviembre de 2020.

2.1. A diferencia del punto anterior, por este aspecto el auto reprochado sí es susceptible de este recurso en voces del numeral 3° del artículo 321 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 Ibídem.

2.2 Así concretado el asunto, el problema jurídico que debe resolver la Sala, gravita en dilucidar, si contrario a lo decidido en primera instancia, en este caso resulta procedente decretar el dictamen pericial aportado por la parte demandante el 12 de noviembre de 2020, con el fin de controvertir la experticia aducida por la demandada.

2.3. Para absolver el anotado cuestionamiento, sea lo primero destacar, que como enseña la jurisprudencia, el derecho de contradicción puede verse razonablemente limitado en aras de evitar dilaciones injustificadas en el proceso.

Al respecto, la Corte explica:

*"Resulta incontrovertible que el ejercicio de la contradicción entra en tensión con el plazo razonable de los procesos, comoquiera que, a mayor número de oportunidades de debate, será más dilatada la decisión definitiva del conflicto.*

*Sobre el punto, el precedente constitucional consolidado tiene dicho que:*

*«el artículo 228 superior prescribe que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra.*

*Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así,* ***en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa****» (CC, C-371 de 2001).*

*Con similar orientación, se sostuvo que*

*«(...) algunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son prevalentes por su misma naturaleza. Tal el derecho a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, o el principio de favorabilidad, los cuales no admiten limitaciones. Otros derechos, en cambio, y* ***tal es el caso del derecho de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas.***

*En efecto, una posición según la cual no fuera legítimo limitar el derecho de defensa, llevaría a extremos en los cuales se haría imposible adelantar el proceso para llegar al fin último comentado de esclarecer la verdad real, y haría nugatorio el derecho también superior a un debido proceso "sin dilaciones injustificadas" (C.P. art. 29).*

*Así por ejemplo,* ***si al incriminado hubiera de oírsele cuantas veces quisiera, o si fuera necesario practicar todo tipo de pruebas sin consideración a su conducencia o pertinencia, el trámite se haría excesivamente dilatado y no se realizaría tampoco el principio de celeridad al que se refiere al artículo 228 superior cuando indica que los términos procesales deben ser observados con diligencia****» (CC, C-648 de 2001)."*[6] (Destacado por la Sala)

2.3.1. Es así que en materia de **prueba pericial**, el inciso segundo artículo 226 del Estatuto Adjetivo prevé lo siguiente:

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

[6] CSJ SC4658-2020, 30 nov. 2020, rad. No. Radicación n° 23001-31-03-002-2016-00418-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA

> ***SOBRE UN MISMO HECHO O MATERIA CADA SUJETO PROCESAL SOLO PODRÁ PRESENTAR UN DICTAMEN PERICIAL*** *Todo dictamen se rendirá por un perito…"*

La contradicción de dicha experticia estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 228 según el cual:

> *"ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. 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 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…"*

2.4. En el asunto de marras, la parte demandante allegó con el libelo dictamen pericial elaborado por el topógrafo VÍCTOR MANUEL CHARÁ MUÑOZ, encaminado a "*determinar la línea divisoria entre los predios colindantes*"; en réplica a dicho informe, el extremo pasivo en la contestación de la demanda manifiesta que el prenombrado experto incurre en varias inconsistencias por lo que la línea trazada "*está mal localizada*", y anuncia que aportará, como en efecto lo hizo, la experticia realizada por el ingeniero DIEGO FERNANDO BRAVO MONTILLA "*relacionado con la identificación de los inmuebles colindantes entre sí, sus linderos y explicación con base en las cartas catastrales especiales que emita el IGAC para mayor claridad del Despacho y de la parte demandante de que los linderos actuales coinciden con los fijados en la escritura pública de compraventa*" – refiriéndose a la escritura No. 4821 del 20 de noviembre de 2017.

Luego de presentarse ese segundo dictamen, el 12 de noviembre de 2020 la parte actora en ejercicio del derecho de contradicción, solicita tener en cuenta un tercera experticia denominada "*informe pericial sobre metodología para determinar ubicación del punto M, según lo descrito en la escritura pública No. 4821 de 2017, en comparación a su ubicación actual real*" elaborada nuevamente por el topógrafo VÍCTOR MANUEL CHARÁ MUÑOZ, prueba ésta que fue denegada por el *a quo* en el auto apelado.

2.5. Examinados los argumentos en que se fundamentó la negativa frente a la comentada pericia, de entrada se advierte que el funcionario de primer nivel

incurre en un desacierto cuando señala que la aplicación del artículo 228 del C.G.P. es en exclusivo beneficio de la parte demandada, pues como bien lo afirma el apelante, la norma no contiene tal restricción y por ende debe entenderse que opera indistintamente para cualquiera de los extremos procesales frente al cual se aduzca un dictamen pericial.

Cosa distinta es que **dicho precepto debe interpretarse sistemáticamente con el mencionado artículo 226 Ib.**, **que autoriza a las partes a presentar una sola experticia sobre un mismo hecho o materia** [7], precisamente para impedir una cadena sucesiva e indefinida de contradicciones frente a ese tipo de prueba.

Y es que no puede perderse de vista, que la contradicción del dictamen no solo está limitada a la aportación de otra pericia de esa naturaleza, sino que también el artículo 228 Ib. prevé la posibilidad de solicitar la comparecencia del experto, para ser interrogado en audiencia sobre su idoneidad, imparcialidad y el contenido de su informe.

2.6. Es así, que revisadas las solicitudes probatorias de la parte demandante, se evidencia que tanto el dictamen aducido con el libelo como el allegado el 12 de noviembre de 2020, en síntesis tienen como objeto explicar cómo debe efectuarse el trazado de la línea divisoria entre los predios colindantes materia del proceso, y la localización de los puntos de referencia para tal cometido, por lo que al tratarse del mismo tema, ese segundo informe contraviene la restricción contenida en el inciso segundo del artículo 226 Ib., y de contera deviene improcedente su decreto.

Lo anterior, advirtiendo además, que habiéndose ordenado por el Juez de primer nivel la comparecencia de ambos expertos para ser interrogados en audiencia, nada impide a la parte demandante indagar al topógrafo VÍCTOR MANUEL CHARÁ MUÑOZ, sobre las explicaciones, aclaraciones o complementaciones que considere necesarias, y en ejercicio de su derecho de contradicción, interrogar al ingeniero DIEGO FERNANDO BRAVO MONTILLA sobre los aspectos que le merecen reparo respecto del contenido de su informe; mismo derecho que le asiste a la contraparte.

---

[7] Al respecto, el doctor MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ, en su texto "Lecciones de derecho procesal. Tomo III. Pruebas Civiles" pág. 392, comenta: "… *el hecho de que se aporte otro dictamen obliga a darle el mismo tratamiento que al primero*. ***Pero ya no podrá traerse un tercer dictamen para refutarlo, pues es de suponer que el contraste se hará sólo entre el primero y el segundo que seguramente versan sobre el mismo punto***".

3. Ante ese escenario, y sin necesidad de realizar otras precisiones, se impone confirmar el auto apelado.

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 8° del artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en ésta instancia por no haberse causado.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN,

RESUELVE

Primero: Inadmitir el recurso de apelación incoado por el apoderado de la parte demandante contra la decisión contenida en el auto proferido el 11 de febrero de 2021 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN, únicamente en lo que concierne a la negativa frente al decreto de la inspección judicial.

Segundo: Confirmar el mencionado auto en relación con la negativa respecto del decreto de la prueba pericial aportada por la parte demandante el 12 de noviembre de 2020.

Tercero: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

Cuarto: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.