

Auto No. AI-035
Proceso: Verbal
Demandante: Maria Lucía Henao de Bedoya
Demandados: Olga Cecilia Yarce y Otros
Radicado: 05001 31 03 016 2020 00287 01.
Decisión: Confirma auto apelado.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, dieciséis (16) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, frente al auto del veintiseis (26) de octubre de dos mil veintidos (2022), por medio del cual el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín resolvió lo atinente al decreto de pruebas clamadas por el actor, de manera concreta, la negativa en torno al decreto de la prueba testimonial y la ratificación del dictamen pericial.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante providencia previamente referenciada, el Juzgado en cita, prosiguiendo con las etapas inherentes al trámite jurisdiccional, se aprestó al decreto de las pruebas que harían parte del acervo de igual naturaleza dentro del presente proceso, auto en el cual el juzgado de origen negó los siguientes medios probatorios peticionados por la parte demandante, básicamente con apego en las argumentaciones que a continuación se sintetizan:

(i) **Testimonial:** Determinó que si bien la forma en que se petitionó el medio probatorio no contiene los requisitos de artículo 212 del C.G.P *—no se especificó el móvil por el cual depondrán cada una de las personas—*, por lo que de oficio decretó la recepción testimonial de Doris del Socorro Posada Mesa, Byron Orlando Castro Posada, Luz Arelly Bedoya Henao, Elizabeth Montoya Ramírez, Edison Londoño Meneses, Willington Dayner Ortega España, Gilberto León Solís Lealy Sergio Alejandro Rendón para verificar los supuestos perjuicios ocasionados.

(ii) **Ratificación del Dictamen Pericial:** Denegó su decreto, bajo el argumento que *“en principio esta prueba, con base en el artículo 228 sería procedente si dicho medio de prueba no adoleciera de algún detalle”*, pero como se anexó al proceso de manera incompleta no es plausible su procedencia.

2. Del recurso de apelación. Contra ese proveído y, por ser contrario a sus intereses, el apoderado de la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, indicando que, en el acápite de la demanda se precisa que los testigos van a declarar sobre los hechos de la demanda, circunstancia que permite cumplir con el presupuesto de la norma adjetiva, porque *“no son testigos secuenciales sino de conocimientos de los hechos desde el momento que inicia la construcción hasta el momento en que se termina y las consecuencias o las secuelas que dejó”*, por lo que considera que su pedimiento de prueba sí cumple con los presupuestos procesales que establece el Estatuto Adjetivo. Asimismo enfatizó que si bien la prueba fue decretada de oficio, advirtió que esta tiene una limitante *“no siempre las partes pueden interrogar o contrainterrogar a los testigos”* circunstancia por la que solicita la revocatoria.

Frente a la ratificación del dictamen, esbozó que si bien el dictamen no se allegó conforme a las disposiciones previstas en el artículo 226 del Código General del Proceso, ello no excluye que el perito que rindió la experticia pueda pronunciarse sobre la información que allí describió, como *“los inmuebles afectados, las fallas de cada uno atendiendo a las protocolos constructivos, las obligaciones que trazaba la licencia de construcción, y las normas de desarrollo de construcciones de licencia urbana*, máxime cuando los aspectos relacionados con la experiencia o la idoneidad puedan acreditarse posteriormente a la admisión de la demanda, ante el silencio de la norma procesal que establezca la oportunidad en que pueda acreditarse los anteriores supuestos.

3. En providencia de esa misma fecha, el juez resolvió el recurso de reposición, precisando que frente al decreto de la prueba testimonial que se surtió de manera oficiosa, indicó que no es suficiente que se indique que el testigo declarará sobre los hechos de la demanda, porque la norma es muy clara en el sentido que debe precisarse los supuestos de hecho sobre los cuales

declararán los testigos, y en el proceso, existen supuestos fácticos en que se describen “actos administrativos” “temas técnicos”, de manera que ante esos hechos resulta lógico que los testigos no estén en disposición de hablar sobre todos ellos, resultando necesario que se precisara el móvil de su declaración. Aunado a que el motivo del Estatuto General del Proceso contempló estos requisitos porque *“en el antiguo código del procedimiento civil no tenía esa limitación y en el actual se crea para evitar que de un lado las partes interesadas interroguen sobre cualquier tema”*.

En relación con el peritazgo, aclaró que las razones por las cuales se niega su ratificación *“es en el sentido que no se puede ratificar un dictamen pericial que no se ha aportado de manera completa a la demanda”*, porque resulta imposible si no se tienen los elementos necesarios para valorar dicho informe. En tal medida concedió el recurso de apelación, el que ahora corresponde desatar al Tribunal, con apego en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. De la prueba testimonial: Iniciemos precisando que de la lectura del artículo 212 del Código General del Proceso, se desprende inconcusamente unos requisitos formales, taxativos y de obligatorio cumplimiento que deben cumplir las partes al momento de la solicitud de una prueba testimonial, requisitos que van dirigidos a identificar el órgano de la prueba, como los son el nombre, el domicilio, la residencia o el lugar donde pueden ser citados los testigos y, las demás exigencias van encaminadas a establecer la pertinencia, utilidad o conducencia de la prueba testimonial, de ahí que se exija la enunciación concreta de los hechos que son materia de la prueba.

Con todo lo anterior, el suscrito considera que de hallarse huérfano el *petitum* probatorio de tales exigencias, sin embargo, tales falencias no pueden operar *ipso facto* para negar la prueba, porque ello podría llegar a cercenar el derecho de defensa, correspondiendo al Juez, en cada caso, mirar la viabilidad de requerir a la parte solicitante para que subsane tales requisitos formales, bajo

el entendido del debido proceso y la igualdad procesal, previo a resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del testimonio.

Como viene de verse, los primeros requisitos, en sí, se refieren a la persona del declarante sin ninguna calificación adicional; y, los segundos, al hecho investigado, al margen del contenido intrínseco del testimonio. Es innegable, entonces, que la norma antes referida detenta pautas claras y precisas que sirven de base a los requisitos mínimos tendientes al decreto efectivo de una prueba testimonial y, evidentemente, uno de ellos está encaminado al hecho de que, si no se enuncia concretamente lo que será objeto de prueba testimonial, entonces, deberá ser negada. Bajo este marco, para este Magistrado se le impone primeramente al juzgador hacer un estudio sobre la conducencia de los testimonios solicitados, analizando su incidencia en la demostración de hechos susceptibles de ser declarados dentro del proceso de referencia.

2. Del dictamen pericial: Iniciemos precisando que de la lectura del artículo 226 del Código General del Proceso, también surgen en forma inconcusa unos requisitos formales, taxativos y de obligatorio cumplimiento, mismos que deben cumplir las partes al momento de la solicitud de una prueba pericial, requisitos que van dirigidos a explicar los métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, la calidad del profesional que lo rinde, idoneidad y experiencia en la materia objeto de análisis. Los que deben acompañarse al momento de presentarse la experticia técnica.

A su vez, el artículo 277 ibídem, establece la oportunidad para presentar el dictamen pericial, que en el caso del demandante se retrotrae al momento de presentar la demanda y en el traslado de las excepciones de mérito. La contradicción del dictamen se realizará en virtud de lo establecido en el artículo 228 del C.G.P, esto es, 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, petición que deberá elevar dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de la providencia que la ponga en conocimiento, a fin de que si el juez lo considera necesario, entonces, citará al perito a la respectiva audiencia, caso en el cual la contraparte de quien haya aportado el

dictamen podrá interrogarlo mediante la formulación de preguntas asertivas e insinuantes.

3. Caso en Concreto: El asunto a resolver por la Sala de Decisión se circunscribe únicamente en determinar si -como lo solicita la parte recurrente- el *A quo* debió decretar la prueba testimonial y la ratificación del dictamen pericial, o en caso contrario, si le asiste razón al juzgador de primer grado, cuando desestimó que las pruebas no fueron pedidas acordes al artículo 212 del C.G.P y 226 ejusdem.

3.1. Bien, sea lo primero aclarar que el auto que decreta pruebas de oficio no es susceptibles de ningún recurso, según lo prevé el artículo 169 ibídem, de allí que como la prueba testimonial pretendida por el recurrente, si bien fue desestimada porque no reunía los requisitos para su decreto, lo cierto es que el juez de oficio dispuso su práctica. De allí que los reparos que se hicieren en torno a dicha prueba testimonial no pueden ser objeto del recurso de apelación, ante la improcedencia del mecanismo de alzada. Sin embargo, en el caso sub examine, no puede perderse de vista que la determinación en cita, surgió como consecuencia de la negación del *petitum probatorio* por parte del juez, aspecto que a voces del numeral 3º del artículo 321 del C.G.P -“*el que niegue el decreto de las pruebas*”- se enmarca en una causal del medio vertical y en esa medida, es que resulta plausible la procedencia del recurso de apelación.

En efecto, revisando los argumentos que expone el Juez *A quo* para denegar el decreto de la prueba testimonial no resultan de recibo, porque en el escrito de subsanación de la demanda (*Exp Digital 15CumplimientoRequisitos*), el recurrente precisó los motivos por los cuales citaría a las partes a comparecer, para que declaren sobre: “*todo lo relacionado con las características de los lotes sobre el cual se autorizó la construcción, su ubicación, su dirección, sus linderos, sobre la fecha de inicio y finalización de la construcción del edificio, los métodos constructivos, sobre el número de pisos levantados y las afectaciones a los colindantes durante y después de la construcción*”, cumpliendo así, en consecuencia, con las disposiciones previstas en el artículo 212 del C.G.P, que exige “*enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba*”, circunstancia por la cual resulta procedente el decreto de la prueba testimonial atendiendo a los términos en que fue solicitado por el demandante, a

excepción solamente de la declaración que de ellos se pide sobre **“los métodos constructivos”**, pues de ninguno de ellos se predicó conocimiento en ingeniería civil o arquitectura, o que tengan experiencia como maestros de obra y empleados de la construcción que les permita ese conocimiento de distinguir y aconsejar sobre métodos de construcción, razón por la cual sobre esas materias técnicas no se podrá interrogar a los testigos, por lo que secretará la prueba con dicha limitación.

En ese orden de ideas, como el principal motivo que expuso el juez para denegar la prueba testimonial obedeció a que el demandante no había precisado el móvil en que versaría la declaración de los testigos y, por el contrario, permitió su decreto de manera oficiosa únicamente sobre *“los hechos en que se soportan los perjuicios”*, resulta necesario revocar la anterior determinación, en el sentido de estimar plausible el decreto de la prueba, acorde con los términos que fueron expuestos en la demanda, claro está, a excepción de la declaración sobre **“los métodos constructivos”**.

3.2. Finalmente, ya en cuanto al otro punto de inconformidad, en lo que respecta a la ratificación del dictamen pericial, rendido por el profesional Edison Londoño Meneses, es importante precisar que el juez omitió estudiar primero la admisibilidad de la experticia técnica presentada en el libelo introductorio, para que a partir de ahí pudiera adoptar una decisión acorde con la contradicción que esgrime el petente; acontecimiento por la que desde este momento se advierte la revocatoria del auto objeto de apelación.

En efecto, si se observa con detenimiento el acápite de las pruebas, la parte demandante solicitó la *“Ratificación del Peritaje Anexo”*, circunstancia que implicaba para el juez un estudio anticipado para determinar si efectivamente el dictamen pericial reunía los requisitos previstos en el artículo 226 del C.G.P, y una vez realizado dicho estudio, pudiera determinar la procedencia o no de la ratificación. Sobre el tema, no puede perderse de vista que el Código General del Proceso, en la disposición normativa 173, establece las etapas procesales que deben surtir para la apreciación de los medios probatorios, esto es *“solicitud, practica e incorporación”* y, a renglón seguido, las pautas de su apreciación, por lo

que “deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas han aportado”.

Quiere decir ello, que en el caso sub examine, si bien el demandante le faltó técnica jurídica para solicitar la valoración del dictamen presentado por aquél con la demanda, lo cierto es que el juez debió en su momento revisar primeramente si el estudio técnico reunía los requisitos previstos en el artículo 226 del C.G.P., para que pudiera ser valorado como un dictamen pericial y poner en conocimiento al recurrente sobre las falencias de dicho estudio, bien sea para garantizar la subsanación de tal experticia o proceder a su rechazo, ante la ausencia de acreditación de los requisitos exigidos, sin que pudiera denegar la prueba de la ratificación señalando llanamente que “se anexó de manera incompleta”.

En razón de lo expuesto, considera esta Sala Unitaria de Decisión que como el juez cognoscente pretermitió la oportunidad de admisibilidad del dictamen pericial, en tanto no esbozó las razones por las que no resultaba plausible la valoración de dicho medio probatorio, es por lo que, se revocará dicha decisión y, en su lugar, se ordenará que proceda primero a revisar las causales por las cuales no puede incorporarse el dictamen pericial y una vez se resuelva dicho requerimiento, si es del caso, resuelva sobre la contradicción del mismo.

Así las cosas, no se comparten los argumentos que expuso el Juez para denegar el decreto de las pruebas testimoniales y ratificación del dictamen pericial, pues, como se perfiló en líneas que anteceden, aquél no valoró adecuadamente las etapas relacionadas con la solicitud de la prueba –en el caso de la petición de testigos- y con su admisibilidad en cuanto la experticia aportada, razones potísimas por las cuales pasará a ser revocada parcialmente la providencia objeto de alzada y, en su lugar, se decretará la práctica de la prueba testimonial en la forma como se indicó, atendiendo a los lineamientos descritos por el petente; mientras que, en segundo lugar se revocará la negativa a la ratificación del dictamen pericial y, en su lugar, se deberá requerir al juez para que resuelva primero sobre la admisibilidad del dictamen pericial, sin perjuicio que en su defecto deba acudir al control de legalidad -artículo 132 ibidem- para sanear las irregularidades que en su momento pudieren corregirse.

De esta manera y por las razones expuestas, el ***Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Medellín***, en Sala Unitaria de Decisión Civil,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el auto que por vía de apelación se revisa proferido el día veintiséis (26) de octubre del dos mil veintidos (2022) por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín y, en su lugar, se decreta el testimonio de Doris del Socorro Posada Mesa, Byron Orlando Castro Posada, Luz Arely Bedoya Henao, Elizabeth Montoya Ramírez, Edison Londoño Meneses, Willington Dayner Ortega España, Gilberto León Solís Lealy Sergio Alejandro Rendón, para que declaren sobre los hechos que citó la parte demandante, a excepción de su declaración sobre “los métodos constructivos”, porque ellos no son testigos técnicos. Ya en cuanto al dictamen pericial, se inadmite para que el juez resuelva primero sobre la admisibilidad de la experticia, sin perjuicio que en su defecto deba acudir al control de legalidad -artículo 132 ibidem- para sanear las irregularidades que en su momento pudieran corregirse.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas.

NOTIFÍQUESE

**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Medellin - 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: **7069d0e117da2fe1b340249cb0ed30c95152ac765026fbc3e80da33e481cff**

Documento generado en 16/05/2023 01:55:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>