

TEMA: DICTAMEN PERICIAL ARTÍCULO 339 CGP - Nada se dijo de otras pruebas conducentes al efecto, por lo que bien puede entenderse que si el expediente no arroja luces sobre la cuantía del agravio que el fallo impugnado pudo causar al recurrente, debe este, forzosamente, aportar un dictamen, si aspira a suplir ese vacío y acceder al recurso de casación.

HECHOS: Se presenta súplica, interpuesta por el sucesor procesal de la demandante, contra el auto, de 16 de septiembre de 2020, proferido por el señor Magistrado sustanciador, durante el trámite, referido a la procedencia o no de la concesión del recurso extraordinario de casación, formulado frente a la sentencia No 075, de 26 de agosto de 2020, dictada por la Sala, en este proceso de indignidad para suceder.

TESIS: (...) (el) estudio de la cuantía y el “justiprecio del interés para recurrir y [para la] concesión del recurso” extraordinario de casación, de acuerdo con el C G P, artículos 338 y 339; este, puntualmente establece que, “Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión” (énfasis de la Sala), (...) Se trata pues de dos maneras para determinar el justiprecio del interés para recurrir, o bien se establece con los elementos de juicio que obren en el expediente; o bien, el recurrente tiene la facultad de aportar un dictamen pericial. No de otra manera puede entenderse los vocablos “podrá” y “si lo considera necesario” que tiene la norma transcrita. Por lo que la carga ya no recae en el Tribunal quien, en principio, no estaría convocado a decretar una prueba de tal linaje para esos fines. Ahora, de optar el recurrente por no aportar un dictamen pericial que determine el interés para recurrir, se somete entonces al escrutinio que sobre el particular pueda hacer el ad quem con los elementos de juicio que obren en el expediente. Pero, de elegir hacer uso de tal prerrogativa, habrá de ceñirse en su aportación a las normas probatorias que regulan la aducción de este tipo de prueba, pues aunque al dictamen allegado por la parte no se le someta a contradicción, ello no le resta rigurosidad en su materialidad probatoria. De manera que, ese dictamen pericial aportado por el recurrente, no es cualquier documento. Por el contrario, bien claro dispuso el legislador que la carga consiste en aportar un “dictamen pericial”, luego debe cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 226 de la misma codificación» (CSJ AC1923-2018, 16 may.)” (...) habilitado se encontraba el magistrado sustanciador, tras encontrar, acorde con su criterio, que en el cartulario no aparece la prueba idónea, para establecer la cuantía del interés para recurrir, en casación, para negar la petición del impugnante, concerniente a que se oficiara al “juzgado 5 civil del circuito para que... le sea remitido a ésta dependencia”, el dictamen pericial allí rendido (fs 60 y 61, ídem), porque, en casos como el analizado, no procede ordenar la práctica de tal prueba, disponiendo su incorporación, al plenario, en conformidad con el artículo 339 memorado(...) Nada dijo de otras pruebas conducentes al efecto, por lo que bien puede entenderse que si el expediente no arroja luces sobre la cuantía del agravio que el fallo impugnado pudo causar al recurrente, debe este, forzosamente, aportar un dictamen, si aspira a suplir ese vacío y acceder al recurso” (...).

MP. DARÍO HERNÁN NANCLÁRES VÉLEZ

FECHA: 09/11/2020

PROVIDENCIA: AUTO



*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA DUAL DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNAN NANCLARES VÉLEZ*

Auto 10296

9 de noviembre de 2020

Darío Hernán Nanclares Vélez

Magistrado ponente

Discutido y aprobado: Acta número 114
de 9 de noviembre de 2020

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA SEGUNDA DUAL DE DECISIÓN
DE FAMILIA**

**Medellín, nueve (9) de noviembre
de dos mil veinte (2020)**

Por medio de esta providencia, se decide la súplica, interpuesta por el doctor Juan Guillermo Sanín Posada, como sucesor procesal de la demandante, contra el auto, de 16 de septiembre de 2020, proferido por el señor



Magistrado sustanciador, durante el trámite, referido a la procedencia o no de la concesión del recurso extraordinario de casación, formulado frente a la sentencia No 075, de 26 de agosto de 2020, dictada por la Sala, en este proceso de indignidad, para suceder al finado Rafael Posada Londoño, incoado por la señora Ángela María Olga Posada Londoño, de quien, al fallecer, son sus sucesores procesales Juan Guillermo, Álvaro Justiniano, Luis Fernando, Olga Lucía, Gloria, María Cecilia y Rodrigo Javier Sanín Posada, contra Ana Isabel, Clara Teresa, Jorge Julián y Juan Rafael Posada Vanegas y Diana María Flórez Arango.

PRELIMINARES

El doctor Juan Guillermo Sanín Posada, obrando en la mencionada calidad, interpuso el recurso de casación contra la sentencia No 075, de 26 de agosto de 2020, notificada por estados 92, de 27 de ese mes (fs 3 a 39 y 41, c Tribunal), expedida por la Sala, en este proceso (fs 47 y 48, c p).

El señor magistrado sustanciador, por auto, de 8 de septiembre hogaño, tras exponer que, “como quiera que en el cartulario no obran elementos de prueba que permitan determinar si el interés de Juan Guillermo Sanín



Posada alcanza la cuantía para acceder al mecanismo extraordinario de la casación, previo a decidir sobre la concesión del recurso”, dispuso que, “se le requiere para que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de este auto, aporte el dictamen pericial en el que se precise el interés económico afectado con la sentencia de segundo grado” (fs 50 a 51, y 54).

El recurrente, luego de manifestar que, “El dictamen que el despacho exige como prueba para acceder al recurso extraordinario de casación fue realizado a solicitud del suscrito ante el juzgado 5 civil del circuito dentro del proceso ordinario de RAFAEL POSADA LONDÑO contra TERESA VANEGAS Y OTROS RADICADO”, solicitó que se oficie a esa agencia judicial, “para que dentro del proceso radicado bajo el numeral 05001 31 03 005 1996 05550 00 le sea remitido a ésta dependencia” (fs 60 y 61, ídem), lo cual determinó la emisión de la,

PROVIDENCIA

De 16 de septiembre de 2020 (fs 63 y 62, c p), a través de la cual no accedió a la referida petición, porque, en síntesis, “una cosa es la cuantía de todos los bienes que, se afirma, fueron en vida propiedad del causante



Rafael Posada Londoño... y otra la cuantía del interés para recurrir en casación, que en modo alguno se puede confundir con el valor de los bienes relictos”, agregándose que, “conforme lo dispone el artículo 339 del Código General del Proceso, el justiprecio del interés se “deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente” o con un dictamen pericial, tal y como se le indicó al recurrente en el auto adiado el 08 de septiembre de 2020; sin que, le esté permitido al Juez decretar medios de convicción adicionales a los existentes” (fs 63 y 64), en tanto que a las partes les está vedado solicitarle al juez la consecución de documentos que pudieren obtener directamente o mediante el derecho de petición, razones que llevaron a exhortar al impugnante, a cumplir el interlocutorio, de 8 de septiembre de 2020, precisándole que, el término allí concedido continuaba corriendo, proveído que se le notificó ese mismo día, vía correo electrónico, y el 17 de ese mes, por estados 106 (f 66).

SÚPLICA

El recurrente extraordinario impugnó, en súplica, el pronunciamiento, de 16 de septiembre de esta anualidad, arguyendo que, al estar “amparado de pobre, como en efecto está el suscrito, NO ESTARA OBLIGADO a pagar honorarios de auxiliares de la justicia” (f 68), que



“ESTA debidamente acreditado el “interés crematístico” del impugnante (sic) en todo el expediente, pues basta la simple lectura del texto de la demanda, y la cita detallada de los bienes inmuebles (sic), mobiliarios y dinerarios de los cuales fue desposeído RAFAEL POSADA LONDOÑO, por los aquí demandados, para establecerlo de una manera perfectamente clara... [siendo] obvio que el suscrito no posee la fortaleza económica para dentro del proceso, asumir las ingentes cargas económicas que comporta obtener un nuevo dictamen pericial sobre toda ése riquísimo haber patrimonial, sin perjuicio “de su propia subsistencia y de las personas a quien por ley debe alimentos” (f ídem), lo cual, en su sentir, desborda las previsiones del Código General del Proceso (en adelante C G P), artículo 339, que establece que la cuantía del interés, para recurrir en casación, “DEBERA ESTABLECERSE CON LOS ELEMENTOS DE JUICIO QUE OBREN EN EL EXPEDIENTE”, prueba que obra en el proceso”.

Expuso que pidió que se trajese a este proceso el dictamen pericial que obra en el tramitado por el Quinto Civil del Circuito de Medellín, radicado 550 de 1996, no con el propósito de eludir la prohibición, de “Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”, sino para acelerar la exhibición de la prueba allí recaudada, con el objetivo de proporcionarle al “juzgador los medios de convicción necesarios para conceder



el recurso de casación". Anotó que, "desde el nueve de septiembre del año en curso, se solicitó (anexo copia del correo) el desarchivo del proceso con la finalidad de obtener ese dictamen y es la fecha y la hora en que tal petición no ha tenido respuesta" (fs 69 y 70. Énfasis de la Sala).

En consecuencia, pidió que se revoque el aludido proveído, para que, en su lugar, "se disponga arrimar al presente proceso el dictamen obrante ante el juzgado quinto civil del circuito de Medellín (sic), radicado 5550 de 1996 bien sea porque el despacho acceda a nuestra petición, bien sea porque el juzgado 5 civil del circuito, acceda a su desarchivo conforme nuestra solicitud y entonces será el suscrito quien lo pueda presentar ante el despacho".

En su defecto, impetró la designación de "un perito evaluador que rinda el dictamen solicitado, con la advertencia que al efecto contiene el art 157 del C.G.P en el sentido de que esos honorarios serán pagados por la parte contraria si fuere condenada en costas. El suscrito podrá una vez se desrache (sic) el proceso, conseguir copia de ése dictamen y actualizarlo, para indicar "la parte del todo" que le corresponde, lo una vez se tenga acceso al avaluo (sic) base que reposa ante el juzgado 5 civil del circuito, en donde por otra parte, ese avaluo (sic) es enorme dado que contiene 4 o 5 mil folios y el suscrito no cuenta con ninguna copia.



“[3.] En cualquiera de tales eventos solicito la ampliación del termino de 15 días concedido en auto del 8 de los corrientes, con la finalidad de recabar el medio probatorio, pues con las dificultades (pandemia) que actualmente transcurren, en ese breve término, se impide aportarlo en tan breve plazo. Recuérdese que el art 339 del C.G.P está redactado para tiempos de normalidad, normalidad que hoy en día no existe” (f 70).

Durante el traslado de ley (artículo 332 ídem, f 74), no se pronunciaron los demás intervinientes (f 75).

El 28 de octubre de los corrientes, el suplicante anexó “DOS DICTAMENES PERICIALES elaborados entre los años 2009 a 2012 por peritos designados ante el juzgado 5 de familia (sic), y por fin, liberados para el suscrito en la fecha...el último relata que el patrimonio neto de Rafael Posada Londoño para el año 2012 supera los TREINTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS... un solo oficio del H Tribunal hubiese bastado para obtener la prueba que interesa a la causa, con un notable ahorro de tiempo.



“Finalizo el art 180 del C.G. P indica que todos los indicadores económicos son hechos notorios, de modo que si el despacho estima necesario actualizarlos De eso \$ 35.000.000.000 la séptima parte asciende a cinco mil millones de pesos, en lo que corresponde al suscrito en la eventual recomposición del patrimonio de RAFAEL POSADA LONDOÑO” (fs 77 y 78 a 148, c Tribunal).

CONSIDERACIONES

La controversia planteada por el impugnante, por medio de la súplica, se reduce a que se debió, en lugar de requerírsele, para que, “en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de este auto, aporte el dictamen pericial en el que se precise el interés económico afectado con la sentencia de segundo grado” (fs 50 a 52, c p), disponerse que el Tribunal oficiase al “juzgado 5 civil del circuito para que... del proceso radicado bajo el numeral 05001 31 03 005 1996 05550 00 le sea remitido a ésta dependencia” el dictamen pericial que allí consta (fs 60 y 61, ídem), cuestiones a las cuales se referirá esta Sala Dual, para decidir el recurso impetrado, al cual resultan ser ajenos los aspectos, atinentes, a si procede o no la concesión del mencionado recurso extraordinario, designar “un perito evaluador que rinda el dictamen solicitado”, ampliar el término, concedido en el interlocutorio, de 8 de



septiembre último y tener en cuenta o no los “DOS DICTAMENES PERICIALES elaborados entre los años 2009 a 2012” que anexó, durante el trámite de este recurso, todo lo cual resulta ser del señor magistrado ponente.

Con el expresado propósito, se dirá, inicialmente, que la 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”, según los dictados del Código General del Proceso (en adelante C G P), artículo 331, y deberá interponerse, dentro de los tres días siguientes, a la notificación de ese pronunciamiento, por medio de escrito, dirigido al magistrado sustanciador, con expresión de las razones en que se fundamenta (igual norma). Su definición corresponde a los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, interlocutorio contra el cual no procede ningún recurso (artículo 332 inciso final ídem).

Congregados, en este evento, los supuestos, concernientes al objeto sobre el cual recae la súplica (auto que niega el decreto de una prueba, que por su naturaleza es apelable, en la primera instancia, dictado por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda), la oportunidad (se interpuso, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia censurada) y su forma (se



introdujo, por escrito, con expresión de las razones que la fundamentan), procede su definición.

Las disposiciones procesales son de orden público, lo cual determina que sean de obligatorio cumplimiento y, de contera, que, en ningún caso, “podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley” (artículo 13 *ibídem*), por lo que, su aplicación, no se dejó al arbitrio de los particulares ni de los servidores públicos, quienes ejercerán sus funciones, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (artículo 125).

El proceso judicial aparece estructurado por una serie de compartimientos estancos que suponen el agotamiento de la etapa previa, para trasegar a la siguiente, es decir, no se puede válidamente acceder a esta, salvo expresa autorización legal, sin consumir la que le precede, porque ello conculcaría las normas, propias del juicio, implicando, de contera, la vulneración del cardinal principio y derecho fundamental del proceso debido, del cual hace parte el derecho a probar (C Política, artículo 29).

Entre tales actuaciones, se halla la concerniente, al estudio de la cuantía y el “justiprecio del



interés para recurrir y [para la] concesión del recurso” extraordinario de casación, de acuerdo con el C G P, artículos 338 y 339; este, puntualmente establece que, “Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, *su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario*, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión” (énfasis de la Sala), tema sobre el cual, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil viene expresando lo siguiente:

“el examen de la afectación, en su faceta patrimonial, constituye un paso esencial para la verificación de la viabilidad del indicado medio de defensa, el cual debe apreciarse con estricta sujeción a la relación sustancial definida en la sentencia, en tanto «sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés» (CSJ AC924-2016, 24 feb.).

“(....) La literalidad de tal precepto conduce a desestimar el primer alegato del demandante,..., pues el canon en cita es claro en señalar que en aquellos eventos en que las probanzas que militan en el expediente



sean insuficientes para calcular el monto del perjuicio irrogado al inconforme, solo resulta viable acudir a una prueba pericial.

“Tal conclusión no sufre mengua —como parece entenderlo el [impugnante]— simplemente porque el precepto en cita disponga que «el recurrente podrá aportar un dictamen pericial», pues esa expresión habilitante (orientada a calificar la acción de aportar la prueba, y no la clase o modalidad de la misma), simplemente quiere denotar que el recaudo del informe técnico no involucra un «deber», sino apenas una «carga» del recurrente, *entendida esta como una «conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso (...), sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello»* (CSJ AC, 17 sep. 1985, G.J. t. CLXXX – No. 2419, pág. 427).

“Así lo enseña el precedente invariable de la Corte, que en casos similares a este ha concluido que, «[p]ara la determinación del mencionado interés, la nueva regulación procesal prevé que “...su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un



dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión” (artículo 339). Se trata pues de dos maneras para determinar el justiprecio del interés para recurrir, o bien se establece con los elementos de juicio que obren en el expediente; o bien, el recurrente tiene la facultad de aportar un dictamen pericial. No de otra manera puede entenderse los vocablos “podrá” y “si lo considera necesario” que tiene la norma transcrita. **Por lo que la carga ya no recae en el Tribunal quien, en principio, no estaría convocado a decretar una prueba de tal linaje para esos fines. Ahora, de optar el recurrente por no aportar un dictamen pericial que determine el interés para recurrir, se somete entonces al escrutinio que sobre el particular pueda hacer el ad quem con los elementos de juicio que obren en el expediente.** Pero, de elegir hacer uso de tal prerrogativa, habrá de ceñirse en su aportación a las normas probatorias que regulan la aducción de este tipo de prueba, pues aunque al dictamen allegado por la parte no se le someta a contradicción, ello no le resta rigurosidad en su materialidad probatoria. **De manera que, ese dictamen pericial aportado por el recurrente, no es cualquier documento. Por el contrario, bien claro dispuso el legislador que la carga consiste en aportar un “dictamen pericial”, luego debe cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 226 de la misma codificación»** (CSJ AC1923-2018, 16 may.)¹

¹C S J, Sala de Casación Civil, M P Dr Luis Alonso Rico Puerta, AC409-



Si las cosas son así, habilitado se encontraba el magistrado sustanciador, tras encontrar, acorde con su criterio, que en el cartulario no aparece la prueba idónea, para establecer la cuantía del interés para recurrir, en casación, para negar la petición del impugnante, concerniente a que se oficiara al “juzgado 5 civil del circuito para que... del proceso radicado bajo el numeral 05001 31 03 005 1996 05550 00 le sea remitido a ésta dependencia”, el dictamen pericial allí rendido (fs 60 y 61, ídem), porque, en casos como el analizado, no procede ordenar la práctica de tal prueba, disponiendo su incorporación, al plenario, en conformidad con el artículo 339 memorado, puesto que, al no hallar en este proceso el expresado elemento de juicio, sobre los hombros del recurrente recae, como carga procesal, la de “aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión” (énfasis de la Sala), facultad, sobre cuya observancia o no, asume las consecuencias jurídicas que de allí se desprendan:

Ello, por cuanto, como lo expresó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el especificado pronunciamiento, al interpretar el canon 339 citado, “Se trata pues de dos maneras para determinar el justiprecio del interés para recurrir, o bien se establece con los elementos de

2020, de 12 de febrero de 2020.

AUTO 10296



juicio que obren en el expediente; o bien, el recurrente tiene la facultad de aportar un dictamen pericial.

“Nada dijo de otras pruebas conducentes al efecto, por lo que bien puede entenderse que si el expediente no arroja luces sobre la cuantía del agravio que el fallo impugnado pudo causar al recurrente, debe este, forzosamente, aportar un dictamen, si aspira a suplir ese vacío y acceder al recurso” (Énfasis de la Sala).

Como el magistrado sustanciador, al emitir el proveído, cuestionado en súplica, se ajustó a los postulados consagrados, en el C G P, artículos 339, 117, 164, 167 y 173, no se accederá a las invocaciones del censor, quien también afirmó no estimar *“necesario el aporte de un dictamen pericial porque [considera que] en el expediente se encuentra determinado el enorme haber patrimonial que en vida poseyó RAFAEL POSADA LONDOÑO...”* (f 69, c p), materia en torno a la cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, siguiendo la aludida línea jurisprudencial, reiteró:

*“El artículo 339 del Código General del Proceso... se apartó de su antecesor, **confiando al interesado, a título de carga procesal y por ende con***



carácter marcadamente dispositivo, el aporte de un dictamen pericial si lo considerare necesario, lo que significa que ***es él y no el juez colegiado quien debe tomar la iniciativa de suplir el eventual vacío del expediente en ese aspecto preciso***². Y finalmente, dejó en el magistrado la adopción de la decisión de conceder o no el recurso, actuación que habrá de adelantar “de plano”, esto es, sin previas contradicciones, aclaraciones o complementaciones del dictamen (Énfasis de la Sala).

“Nada dijo de otras pruebas conducentes al efecto, por lo que bien puede entenderse que si el expediente no arroja luces sobre la cuantía del agravio que el fallo impugnado pudo causar al recurrente, debe este, forzosamente, aportar un dictamen, si aspira a suplir ese vacío y acceder al recurso (Énfasis de la Sala).

“(…) Claro como está el sentido de esa norma, resulta axiomático entender que era un dictamen pericial y no otra prueba lo que debía aportar el interesado”³.

² Cfr. entre otros, AC3893-2018 del 12 sep 2018, rad. n° 11001-02-03-000-2017-03270-00; AC3745-2018 del 4 sep 2018, rad. n° 11001-02-03-000-2018-01164-00; AC4439-2018 de 10 oct. 2018, rad. 11001-02-03-000-2018-01902-00.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC194, de 29 de enero de 2019, M P Dra Margarita Cabello Blanco.



No habrá lugar a imponer costas, en esta oportunidad, porque no se causaron (C G P, artículo 365 - 8).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Segunda Dual de Decisión de Familia, **NO ACCEDE** a la súplica, de que da cuenta las motivaciones.

Sin costas en el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO**

**FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS
MAGISTRADA.**