

TEMA: DICTAMEN PERICIAL- La solicitud de designación de un “auxiliar de la justicia”, no se aviene a lo dispuesto en los artículos 226 y 227 del C. G. del P.

HECHOS: ONE SYSTEM S.A.S. demandó ejecutivamente a CARLOS JULIAN ZULUAGA BLANCO, pretendiendo el cobro de un pagaré más los intereses moratorios causados, por lo que el 5 de febrero hogaño se libró el correspondiente mandamiento de pago, a lo que en su oportunidad el demandado presentó excepciones de mérito, haciendo, entre otras, la siguiente solicitud probatoria: “4) SOLICITUD DE PERITAJE:... Solicito señor Juez, si lo considera necesario, a costa de mi poderdante, nombre un auxiliar de la justicia experto en temas contables y declaraciones de renta e información exógena a fin de que nos haga las explicaciones y aclaraciones necesarias frente a los documentos contables y fiscales que puedan remitir las partes del proceso y las entidades oficiadas como la DIAN;(...)” A través del auto recurrido además de convocarse para realizar la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P., se dispuso el decreto de pruebas, donde frente al demandado se negó la solicitud atrás transcrita, indicándose que el dictamen pericial debió aportarse, anunciarse, o pedirse un término para arrimarlo; sin embargo, nada de ello hizo el demandado. En este asunto se debe definir si la prueba pericial estuvo bien denegada.

TESIS: En cuanto al dictamen pericial, para su incorporación el artículo 227 del C. G. del P., señala: “La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. “El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.”. En lo anterior se identifican dos eventos: uno, el dictamen puede aportarse en la oportunidad para pedir pruebas (artículo 173 ídem), lo cual para el demandante es con la demanda o en el término para solicitar las adicionales, según los artículos 82.6, 84.3 y 370, y para el demandado, con la contestación según el artículo 96.4 Procesal; y, dos, cuando se considere que el término es insuficiente para arrimarlo, el interesado puede anunciar su entrega en el plazo que el Juez conceda, el que no será inferior a diez (10) días. De la solicitud probatoria negada y objeto del recurso, de entrada debe decirse que al indicarse por el peticionario que si “lo considera necesario”, en principio implica que se dejó lo deprecado al arbitrio del Juez, pero aun atendiendo al concepto de “efecto útil de las normas”, consideraremos que el pedido fue eso, un pedido, y no simple una sugerencia a la autoridad judicial. Ahora, si lo solicitado en la designación de un “auxiliar de la justicia”, ello no se aviene a lo dispuesto en los artículos 226 y 227 del C. G. del P., y aunque se considerara que lo deprecado es una experticia, el interesado no procedió como prevé esta última norma, pues como es claro, con la contestación a la demanda no se allegó tal medio probatorio, como tampoco se anunció que ante un término insuficiente, el mismo se incorporaría. En cuanto a este último punto, además de no observarse manifestación del demandado en tal sentido, nada explicó de cara al escaso tiempo para arrimar un dictamen, lo que de haber ocurrido era suficiente para concederse un término adicional no inferior a diez (10) días. Como conclusión parcial, lo deprecado por el demandado y objeto de la alzada, no se adecuó al supuesto que trata el artículo 227 procesal civil.

MP. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 24/07/2024

PROVIDENCIA: AUTO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinticuatro (2.024)
MAGISTRADO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso:	Ejecutivo
Radicado:	05001 31 03 007 2024 00039 01
Demandante:	ONE SYSTEM S.A.S. (NIT 810004221-8)
Demandado:	CARLOS JULIAN ZULUAGA BLANCO (C.C. 5'823.239)
Providencia	Apelación auto
Tema:	De la incorporación de la experticia conforme lo previsto en el artículo 227 del C. G. del P., donde si el interesado no cumple con lo que le corresponde, el Director del Proceso está facultado para negar la prueba.
Decisión:	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra el auto calendado el diecinueve (19) de junio de dos mil veinticuatro (2.024), proferido por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

ANTECEDENTES

ONE SYSTEM S.A.S. demandó ejecutivamente a CARLOS JULIAN ZULUAGA BLANCO, pretendiendo el cobro de un pagaré más los intereses moratorios causados, por lo que el 5 de febrero hogaño se libró el correspondiente mandamiento de pago (archivo 04 principal), a

lo que en su oportunidad el demandado presentó excepciones de mérito (archivo 08), haciendo, entre otras, la siguiente solicitud probatoria:

“4) SOLICITUD DE PERITAJE:... Solicito señor Juez, si lo considera necesario, a costa de mi poderdante, nombre un auxiliar de la justicia experto en temas contables y declaraciones de renta e información exógena a fin de que nos haga las explicaciones y aclaraciones necesarias frente a los documentos contables y fiscales que puedan remitir las partes del proceso y las entidades oficiadas como la DIAN; así como, sobre la obligación de reportar las cuentas por cobrar a empleados de conformidad con las resoluciones de la DIAN No. 60 de octubre de 2017, 011004 de octubre de 2018, 00098 de 2020, 00124 de 2021, 001255 de 2022 y demás que derogan, complementan y adicionan, y la obligación de realizar dichos préstamos a través del banco de conformidad con la ley de bancarización.”. Subrayados extra texto.

A través del auto recurrido además de convocarse para realizar la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P., se dispuso el decreto de pruebas, donde frente al demandado se negó la solicitud atrás transcrita, indicándose que el dictamen pericial debió aportarse, anunciarse, o pedirse un término para arrimarlo; sin embargo, nada de ello hizo el demandado.

Al respecto el ejecutado presentó los recursos de reposición y en subsidió apelación, señalando que la experticia que pretende fue anunciada en la contestación a la demanda, y de su práctica será respecto a información sensible, contable y de acceso exclusivo de la demandante, esto es, documentos contables y fiscales, por lo que para el efecto solicitó requerirla para que aporte los correspondientes soportes, y una vez esto ocurra, ahí sí decretar la pericia contable.

En todo caso, conforme al artículo 227 del C. G. del P., es el Juez quien debe conceder un término razonable para aportar el estudio, lo que apoyó con que el derecho sustancial prevalece sobre el formal¹.

¹ Archivo 16 principal,

En el traslado del caso la demandante no se pronunció, y ya mediante providencia del 4 de julio de 2.024 se mantuvo la decisión, indicando que si el demandado pretendía valerse de un dictamen, debió aportarlo junto a la contestación, cuestión que no hizo, incluso en su solicitud dijo que la prueba sería si el Juez “*lo consideraba necesario*”, aunado a que la pericia tampoco se anunció para arrimarse con posterioridad.

Agregó que no se tiene certeza sobre cuáles documentos contables se haría la pericia, ello no fue claro, sin que la actora aportara instrumentos de tal índole o declaraciones de renta, siendo la prueba inconducente².

En subsidio concedió la apelación, la que se resuelve de plano, previas:

CONSIDERACIONES

Del artículo 320 del C. G. del P. se tiene que la alzada busca que el Superior funcional estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, ello dentro del principio de la limitación que impone dicha norma y el artículo 328 del mismo ordenamiento.

Si bien el artículo 164 procesal civil establece que la decisión judicial se funda en pruebas, también lo es que las mismas deben ser “*regular y oportunamente allegadas al proceso.*”, es decir, que su incorporación resulta relevante, pues de lo mismo se desprende el respeto en últimas,

² Archivo 18 ídem.

al debido proceso. Es decir, tan importante es la prueba, como la regularidad en su incorporación, lo cual comienza desde su solicitud.

En cuanto al dictamen pericial, para su incorporación el artículo 227 del C. G. del P., señala:

“La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

“El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.”.

En lo anterior se identifican dos eventos: uno, el dictamen puede aportarse en la oportunidad para pedir pruebas (artículo 173 ídem), lo cual para el demandante es con la demanda o en el término para solicitar las adicionales, según los artículos 82.6, 84.3 y 370, y para el demandado, con la contestación según el artículo 96.4 Procesal; y, dos, cuando se considere que el término es insuficiente para arrimarlo, el interesado puede anunciar su entrega en el plazo que el Juez conceda, el que no será inferior a diez (10) días.

De la solicitud probatoria negada y objeto del recurso, de entrada debe decirse que al indicarse por el peticionario que si “lo considera necesario”, en principio implica que se dejó lo deprecado al arbitrio del Juez, pero aun atendiendo al concepto de “efecto útil de las normas”, consideraremos que el pedido fue eso, un pedido, y no simple una sugerencia a la autoridad judicial.

Ahora, si lo solicitado en la designación de un “auxiliar de la justicia”, ello no se aviene a lo dispuesto en los artículos 226 y 227 del C. G. del P., y aunque se considerara que lo deprecado es una experticia, el interesado no procedió como prevé esta última norma, pues como es claro, con la contestación a la demanda no se allegó tal medio probatorio, como tampoco se anunció que ante un término insuficiente, el mismo se incorporaría.

En cuanto a este último punto, además de no observarse manifestación del demandado en tal sentido, nada explicó de cara al escaso tiempo para arrimar un dictamen, lo que de haber ocurrido era suficiente para concederse un término adicional no inferior a diez (10) días.

Como conclusión parcial, lo deprecado por el demandado y objeto de la alzada, no se adecuó al supuesto que trata el artículo 227 procesal civil.

Valga anotar que ya en el recurso el hoy recurrente, adujo:

(...) se solicita que imparta trámite frente a esta solicitud requiriendo a la parte demandante ONE SYSTEM S.A.S. para aportar los documentos contables como estados financieros, estados de resultados y documentos contables en general y posteriormente, decrete sobre estos, la práctica del dictamen pericial y designe al perito, auxiliar de justicia experto en temas contables, esto teniendo en cuenta que la prueba que se solicita nace de el dictamen que se pueda realizar sobre documentos que no están en poder de la parte demandada que es quien la solicita, sino por el contrario, están en poder de la parte demandante y son de su exclusivo dominio, es por ello, que se torna relevante la orden judicial para que sean aportados al proceso, y una vez, dentro del expediente, se pueda realizar sobre ellos los respectivos dictámenes periciales. (...)

Lo anterior significa que discutiendo la experticia, ahora se pide exhibición documental (artículo 265 del C. G. del P.), sin que lo mismo inicialmente fuera objeto de la alzada.

De otro lado, si bien se coincide con lo indicado por el recurrente, en cuanto a que la norma procesal está para la efectividad de los derechos sustanciales (art. 11 C. G. del P.), las partes –representadas por sus abogados-, también tienen unas cargas que deben ser cumplidas, a lo que se suma que los profesionales en derecho, entre otros, tienen como deberes “*Actualizar los conocimientos inherentes al ejercicio de la profesión.*” y “*Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales...*”³, por lo que no puede pretenderse trasladar al funcionario judicial lo que es del resorte del ejercicio de la profesión.

Claro está, lo indicado en el párrafo anterior sin perjuicio de los deberes-facultades de dirección procesal, que incluye el decreto de pruebas de oficio, pero ello no se está debatiendo ni es objeto del recurso, por lo que se aplica el principio de limitación, tal como se expuso delantadamente.

Conclusión, no es que solamente se hubiera pedido la prueba como no era, dejando en claro que el trámite procesal no está marcado por “*formulas sacramentales*”, es que tampoco se cumplió con lo sustancial, es decir, aportar la experticia, o en su defecto, anunciar su incorporación, razón por la cual la decisión apelada está llamada a ser confirmada. Sin costas.

En mérito de lo expuesto el Tribunal:

³ Así lo indican los numerales 4º y 10º del artículo 28 de la Ley 11 23 de 2007, respectivamente.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado el diecinueve (19) de junio de dos mil veinticuatro (2.024), proferido por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín, en los términos que se expuso.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen. Sin costas.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO