

Radicado: 050013103003 2019-00371 00

Demandante: Oscar Antonio Jiménez López y otros

Demandado: Ramón Alberto Álvarez Rodríguez (en causa propia) y Continental de Canteras SAS

Decisión: Confirma auto. La solicitud de ampliación de dictamen de oficio negada por el a quo no corresponde a la negativa en la práctica y contradicción de la prueba; no enmarcándose en la causal prevista en el numeral 3 artículo 321 del CGP, la providencia no es apelable; es una prueba de oficio – art. 169 CGP.



SALA SEGUNDA DUAL DE DECISIÓN

Medellín, veinticinco de enero de dos mil veinticuatro

Se procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el demandado contra el auto proferido el 31 de enero de 2023 que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que niega la ampliación de dictamen pericial decretado de oficio por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

1. ANTECEDENTES

- 1.1** El demandado en el proceso principal y demandante en reconvención RAMÓN ALBERTO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra auto del 10 de marzo de 2022 que negó la ampliación del dictamen pericial decretado de oficio.
- 1.2** En providencia del 2 de noviembre de 2022 el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, negó reposición y concedió apelación en el efecto devolutivo.
- 1.3** Por auto del 31 de enero de 2023 - archivo 2 del cuaderno de segunda instancia- el Despacho de la Magistrada Martha Cecilia Lema Villada declaró inadmisibile el recurso de apelación tras considerar que, *“La sola lectura de la norma, contrastada con el tema del recurso propuesto revela que la decisión recurrida en apelación por la parte demandada, no es de las que se enmarca en el artículo 321 y*

tampoco hay norma especial que así lo establezca, en tanto, la providencia enjuiciada en ningún momento negó el decreto o la práctica de una prueba, sino de la decisión que negó solicitudes de una parte en relación con la prueba que ya había sido decretada de oficio por el juez, lo cual no da paso al recurso de alzada...”

1.4 La decisión fue recurrida vía reposición, *“la prueba pericial decretada, aunque se quiso imponer como OFICIOSA lo cierto es que de paso SÍ NIEGA dictamen pericial que en ese sentido se solicitó oportunamente al responder los HECHOS 3.29 Y 3.30 de la demanda inicial... Desde luego que negar ahora, la PRUEBA PERICIAL oportunamente solicitada al respeto, con una decisión con la que se quiere contemplar a la parte demandante inicial crea un desequilibrio que es violatorio de la igualdad de las partes en el proceso y que el juez debe hacer efectiva usando los poderes que le otorga el Código General del Proceso, tal como lo señala el numeral 2° del artículo 42 de dicho ordenamiento. Así porque sin ningún esfuerzo la parte demandante inicial obtiene una prueba a su favor, mientras que la parte que represento habiendo hecho esfuerzos por obtenerla queda desamparado en tal sentido. En tal virtud y bajo el entendido de que el auto recurrido por su naturaleza es apelable a la luz del numeral 3° del artículo 321 del Código General del Proceso, solicito que se REVOQUE el auto proferido por su despacho el día 31 de enero de 2023 por la vía que resulte adecuada conforme a lo previsto en el PARÁGRAFO del artículo 318 del Código General del Proceso.”*

1.5 Mediante auto del 14 de diciembre de 2023 –archivo 10 del cuaderno de segunda instancia- el Despacho de la Doctora Martha Cecilia Lema Villada declaró inadmisible el recurso de reposición y en los términos del artículo 318 del CGP concedió el recurso de súplica.

Radicado: 050013103003 2019-00371 00

Demandante: Oscar Antonio Jiménez López y otros

Demandado: Ramón Alberto Álvarez Rodríguez (en causa propia) y Continental de Canteras SAS

Decisión: Confirma auto. La solicitud de ampliación de dictamen de oficio negada por el a quo no corresponde a la negativa en la práctica y contradicción de la prueba; no enmarcándose en la causal prevista en el numeral 3 artículo 321 del CGP, la providencia no es apelable; es una prueba de oficio – art. 169 CGP.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Es inadmisibile la apelación del auto que niega la ampliación de un dictamen decretado de oficio?

3. CONSIDERACIONES

El artículo 331 del CGP dispone:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.”

(Subrayas intencionales).

Se hallan satisfechos los presupuestos de procedencia de la súplica, el auto cuestionado fue dictado por la Magistrada Sustanciadora del presente proceso en el curso de la segunda instancia y lo declaró inadmisibile.

Revisado el asunto, la providencia apelada resolvió negativamente solicitud de ampliación del dictamen pericial decretado de oficio, ***“1) Que se aclare al perito, para su experticia, que se trata de dos inmuebles; 2) Que se extienda la experticia a determinar cuáles fueron las mejoras efectuadas por los demandados principales y; 3) Que se le solicite al perito establecer el rendimiento generado por lo verdaderamente pagado.”***

La Magistrada apreció que conforme con la naturaleza de la solicitud, la providencia que la resuelve no es apelable y declaró inadmisibile el recurso de alzada.

El recurso de apelación en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra dentro del marco del principio de la taxatividad; ha expresado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, ***“En materia de providencias sometidas a la doble instancia, las reglas legales propias del proceso correccional han establecido la taxatividad en el recurso de apelación. De este modo, el legislador se ha reservado para sí definir en cada caso concreto, cuáles son las decisiones que pueden ser sometidas al escrutinio de la segunda instancia.”***

El artículo 31 de la CP 1991 dispone la apelación para las sentencias y admite excepciones, permitiendo la negativa del principio de doble instancia en algunas decisiones; al respecto, se ha pronunciado la Corte Constitucional indicando, ***“si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más***

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia del 29-02-2008, MP: Edgardo Villamil Portilla.

todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”²

La prueba decretada de oficio debe ser controvertida por las partes conforme lo establece el artículo 70 del CGP; las reglas para la práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio se encuentran previstas en el artículo 231 ibid:

“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.”

El C de PC permitía en su artículo 238 la **“aclaración y complementación”** del dictamen, norma derogada por el literal c) del artículo 626 del CGP y lo pertinente se encuentra regulado en el artículo 228 que no contempla dicha alternativa, extendiendo el derecho de contradicción a (i) la aportación de un nuevo dictamen y a (ii) la comparecencia del perito a audiencia, sin que sean excluyentes.

² Sentencia C-005 de 1996, providencia en la que la Corte declaró la exequibilidad de varias normas que establecían la improcedencia de recursos contra ciertas providencias judiciales. Así mismo, cuando en sentencia C-316 de 2002 se dijo que *“la eliminación de una estructura procedimental no quebranta per se los derechos sustanciales que con ella se vinculan”*, pues al ser las normas y las instituciones procesales entidades que sirven de instrumentos para garantizar la realización del derecho, esto es, *“no fines en sí mismas, sino vías a través de las cuales se realiza la justicia, su desaparición no afecta automáticamente ningún derecho sustancial”*

A efectos de estudiar la procedencia de la aplicación del presupuesto que trata el numeral 3 del artículo 321 del CG y conforme lo delineado en el recurso, se debe enfocar esta judicatura en la “práctica de la prueba”, para lo cual refiere el doctrinante Devis Echandía, ***“La recepción de la prueba comprende su simple agregación cuando la presenta la parte, o su práctica cuando esta se limita a solicitarla; por tanto, implica el procedimiento para llevar a cabo el medio probatorio...”***³

La práctica de la prueba comprende la posibilidad de verificación de los presupuestos legales para su apreciabilidad –*que tratándose de la prueba pericial están previstos en el artículo 226 del CGP-* y el ejercicio del derecho de contradicción en los términos dispuestos; para su incorporación, compete al funcionario garantizar la contradicción que se agota con la oportunidad legal correspondiente.

Las solicitudes de ampliación que impliquen aclaración, adición y complementación del dictamen pericial decretado de oficio, no concretan el delineamiento procesal dado por el legislador en la normativa vigente para la práctica de la prueba y su contradicción, no le es dable a este Tribunal como Juez ad quem, obviar principio de taxatividad propio del recurso de apelación para resolver sobre un asunto no comprendido.

Conforme con el artículo 169 del CGP, la prueba decretada de oficio no admite recursos y la situación planteada por el apelante no está enlistada en ninguno de los numerales del artículo 321; por lo que se CONFIRMARÁ la decisión del 14 de diciembre de 2023 al declarar inadmisible el recurso de alzada.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo I, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.270

Radicado: 050013103003 2019-00371 00

Demandante: Oscar Antonio Jiménez López y otros

Demandado: Ramón Alberto Álvarez Rodríguez (en causa propia) y Continental de Canteras SAS

Decisión: Confirma auto. La solicitud de ampliación de dictamen de oficio negada por el a quo no corresponde a la negativa en la práctica y contradicción de la prueba; no enmarcándose en la causal prevista en el numeral 3 artículo 321 del CGP, la providencia no es apelable; es una prueba de oficio – art. 169 CGP.

DECISIÓN

LA SALA SEGUNDA DUAL DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

RESUELVE


Por las razones expuestas, CONFIRMAR el auto del 14 de diciembre de 2023, que declaró inadmisibile el recurso de alzada proferido por la Magistrada Sustanciadora al interior de este asunto.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN