


DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Protegido por Habeas Data

Vie 05/02/2021 9:16

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 2 archivos adjuntos (3 MB)

ANEXOS.pdf, Demanda de Insconstitucionalidad.pdf,

SEÑORES:

SECRETARÍA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

A su despacho, memorial de demanda de inconstitucionalidad, solicito respetuosamente darle el trámite que corresponde.

De usted, atte.

Protegido por Habeas Data

Bogotá, febrero de 2021.

SEÑOR(ES):

CORTE CONSTITUCIONAL

E. _____ S. _____ D.

Proceso: Acción pública de inconstitucionalidad

Demandante: Protegido por Habeas Data

Demandado: Art. 228 del Código General de Proceso

Estimado Sr. Magistrado:

Protegido por Habeas Data, actuando en nombre propio, en calidad de Ciudadano Colombiano, identificado civilmente con C.C. Protegido por Habeas Data de Barranquilla y de Abogado registrado ante el honorable Consejo Superior de la Judicatura con Protegido por Habeas Data mediante la presente y con el debido comedimiento, me permito impetrar Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra del artículo 228 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) por su abierta vulneración a las normas contenidas en los artículos 13, 29 y 229 de la Constitución Política colombiana, de acuerdo a los siguientes fundamentos jurídicos:

1. TRANSCRIPCIÓN LITERAL DE LA DISPOSICIÓN LEGAL ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

Disposición jurídica demandada.

ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. 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. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. **Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.**

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual

se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

2. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

La disposición demandada resulta vulneradora de la constitución en sus artículos 13, 29 y 229.

3. RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEMANDADA

La ontología jurídica del dictamen pericial de parte dentro del actual proceso civil colombiano, pese a la implementación de la oralidad, es de esencia documental. Basta revisar la manera como arriba al proceso (informe escrito) y las diez (10) formalidades mínimas que se le imponen en el inciso 6º del artículo 226 del C.G.P., para corroborar que estamos frente a un documento de entera similitud a los distinguidos en el artículo 243 ejusdem.

Ahora bien, aunque se dé la incorporación del peritaje de parte como medio probatorio en la demanda o su contestación, excluyendo los casos en que el perito asiste cuando es requerido para comparecer al proceso, su validez probatoria está sujeta a una condición procesal verdaderamente paradójica, pues, de acuerdo con el artículo 228 del C.G.P. si el perito no es citado a rendir el informe pericial por la parte a quien se opone, o en su defecto por el Juez, el informe pericial escrito conservará su valor probatorio, pero lo perderá si es citado y aquel no asiste definitivamente por cualquiera que sea su razón. En ambas circunstancias de cara a un mismo informe estaríamos frente al mismo contenido metódico, experimental y teórico-conceptual concluyente según la naturaleza científica, técnica o artística que se trate, pero su validez depende de un formalismo complementario cuya justificación, como veremos, en nada afecta la legalidad y legitimidad de tal prueba. Además de advertirse que, no se aplica la misma sanción procesal en similar situación a un peritaje de oficio, caso en el cual, el juez no tendrá más

opción que valorarlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica y máximas de la experiencia.¹

En principio se debe precisar, a la luz del artículo 228, que la inasistencia definitiva del perito no hace inexistente el dictamen aportado por las partes al proceso, lo que afecta es su validez en virtud de la instrumentalización efectiva de los principios de inmediación, concentración y contradicción de la prueba en el juicio oral. Para el legislador esta sanción a la validez del dictamen, aunque repose en forma documental dentro del proceso se justifica en que:

"El dictamen pericial que se rinde por escrito y la controversia sobre él que también se hace en la misma forma, tiene un déficit de contradicción y el andamiaje de la objeción por error grave alarga en demasía el proceso. Todo ello se obvia con los interrogatorios que se hagan en la audiencia y con base en ellos el juez resuelve. El perito que rinde el dictamen pericial por escrito sin posibilidad de ser interrogado en audiencia es omnímodo y anónimo, nunca sabremos si sabe la materia de la cual se supone que es idóneo o si efectivamente él realizó el dictamen"².

Empero, esta justificación deberá someterse a revisión constitucional a fin establecer su veracidad.

Con todo, el artículo 228 del C.G.P. resulta abiertamente contrario a los planteamientos constitucionales de los artículos 13, 29 y 229 superiores en sobremanera por varias razones, a saber: (i) *Lesiona el derecho subjetivo de probar y el principio de contradicción <<artículo 29 C.P.>>*. (ii) *Constituye una carga exorbitante a la parte que lo aporta y una ventaja injustificada a la parte a quien se opone <<artículo 13 C.P.>>*. Y (iii) *conduce inexorablemente a la denegación de justicia <<artículo 229 C.P.>>*.

3.1 Lesiona el derecho subjetivo de probar y el principio de contradicción <<artículo 29 C.P. Debido proceso>>

La invalidación del peritaje cuando el perito que lo elaboró no asiste definitivamente al proceso es, en cuanto a las partes, una sanción procesal lesiva y anti-dialéctica. En primer lugar, es lesiva porque priva injustificadamente a la parte que lo aportó de contar con un medio probatorio fundamental, introducido debidamente en su demanda con el fin de demostrar su derecho, cuyo contenido, *per se*, mientras no se demuestre su falsedad o error, ilegalidad y/o ilegitimidad, es potencialmente suficiente para ilustrar

¹ En el Código de Procedimiento Civil la ausencia del perito en el proceso tuvo otro tratamiento mucho más garantista pese a que todo peritaje era decretado por el Juez y practicado por auxiliares de la justicia, tal como se aprecia en el literal (a) del numeral 2º del artículo 432 del C.P.C. cuando a la letra expresaba:

En la audiencia se aplicarán las siguientes reglas:

2. A continuación decretará las demás pruebas y las practicará de la siguiente manera:

a) Oirá el dictamen del perito designado y lo interrogará bajo juramento acerca de su idoneidad y de los fundamentos de su dictamen. De la misma manera podrán las partes controvertirlo. Si el perito no concurre, el juez designará inmediatamente su reemplazo para que rinda dictamen en la fecha de la continuación de la audiencia. En ningún caso habrá lugar a objeción del dictamen.

² Cámara de Representantes (2011), citado por Consejo de Estado en sentencia 2016-00038/56494 del 1º de agosto de 2016, P. 9.

científica, técnica o artísticamente los hechos relevantes del accionante o el accionado en el proceso según corresponda, lo que vulnera su derecho subjetivo de probar. En segundo lugar, es anti-dialéctica porque releva a la parte a quien se opone de demostrar que el contenido metódico, experimental y teórico-conceptual concluido en dicho dictamen es falso, irregular o insuficiente mediante la confrontación de otro medio procesal de contradicción efectivo, como lo es, su propio dictamen, o en su defecto, demostrando su ilegalidad e ilegitimidad en aras de afirmar correctamente la invalidez de tal prueba.

Por otro lado, si bien la ausencia del perito no permite al juez indagar in extenso aspectos teórico-experimentales contenidos en el informe pericial, esta imposibilidad no afecta por mucho su sindéresis, ya que ante alguna duda o vacío insuperable para su sana crítica y máximas de experiencia está la posibilidad del dictamen de oficio, sin mencionar, que la resolución de tales dudas o vacíos estarían lejos de confiarse a los peritos de parte y sus informes.

De igual manera, el defecto de una prueba no justifica su invalidación, las partes del proceso no están obligadas a presentar al juez pruebas perfectas que aseguren su resultado. Si atendemos la naturaleza del dictamen de parte, él es un medio probatorio de corte documental, en consecuencia, el perito no debe confundirse con un testigo, como tal es perfectamente reemplazable, además de que sus conocimientos no son privados, pues más allá de toda subjetividad posible, los conocimientos que se exponen en un peritaje requieren de acervo técnico, artístico o científico universal y objetivo, de no ser así, no sería controvertible, en tal sentido, la parte que lo controvierte está obligada a demostrar que el mismo no es verídico y es claro que esto lo puede hacer con o sin la comparecencia del perito que lo produjo, ya que para ello también puede aportar su propio dictamen.

3.2 Constituye una carga exorbitante para la parte que lo aporta y una ventaja injustificada para la parte a quien se opone <<artículo 13 C.P. Igualdad>>.

La invalidación del dictamen de parte por la no comparecencia del perito cuando es requerido en el proceso también constituye un trato desigual entre iguales, toda vez que resulta ser una carga procesal que escapa a la órbita volitiva de la parte que lo aporta, habida consideración de que ésta, al tiempo de la presentación de la demanda, pudo convenir con el perito su comparecencia, pero mientras ocurre su citación y llega el momento de rendir el dictamen, en el mejor de los casos, su disposición circunstancialmente puede variar y aquella no tendrá manera de conminarlo a presentarse. En el peor de los casos, la condición mortal de todos los peritos haría imposible su asistencia, cuestión ésta que volvería esta ley un absurdo procesal.

Por otra parte, la sanción procesal de marras genera una consecuencia de exorbitante favorabilidad y desmerecido privilegio a la parte a quien se opone el dictamen pericial, pues, sin ningún esfuerzo dialéctico obtendrá una ventaja jurídica injustificada pese a la existencia de otros medios procesales que permitían controvertirlo, en virtud de que la ley obliga al juez a desestimar la validez de tal dictamen aún frente a lo absurdo.

3.3 Esta sanción procesal conduce inexorablemente a la denegación de justicia <<artículo 229 C.P. Acceso a la justicia>>.

La vulneración del derecho subjetivo de probar y del principio de contradicción que hemos enrostrado al artículo 228 del C.G.P., así como el desequilibrio de cargas procesales que ello genera, conducen inexorablemente a la denegación de justicia, habida cuenta que el peritaje resulta ser uno de los medios de prueba más importantes dentro del proceso en virtud de su revelador aporte en torno a los hechos que sustentan la litis entre las partes, de tal suerte que su invalidación necesariamente conlleva a afectar el derecho sustantivo objeto de acción o defensa.

3.4 Examen al espíritu del legislador sobre el artículo 228 del C.G.P.

El proceso civil no puede estar sujeto a eventualidades que impliquen su sustracción del marco constitucional e impidan el debido funcionamiento de la justicia, máxime, cuando la imprevisión de tales eventualidades termina por imponer más cargas a una parte que a otra dentro del mismo, so pretexto de lograr la celeridad y descongestión de los despachos judiciales en todo el país. El legislador no debe entender el proceso civil como una apuesta oportunista o de azar, aunque las partes que se enfrentan en él lo desarrollen de manera estratégica, el legislador está llamado a procurar una adecuación total del proceso a los derechos y principios constitucionales que posibiliten realmente la realización plena de la justicia. La inobservancia de este presupuesto conlleva a un desequilibrio de las cargas procesales y, en consecuencia, al fracaso teleológico del sistema procesal civil.

Corolario de lo anterior, es claro que cualquier afectación al derecho subjetivo de probar que provenga de la ley debe estar sustentada en razonamientos plausibles que armonicen íntegramente con la constitución, contrario censu, el legislador incurriría en posturas autocráticas que resultan insoportables para la parte del proceso que la sufre en un estado social de derecho como lo es Colombia. En tal sentido, es evidente que cuando el legislador consideró que la sanción procesal del artículo 228 del C.G.P. era admisible por cuanto el perito que rinde el dictamen pericial por escrito sin posibilidad de ser interrogado en audiencia es omnímodo y anónimo, y nunca se sabría si conoce la materia de la cual se supone que es idóneo o si efectivamente él realizó el dictamen, terminó vulnerando la constitución con base en toda una falacia.

En primer lugar, la estructura del informe pericial no permite el anonimato, basta leer las diez (10) formalidades mínimas que se le imponen al informe pericial en el inciso 6º del artículo 226 ejusdem para desvirtuar esta idea. En segundo lugar, el simple hecho de que existan otros medios procesales para controvertir o evaluar el informe pericial independientemente de la ausencia o comparecencia del perito que lo produjo, hacen imposible considerar a cualquier perito omnímodo, pues, de ser así ni siquiera nos molestaríamos en exigir que el proceso siempre busque una efectiva contradicción del dictamen y no salidas procesales que rehúyen a este principio, como lo es su invalidación. Y, por si fuera poco, la idoneidad del perito en cuanto a la materia que presume saber no es un problema derivado de la ausencia del perito, el maestro Devis Echandía ya había elucubrado una posición mucho más plausible al decir que:

El desarrollo del principio de inmediación no tiene en cuenta que en muchos casos el juez carecerá de conocimientos sobre la materia, por lo cual no estará en situación de saber si las explicaciones técnicas, artísticas, o científicas del perito adolecen o no de error y, entonces, deberá aceptarlas, a menos que sea evidente su falta de lógica, su oscuridad o su deficiencia.³

La conclusión obvia en todo este discurrir es que se debe garantizar la posibilidad efectiva de contradecir la prueba pericial en toda circunstancia procesal y mantener su validez pese a la ausencia del perito, salvo que se pruebe su ilegalidad e ilegitimidad, pues nada impide que el juez despliegue la valoración sobre un dictamen cuyo perito no asistió a rendirlo conforme a las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia tal como ocurre cuando el dictamen es de oficio, caso en el cual, el legislador no dispuso su exclusión.

4. PRETENSIÓN

1. DECLARESE INEXEQUIBLE la determinación "Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor", contenida en el inciso primero del artículo 228 del Código General del Proceso, por resultar vulneradora de las normas contenidas en los artículos 13, 29 y 229 de la Constitución Política colombiana.

5. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de acuerdo a lo estipulado en el numeral 4º del artículo 241 de la constitución política colombiana.

6. ANEXOS:

- Fotocopia de Cédula de Ciudadanía
- Fotocopia de Tarjeta Profesional de Abogado

7. NOTIFICACION:

El suscrito recibirá notificaciones en el correo: Protegido por Habeas Data también en la dirección Protegido por Habeas Data

De Usted, atte.

Protegido por Habeas Data

³ Devis Echandía, (2006). Citado en Acuña, E. Prueba Pericial en el Código General del Proceso: Análisis de las consecuencias generadas por la eliminación de la posibilidad de objetar el dictamen pericial. Bogotá, D.C. ISSN 2346. 165-1842015, Pp. 171).



Consejo Superior de la Judicatura
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

**LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y
AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

CERTIFICA

Certificado de Vigencia N.: 64600

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley.

En atención a las citadas disposiciones legales y una vez revisado los registros que contienen nuestra base de datos se constató que el (la) señor(a) Protegido por Habeas Data, identificado(a) con la Cédula de Protegido por Habeas Data, registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NÚMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	Protegido por Habeas Data	19/05/2020	Vigente
Observaciones:			
-			

Se expide la presente certificación, a los 4 días del mes de febrero de 2021.

MARTHA ESPERANZA CUEVAS MELÉNDEZ
Directora

Notas 1- Si el número de cédula, los nombres y/o apellidos presentan error, favor dirigirse a la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia.
2- El documento se puede verificar en la página de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co a través del número de certificado y fecha expedición.
3- Esta certificación informa el estado de vigencia de la Tarjeta Profesional, Licencia Temporal, Juez de Paz y de Reconsideración

Carrera 8 No.12B -82 Piso 4. PBX 3817200 Ext. 7519 – Fax 2842127
www.ramajudicial.gov.co

