El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª Instancia -17 de abril de 2018 - Pruebas

Radicación Nro. : 2016-00279-01

Demandante: Martha Cecilia López Ladino y otros.

Demandado: Flota Occidental SA y otros

Proceso: Verbal- Responsabilidad extracontractual

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

Temas: **VERBAL- RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / DICTAMEN PERICIAL EN EL CGP / NIEGA / CONFIRMA** - Ahora, es necesario revisar como quedó consagrada la prueba pericial en el CGP, pues debe resaltarse que se trata de un medio probatorio que tuvo una significativa modificación, pues en general, ya no se trata de una solicitud para que el juez designe un perito, sino que la parte interesada debe allegarlo, oportunamente (Demanda y/o contestación), o enunciárselo al funcionario, para que se le otorgue un término adicional para su presentación (Artículo 227, CGP), salvo el decreto oficioso, contemplado en los artículos 229 y 234, ibídem, aquí inaplicables.

(…)

También encuadran en esta categoría las pruebas periciales practicadas por entidades oficiales, excepción a esa regla general de que la experticia debe ser aportada por la parte, pero cuyo decreto oficioso responde a la imposibilidad que puede presentarse para que ese tipo de entidades, practiquen dictámenes periciales, sin que medie una orden judicial (Artículo 234, CGP)..

(…)

Hecho el respectivo control para su admisión como medio demostrativo (Inciso 2º, artículo 173, CGP), y al encontrar que se incumplían esos presupuestos, se requirió a la aseguradora para su complementación (Numeral 6º, auto de 06-12-2017), sin que se cuestionara esa decisión, ni se aprovechara la oportunidad para adicionarlo, según se desprende del numeral 1º del proveído de 12-02-2018 (Folio 133, ib.); lo que, finalmente, llevó al Despacho a inadmitirlo, en disposición que también escapó de cualquier reparó por la aquí recurrente.

Por demás está mencionar que de ninguna manera se trata de un simple documento o del instrumento persuasivo denominado prueba por informe (Artículo 275, CGP), pues la información que suministra la entidad consultada, en este caso Irsvial Ltda., es ajena a “(…) hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe (…)”, tal como señala esa norma.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Apelación de auto

 Tipo de proceso : Verbal- Responsabilidad extracontractual

 Demandantes : Martha Cecilia López Ladino y otros

Demandados : Flota Occidental SA y otros

Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2016-00279-01

 Temas : Dictamen pericial en el CGP

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso ordinario interpuesto, en el proceso de la referencia, por el apoderado judicial de la aseguradora codemandada contra el auto, proferido en audiencia, fechado 09-03-2018, al tenor de las consideraciones jurídicas que siguen.

1. LA RESEÑA DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Denegó la prueba pericial, pues el dictamen allegado por esa parte, no se completó acorde con los requisitos de los numerales 1º a 10º del artículo 226, CGP, tal como había sido requerido con auto del 06-12-2017 (Tiempo 01:32:04 a 01:33:06, cd visible a folio 140 y acta de audiencia, folios 134 a 136, ambos del cuaderno de copias).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Pide revocar la decisión, y en su lugar, se considere el documento allegado, que inicialmente se presentó como dictamen pericial, como un concepto técnico elaborado por un tercero y, como tal, se valore. Citó como fundamento un acápite de la sentencia T-417-2008 (Tiempo 01:38:14 a 01:43:27, cd obrante a folio 140, cuaderno de copias).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 32-1º, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado donde cursa el proceso.
	2. Los presupuestos de viabilidad del recurso. Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional [[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación.

Se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Como anota el profesor López B.[[4]](#footnote-4): “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”. Y lo explica el profesor Rojas G.[[5]](#footnote-5) en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*.

Los requisitos son concurrentes, ausente uno debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, al aludida providencia es susceptible de apelación (Artículo 321-3º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, que denegó el decretó de la prueba pericial pedida por la parte aseguradora codemandada, según lo argüido en este recurso?
1. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328, CGP, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

De entrada, se descarta la argumentación del recurrente, a partir de lo señalado en la sentencia T-417 de 2008, como para comprender que se trata de documentos allegados con la contestación de la demanda, básicamente por las siguientes razones jurídicas: (i) una sentencia de tutela como la mencionada, solo tiene efectos *inter partes*; (ii) el uso del concepto sobre la peritación de parte, para tratarlo como documento, desconoce la doctrina generalizada y mayoritaria, sobre el tema en la especialidad civilista. Y, si se quiere una razón con mayor peso, porque (iii) en el nuevo estatuto procesal, aquí aplicable, la experticia de parte tiene una reglamentación específica. La sentencia de tutela hace referencia a normas no vigentes, tal como lo señaló la jueza de primera instancia.

En la teoría del derecho judicial, resulta anti-técnico usar una decisión que ***no es precedente judicial,*** al ser extraña al órgano de cierre de la especialidad, para variar el nuevo parecer. Son precedentes y por ello mismo con fuerza vinculante, las expedidas por la CSJ, Sala Civil, como ha explicado la misma Colegiatura[[6]](#footnote-6). Claro reluce que esa tipología de sentencias carece de fuerza vinculante, no es *erga omnes* (Salvos los casos de efectos “*inter comunis*”, que no es el caso). Tal vez pudiera invocarse como criterio auxiliar, empero merece los reparos conceptuales que enseguida se formulan, y por ende, faltaría la razonabilidad necesaria que pudiera servir para acogerla.

Y es que como lo documenta la literatura probatorista nacional[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9), de tiempo atrás (Decreto 2651 de 1991) aparece la figura del peritaje recolectado en forma unilateral por una parte, aunque con algunas confusiones en su denominación (Informes o experticios) y diferentes formas de contradicción[[10]](#footnote-10); siendo esa tendencia, la que llevó a que en el Estatuto Adjetivo de 2012 – CGP, se acogiera como regla general el perito de parte y excluyera la presentación del antes conocido como informe de experto, según explica la doctrina nacional[[11]](#footnote-11).

Ahora, es necesario revisar como quedó consagrada la prueba pericial en el CGP, pues debe resaltarse que se trata de un medio probatorio que tuvo una significativa modificación, pues en general, ya no se trata de una solicitud para que el juez designe un perito, sino que la parte interesada debe allegarlo, oportunamente (Demanda y/o contestación), o enunciárselo al funcionario, para que se le otorgue un término adicional para su presentación (Artículo 227, CGP), salvo el decreto oficioso, contemplado en los artículos 229 y 234, ibídem, aquí inaplicables.

El artículo 226, CGP, sin duda regló cómo debe presentarse ese informe pericial, sin cuyo acatamiento, necesariamente debe descartarse ese medio probatorio ante su precariedad, así lo razona el doctor Ochoa P.[[12]](#footnote-12), en su reciente (2017) obra:

Podemos concluir que el dictamen pericial está reglado, incluso en la sustancia misma de su contenido; por ello, aquel informe pericial que no contenga los puntos anteriormente relacionados, no está presentado en debida forma; situación que puede conducir a la pérdida de fuerza probatoria del dictamen pericial, ya que el juez no contaría con los supuestos mínimos que permitan darle certeza sobre la prueba e independencia del perito, y la contradicción del dictamen se podría ver truncada, en particular si no se incluyen en el informe los numerales: 1, 3, 7, 8, 9 y 10 del artículo 226 del Código General del Proceso; a su vez, como lo vimos anteriormente, el numeral 5 es relevante para verificar la idoneidad e independencia del perito.

Así que se imponen unos requisitos adicionales, entre otros, acreditar por medio de documentos la calidad de perito y su experiencia académica, cuyo incumplimiento deviene en la inadmisión de la prueba pericial (Artículo 173, CGP). En este sentido conceptúa el autor Sanabria V.[[13]](#footnote-13).

La observancia en el cumplimiento de tales requisitos, además, influye directamente en la valoración del dictamen, según lo señaló el Alto Tribunal Constitucional, y lo recordó el ya citado profesor Ochoa P.[[14]](#footnote-14):

La Corte Constitucional se pronunció haciendo una breve enunciación de lo que implica la valoración del dictamen pericial por parte del juzgador, exponiendo:

*“La valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Para ello, el juez debe apreciar aspectos relativos (i) al perito, (ii) el agotamiento formal de los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente, y (iii) a la coherencia interna y externa de las conclusiones. En cuanto a lo primero, deben verificarse las calidades y la probidad del perito. En segundo lugar, son objeto de apreciación los elementos (exámenes, experimentos, cálculos, etc.) en los cuales se apoyó el perito para sus indagaciones. En tercer lugar, debe examinarse la coherencia lógica del dictamen, el carácter absoluto o relativo que le da el perito a sus afirmaciones, la suficiencia de los motivos que sustentan cada conclusión, y la firmeza, precisión y calidad de los fundamento. (…)[[15]](#footnote-15)”.* Sublíneas propias del texto. Versalitas de esta Sala.

Súmese a lo anterior, que el allanamiento a esos presupuestos responde a un deber de las partes, tal como lo destacó esa misma Corporación[[16]](#footnote-16), en sede de constitucionalidad, y al recordar lo dicho por el órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[[17]](#footnote-17): *“(…) por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan (…)”* (Resaltado fuera de texto).

También encuadran en esta categoría las pruebas periciales practicadas por entidades oficiales, excepción a esa regla general de que la experticia debe ser aportada por la parte, pero cuyo decreto oficioso responde a la imposibilidad que puede presentarse para que ese tipo de entidades, practiquen dictámenes periciales, sin que medie una orden judicial (Artículo 234, CGP).

En ese orden de ideas, las premisas jurídicas que anteceden, dejan claramente zanjada la discusión y en contravía del querer del recurrente, pues una vista al escrito aportado (Folios 59 a 103, cuaderno de copias), hace evidente que contiene una pericia de reconstrucción del accidente, en el que la entidad Irsvial Ltda., luego de hacer el análisis, emite una serie de conclusiones (Numeral 8, folio 100, ídem) con los que busca determinar cuál fue la dinámica del suceso. Nótese, que ese examen parte de reseñas específicas del siniestro: (i) Informe policial; y (ii) Fotografías del lugar y día en que ocurrió. Hay un concepto científico argumentado.

Sin embargo, no es posible admitirlo como prueba pericial, ya que de acuerdo con lo expuesto en precedencia, el razonamiento planteado por la jueza de conocimiento, se ajusta, sin vacilaciones, al ordenamiento procesal y a las reglas que debe cumplir este tipo de prueba (Artículo 226, CGP).

Hecho el respectivo control para su admisión como medio demostrativo (Inciso 2º, artículo 173, CGP), y al encontrar que se incumplían esos presupuestos, se requirió a la aseguradora para su complementación (Numeral 6º, auto de 06-12-2017), sin que se cuestionara esa decisión, ni se aprovechara la oportunidad para adicionarlo, según se desprende del numeral 1º del proveído de 12-02-2018 (Folio 133, ib.); lo que, finalmente, llevó al Despacho a inadmitirlo, en disposición que también escapó de cualquier reparó por la aquí recurrente.

Por demás está mencionar que de ninguna manera se trata de un simple documento o del instrumento persuasivo denominado prueba por informe (Artículo 275, CGP), pues la información que suministra la entidad consultada, en este caso Irsvial Ltda., es ajena a “(…) *hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe (…)”*, tal como señala esa norma.

Así las cosas, la Sala confirmará en todas sus partes la decisión recurrida nugatoria del decreto (*Sic*) de un dictamen pericial.

1. LAS DECISIONES

En atención a lo explicado (i) Se confirmará la decisión apelada; y, (ii) Se condenará en costas, en esta instancia, al recurrente.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[18]](#footnote-18), fundada en criterio de la CSJ, en reciente providencia[[19]](#footnote-19) de tutela (2017). Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto apelado, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. CONDENAR en costas a la codemandada SBS (Antes AIG) Seguros Generales SA, y en favor de la parte actora. Las agencias en derecho se fijarán por esta Corporación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

*DGH / DGD / 2018*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

*S E C R E T A R I O*

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el código general del proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, tomo I, parte general, Bogotá, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá DC, Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Sentencia SC10304-2014, MP: Luis A. Tolosa V. [↑](#footnote-ref-6)
7. LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil, pruebas, tomo III, 2ª edición, Dupré editores, Bogotá DC, 2008, p.241. [↑](#footnote-ref-7)
8. PARRA Q., Jairo. Manual de derecho probatorio, Librería del Profesional, Bogotá DC, 18ª edición, 2011, p.608. [↑](#footnote-ref-8)
9. ÁLVAREZ G., Marco A. Ensayos sobre el Código General del Proceso, volumen III, medios probatorios, Temis, Bogotá, 2017, p.275. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. BERMÚDEZ M., Martín. Del dictamen judicial al dictamen de parte, 2ª edición, Bogotá DC, Legis SA, 2016, p.122. [↑](#footnote-ref-11)
12. OCHOA P. César M. Tratado de los dictámenes periciales, Dike, Medellín, 2017, p.82. [↑](#footnote-ref-12)
13. SERIE INVESTIGACIONES EN DERECHO PROCESAL. Oralidad y escritura, el proceso por audiencias en Colombia. Ronald J. Sanabria V. Relaciones entre pruebas y oralidad: experiencias penales útiles para procesos civiles, 2016, p.157. [↑](#footnote-ref-13)
14. OCHOA P. César M. Ob. cit. p.211. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-269 de 2012. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. C-086 de 2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Sentencia Sentencia del 28-05-2010, MP: Villamil P., No.1998-00467-01. [↑](#footnote-ref-17)
18. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-19)