



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Sustanciador: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Manizales, once de septiembre de dos mil veinte.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia emitida el 5 de agosto del cursante año por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la ciudad, en la cual se negó el decreto de una nueva pericial, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por el señor Richard Alejandro Rodríguez Montoya, Luis Gerardo Rodríguez Sierra, María Ordid Montoya de Rodríguez, Leticia Rodríguez Montoya, Hugo Nelson y Duván Rodríguez Montoya, en contra de los señores Ofelia Arias de Morales, Andrés Felipe Morales Arias y La Equidad Seguros Generales O.C.

II. PRECEDENTES

1. Se promovió demanda de responsabilidad civil extracontractual tendiente a que se declare solidariamente responsables a los contradictores, a raíz del accidente sufrido por el señor Richard Alejandro Rodríguez Montoya y, en tal virtud, se condene al pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. En el libelo genitor, se plasmó que se allegaban como pruebas, entre otras, el peritazgo de la calificación de pérdida de la capacidad laboral del aquejado, realizada el 16 de junio de 2019 por el médico Óscar Alberto Barreto León, dictamen que arrojó un resultado de 24.8%.

2. La demanda fue admitida mediante providencia de 8 de julio de 2019, corregida en auto de 16 de julio siguiente, en la cual se dispuso, entre varios, poner en conocimiento de la contra parte el peritaje en mención.

3. Los señores Andrés Felipe Morales Arias y Ofelia Arias de Morales, así como La Equidad Seguros Generales O.C. contestaron la demanda. Ambas solicitaron la comparecencia del médico que realizó la

calificación de la pérdida de la capacidad laboral del aquejado.

4. Una vez trabada la relación procesal, el Juzgado de primer grado programó fecha y hora para la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP, según auto emitido el 7 de julio del año que avanza, dada la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, en razón a la crisis sanitaria. Así, dispuso que el acto procesal se llevaría a cabo el 5 de agosto hogaño.

5. El pasado 30 de julio, el vocero judicial de la parte demandante presentó escrito solicitando le fuera tenida en cuenta la prueba que allegaba, atinente a la calificación definitiva de pérdida de la capacidad laboral del afectado directo, evaluación que arrojó un porcentaje del 36%, arguyendo que era posterior a la presentación de la demanda y al escrito de excepciones.

6. En desarrollo de la audiencia prefijada, se decretó, entre varias, la sustentación de la pericia aducida ab initio. Así mismo, indicó que se tendría como prueba documental el dictamen de Seguros de Vida Alfa presentado en la audiencia¹.

7. Inconforme con la decisión, el procurador de La Equidad Seguros Generales O.C. formuló recurso de reposición frente a parte de la providencia que decretó las pruebas. Manifestó que la prueba aportada en días pasados por la parte demandante, correspondiente al dictamen de pérdida de la capacidad laboral elaborada por Seguros Alfa, no debía ser considerada porque fue aportada en un momento procesal inoportuno, trayendo a colación el artículo 173 del CGP, complementado en que el demandante nunca anunció que se iba a realizar un dictamen, sin mediar siquiera manifestación o intención de ello, por manera que no puede ahora sorprender a la pasiva aportando pruebas que no fueron postuladas.

Frente al recurso, la contraparte solicitó la refrendación del decreto probatorio porque ser documentos que llegaron a partir del 24 de julio de 2020; a su turno, cuando se pronunció frente a las excepciones la parte actora no tenía siquiera conocimiento, amén de que es un dictamen definitivo de la calificación de pérdida de la capacidad laboral del afectado que surgió con posterioridad a la presentación de la demanda y al pronunciamiento de las excepciones. Refirió que este Tribunal y la Corte han reconocido que una vez surjan pruebas dentro del trámite de un proceso,

¹ Minuto 13:07 a 13:40 de la audiencia contenida en el archivo 012.3 AUDIENCIA_PROCESO 17001-31-03-006-2019-00141-00-4.

posteriores a los momentos procesales respectivos, deberán ser aportados y deberá dárseles el traslado a las otras partes, como se hizo en este caso.

Por su parte, la togada intercesora de los señores Andrés Felipe Morales Arias y Ofelia Arias de Morales, coadyuvó el recurso del apoderado de la Compañía de Seguros.

8. El Juzgador cognoscente repuso el auto de pruebas en la parte recurrida, en tanto consideró que i) la petición de la prueba pericial de Seguros Alfa es extemporánea; ii) a pesar de ser extemporánea pudiera decretarse si fuera de un hecho sobreviniente, pero no lo es, el hecho sigue siendo el mismo y para demostrar la pérdida de la capacidad laboral del aquejado se tiene un peritaje que es el del señor Barreto León y este perito será la persona que diga si desde la introducción de la demanda al momento ha evolucionado o se ha incrementado la PCL, por lo que no hay necesidad de provocar el conflicto entre esta pericia y la de Seguros Alfa; iii) para tener en cuenta la nueva pericia se tendría que llamar al proceso también a Seguros Alfa para rendir el informe y ello no es necesario en razón a que hay un perito que va a hacer un pronunciamiento frente a la PCL.

9. El extremo activo interpuso apelación. Estimó que más allá del aspecto procesal, debe mirarse la primacía de las normas sustanciales, toda vez que se busca desentrañar la verdad real, en cuanto a los perjuicios. Manifestó que este Tribunal y la Corte Suprema de Justicia se han manifestado frente a las pruebas que surgen con posterioridad a la presentación de la demanda y al traslado de las excepciones.

III. CONSIDERACIONES

1. La discusión producida en el *sub lite* germina de la negativa de decretar una nueva prueba pericial que, a criterio del Juzgador de instancia, fue aportada de manera extemporánea y no cobija un hecho sobreviniente, en tanto es la misma situación que se acomete demostrar con el peritaje aportado desde el libelo genitor; por demás, consideró suficiente el llamado que se realizó al perito inicial para que sea quien determine si la pérdida de la capacidad laboral aumentó o disminuyó en su porcentaje.

En el caso bajo estudio, cabe aclarar que lo pretendido por el extremo activo estriba en que se decrete la prueba aportada de manera intempestiva, luego de discurrir que se suscitó con posterioridad a los momentos procesales oportunos y, por lo mismo, no se conocía su producción ni con la formulación de la demanda ni cuando se realizó el

respectivo pronunciamiento frente a las excepciones propuestas por la pasiva, si se sopesa que la fecha de su creación es posterior a esos estadios.

Sin embargo, despunta que el apelante intentó introducir en su sustentación de la alzada, una prueba adicional que no fue siquiera mentada por el a quo, cual fue la historia clínica donde consta el perjuicio psicológico del afectado, por lo que, de entrada, aflora el argumento central para despachar desfavorablemente la pretensión, máxime cuando la omisión por parte del Juez en el decreto de pruebas de este elemento material probatorio, no fue refutada en su respectivo momento, de suerte que mal podría estudiarse ese ítem en esta instancia.

2. Se memora que son susceptibles de alzada todas aquellas providencias frente a las cuales la ley así lo establezca. Para el caso particular, se tiene que el artículo 321-3 del Estatuto General del Proceso admite este tipo de refutación de cara al proveído que “niegue el decreto o la práctica de pruebas (...)”. Allende, el artículo 322 siguiente, instituye en su numeral 2° que “[l]a apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso”. Justamente, el proveído que repuso el auto que, inicialmente había decretado la prueba en este caso, resulta apelable y ello converge en su admisibilidad para la respectiva disertación en segundo grado.

3. En primer lugar, del estudio del escrito introductor² se extrae que en el hecho 11 se indicó: “Richard Alejandro Rodríguez fue examinado y valorado por el médico Oscar (sic) Alberto Barreto León, especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo, calificando la pérdida de capacidad laboral en un 24,8%, según dictamen de fecha 16 de junio de 2019, calificación que por el momento es provisional a la espera de la evolución del tratamiento que no se sabe cuándo (sic) puede durar”. A su turno, en el hecho diecinueve se expuso que el afectado “sufre un lucro cesante futuro al no haber recuperado su estado de salud perjuicio que se tasa inicialmente con la pérdida de la capacidad laboral del 24,8% como se dijo en el hecho once de esta demanda, calculando con el ingreso mensual de \$1.2983.872, su fecha de nacimiento el 29 de octubre de 1985, con una expectativa de vida de 47,5 años”.

En el acápite de pruebas, la activa discriminó como anexo a la demanda, a título de prueba pericial, la calificación de la pérdida de la

² Página 8-18, del archivo digital nombrado “001.06-2019-00141-00 FOLIOS 1 AL 303”.

capacidad laboral del accidentado con el resultado anunciado y al efecto rogó la citación del perito para sustentar el informe. Luego, frente a las excepciones propuestas por la pasiva, el extremo interesado expresó que aportaba la historia clínica psiquiátrica de San Juan de Dios. En esencia, en ninguno de los dos escritos reseñados se manifestó que se aportaría alguna prueba de más en oportunidad ulterior.

De conformidad con proveído del precedente 7 de julio, el Juzgado de conocimiento fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP. Con anterioridad a su realización, el gestor procesal de la activa remitió correo electrónico mediante el cual envió memorial informando que daba traslado al Centro de Servicios Judiciales de la calificación definitiva del señor Richard Alejandro Rodríguez Montoya, fruto de la cual se le otorgó un porcentaje del 36% de PCL; de esta manera, imploró que se admitieran las nuevas pruebas por ser posteriores a la presentación de la demanda y al escrito de excepciones.

Pues bien, revisado el dictamen realizado por Seguros de Vida Alfa S.A., se aprecia que, en verdad, tiene como fecha de elaboración el 24 de julio del año que avanza, y que este fue puesto en conocimiento del interesado a través de oficio de la misma data³. Dictamen que arrojó un porcentaje de 36.00%, con fecha de estructuración 09/07/2020.

4. De cara al punto de las pruebas, el artículo 173 del CGP establece que serán apreciadas por el juez cuando sean **solicitadas**, practicadas e incorporadas al proceso dentro de las oportunidades señaladas expresamente en la normativa. En cuanto a la postulación, se debe ceñir a que la oportunidad sea autorizada por la ley, como acaece, por regla general, con la demanda (artículo 83), la reforma o enmienda de la demanda (artículo 93), la contestación de la demanda (artículo 96), para rebatir excepciones de mérito (artículo 370), incidentes (artículo 129), o cuestiones accesorias expresamente autorizadas, como la justificación de ausencia a una audiencia, los recursos en eventos excepcionales (artículo 327), ocasiones todas previstas en una norma como dispositivo que garantiza el debido proceso probatorio y, claro está, salvaguarda la seguridad jurídica y la lealtad procesal, como que no se puede sorprender a la otra parte con un elemento de convicción intempestivo.

A su vez, el canon 168 de la misma codificación, le otorga la facultad al sentenciador de turno de rechazar todas las que sean ilícitas, las notoriamente impertinentes o irrelevantes por no tener relación con el objeto

³ Archivo 010.06-2019-00141-00 DICTAMEN PCL.

del proceso, las inconducentes al no ser idóneas para probar un determinado hecho y las superfluas o inútiles para la revisión del asunto, al paso que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso (artículos 29 Carta Política y 14 del CGP).

Se evidencia que en el caso sometido a veredicto el a quo negó la aportada por la parte demandante por i) ser extemporánea, ii) no ser de un hecho sobreviviente y, iii) ser innecesaria porque ya obra un peritaje para probar esa PCL, por el cual se citó al perito que lo realizó y hará su exposición frente al punto. Empero, el accionante hace hincapié en que el medio suasorio no se conocía ni al momento de la presentación de la demanda ni cuando describió el traslado de las excepciones.

5. En cuanto concierne con la prueba pericial, recuérdese que el propósito del legislador es atribuir a los extremos la carga y la responsabilidad de acompañar la experticia a la demanda o a la contestación de ella, o, en suma, en cualquier oportunidad autorizada en la ley, según corresponda, en el evento que lo pretendido se enfile a evidenciar hechos o situaciones que demanden conocimientos científicos, técnicos o artísticos de expertos de los cuales carezca el fallador.

Para el efecto, de un lado, el artículo 226 del Estatuto General del Proceso contempla que sobre “un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial”, canon cuyo objetivo le impide a una parte realizar o ejecutar una actividad de mejoramiento de la prueba que aduzca; y, del otro, el artículo 227, promulga que “la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”; agrega a su turno, que “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”. Luego entonces, a las partes les incumbe presentar el dictamen en las oportunidades procesales estatuidas para aportar pruebas (demanda y su contestación, proposición de excepciones y su respuesta, en líneas de principio), y la contraparte puede a su vez contradecirlo allegando el suyo.

En este punto, vale la pena revelar que por concepto de carga procesal se ha entendido aquella conducta potestativa de las partes, cuya omisión se materializa en consecuencias desfavorables para ellas, de suerte que la inobservancia de tales cargas no conlleva una sanción impuesta por el juez, sino que el efecto del incumplimiento resulta en desventajas procesales para la parte respectiva, donde ésta debe soportar las consecuencias jurídicas de su inactividad que “(...) pueden consistir en la

preclusión de una oportunidad o de un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material (...). La carga, es algo que se deja librado por la ley a la auto-responsabilidad de las partes”⁴.

En efecto, el soslayar las facultades que la ley otorga a la parte dentro de los términos contemplados en la misma, arroja como consecuencia la pérdida de la oportunidad de que trata la jurisprudencia previamente glosada, pues por sabido se tiene que cada una de las etapas del proceso son de carácter preclusivo lo que de suyo persigue como fin último garantizar la seguridad jurídica, igualdad procesal, debido proceso, la celeridad procedimental y la materialización del derecho sustantivo.

Puestas así las cosas, examinado lo sucedido en primera instancia, refulge diáfano para esta Magistratura que uno de los motivos del rechazo de la prueba, cual fue la extemporaneidad de la misma, se comparte plenamente en razón a que la solicitud nueva pericia tan solo fue elevada días antes de la celebración de la audiencia erigida en el artículo 372 del CGP, mediante simple memorial arrimado al Despacho, conducta que permite inferir que la negativa no resulta injustificada en virtud a que las oportunidades procesales para incorporar el aludido elemento se encontraban fenecidas, esto es, como se dijo, la demanda y su contestación, proposición de excepciones y su respuesta. De haberse admitido redundaría ello en un desafortunado desconocimiento de los derechos esenciales de la contraparte, en especial, el atinente al respeto de las garantías de las que se compone el debido proceso.

6. Pese a lo discurrido, se hace necesario enfatizar que lo discurrido no es la razón cardinal por la cual la mencionada prueba pericial deba, para este Fallador, ser negada en su decreto. Por si fuera poco, y a manera dialéctica, debe indicarse respecto a la “prueba sobreviniente” reseñada por el Funcionario de primer nivel y el refutante de manera ligera, que en el trámite de la primera instancia es propia del compendio penal, su decreto es excepcional y está sujeto a reglas taxativas que en principio no resultan aplicables al derecho civil, de modo que, por decir lo menos, emerge inadecuado el entendimiento que de la figura se hace por el gestor de la activa con el único propósito de introducir a destiempo un dictamen adicional de pérdida de la capacidad laboral del aquejado, actitud que enrostra un objetivo de mejoramiento de la prueba y, peor aún, en contravía del principio de congruencia procesal por ir más allá del escrito introductor. Tampoco es dable acceder a ello porque analizada la prueba arrimada refulge claro que ni siquiera cumple con los requisitos de la prueba pericial.

⁴ Sentencia C-203 de marzo del 2011.

El motivo entonces dominante para denegar de tajo la prueba pericial arrimada de manera inoportuna es la existencia de otra de igual calidad aportada para probar el mismo hecho y por la misma parte. Esto con soporte en la prohibición que plantea el canon 227, inciso segundo, al exponer que **“[s]obre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal sólo podrá presentar un dictamen pericial.** Todo dictamen se rendirá por un perito” (Subraya de la Sala). Cuestión echada de menos tanto por los extremos del debate judicial, como por el Juzgador cognoscente, pese a su armoniosa diafanidad.

Resulta irrefutable, por consiguiente, para esta Magistratura que la prueba pericial proyectada encajar de manera impropia por el apelante, debía ser negada de entrada; más, cuando en el mismo proveído disidente se había decretado el primer dictamen pericial aportado al dossier, convocando, inclusive, al profesional que realizó la experticia, con el fin de rendir su informe en la respectiva diligencia. En síntesis, inadmisibles serían la coexistencia de dos dictámenes periciales aportados por la misma parte, cuando con estos se acomete probar igual hecho; más cuando estos son elaborados por técnicos disímiles.

En avenencia con lo dicho, nace razonable la negación del decreto y práctica de la segunda prueba pericial presentada por el extremo convocante, sin que se requieran mayores elucubraciones cuando la norma es clara en su proscripción.

7. Colofón, al examinar la literalidad de lo previsto por el legislador de cara al tema planteado, esta Magistratura encuentra, aunque por razones un tanto diversas a las esbozadas por el a quo, que la decisión recurrida resulta ajustada. De ahí que el auto confutado será convalidado, sin lugar a imposición de condena en costas en esta sede por falta de causación.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, **CONFIRMA** el proveído pronunciado el 5 de agosto del año en curso por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por el señor Richard Alejandro Rodríguez Montoya, Luis Gerardo Rodríguez Sierra, María Ordid Montoya de Rodríguez, Leticia Rodríguez Montoya, Hugo Nelson y Duván Rodríguez Montoya, en contra de los señores Ofelia Arias de Morales, Andrés Felipe Morales Arias y La Equidad Seguros Generales O.C.

Sin costas en esta sede.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. Auto AJTB 17001-3103-006-2019-00141-02

Firmado Por:

ALVARO JOSE TREJOS BUENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a7289e87412515510aa8ba5c01afb9af6073782fb6743e9b6b5194511d3186db**
Documento generado en 11/09/2020 04:08:43 p.m.