

Santiago de Cali, 29 de Junio de 2021

**Señora Doctora**

**GLORIA MARIA JIMENEZ LONDOÑO**

**JUEZ DIECINUEVE (19) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

**E. S. D.**

**correo electrónico: [j19cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j19cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

### **Referencia**

Proceso: Responsabilidad Civil Médica Demandante: Viviana Yineth Ojeda Lince y otros  
Demandados: María Victoria Pérez Fernández, Centro Médico Imbanaco, Clínica Farallones  
y Coomeva Medicina Prepagada. Rad. 76001-3103-019-2020-00175-00

**Recurso de Reposición subsidio Apelación que rechaza la prueba pericial.**

**HAROLD ARISTIZÁBAL MARÍN**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial de la Dra. **María Victoria Pérez Fernández**, dentro del presente proceso, me permito formular **Recurso de Reposición y en subsidio Apelación contra el auto del 23 de junio de 2021 que rechaza la prueba pericial**. Vemos la necesidad de presentar la solicitud con base en los siguientes razonamientos:

La señora juez negó tener como prueba pericial el documento allegado argumentando para ello que se omitió cuestiones de ley fundamentales para *apreciarse* como prueba el dictamen de parte (Art. 226 CGP) como consta en el documento declarativo (Art.244) autentico (Art.262) aportado. Delanteramente debo indicar que la señora juez confunde los requisitos mínimos del contenido del dictamen aportado por una de las partes, con los requisitos para que la prueba sea válidamente incorporada al proceso. Es claro que la prueba pericial para que sea incorporada válidamente al proceso tiene como único requisito, que sea portada con la demanda, en su contestación o dentro del término otorgado por el juez cuando se anuncia que será aportada conforme el artículo 227 del CGP, Es decir este es un requisito para que la prueba sea incorporada al proceso.



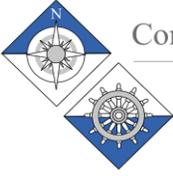
Cosa diferente son los requisitos mínimos a tener presente para su valoración respecto de la verdad que presenta por parte del perito en la prueba pericial, esto, son estos precisamente los establecidos en el artículo 226 del CGP, sin embargo este mismo artículo diferencia *requisito de valoración* con *requisitos de información*, a manera de ejemplo, el perito debe relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, pero no adjunta la HC con la que hizo la pericia porque la misma ya está en el proceso, ¿será que por no hacerlo no se puede incorporar el dictamen el proceso como prueba valida?, o si el perito ¿no aporta publicaciones relacionadas con la materia del peritaje que el haya realizado en los últimos diez (10) años será que por esa razón la prueba no puede ser incorporada al proceso?

La respuesta es que estos requisitos son de valoración de la prueba conforme la sana critica mas *no requisitos de validez* para su incorporación al proceso como prueba pericial.

En este orden de ideas es claro que la prueba pericial aportada por esta parte, de manera oportuna al contestar la demanda y rendida por la Dra. Adriana Obyrne, puede ser válidamente incorporada al proceso, y en gracia de discusión en la medida que no se cumplan los requisitos del artículo 226 del CGP, este incumplimiento podía ser superado dentro de un régimen garantista ordenando su ajuste y en defecto de ello debe ser tenido presente por el juez respecto de su valor probatorio vs lo que se pretende probar, es decir respecto de la credibilidad del contenido de la verdad presentada por el perito ante el Juez.

Al no reconocerle ningún valor probatorio, se observa igualmente que le desconoció que tiene la naturaleza de documento privado, que como tal debe ser valorado, lo cual no le priva de toda fuerza, pues deberán apreciarse los datos objetivos contenidos en el mismo, en particular, cuando refleja hechos contrastables.

No obstante, el reparo inicial principal, procedo igualmente de persistir el debate jurídico a hacer los reparos puntuales de la negación de la prueba pericial, para lo cual se hace necesario examinar cada una de las consideraciones respecto de los *requisitos de forma de información* con base en las cuales el titular del despacho opto por la drástica determinación.



Los datos (226 #2) que echa de menos la señora juez obran en el paquete contentivo del dictamen de parte contenidos la hoja de vida (anexo que hace parte como un todo del dictamen remitido por la Dra. Obyrne) Así: en Cra 38A #5A-103 Consultorio 815 Torre B Centro Médico Imbanaco Cali, Colombia (57) (2) 558-6331 558-6332 e-mail: adriana.obyrne@imbanaco.com.co

El dictamen rendido (226#6) en otro proceso diferente por la perito Adriana Obyrne en el que se indican las partes (Comfandi y Eps Sanitas) y el radicado que lo individualiza 2017-00110 demandante Luz Stella Jaramillo vs Comfandi, EPS Sanitas se puede inferir que es una materia de responsabilidad civil médica y en relacion a su experticia en cabeza y cuello y verificable con el radicado en bitácora de rama judicial.

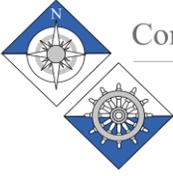
En cuanto al (226#8,9) respecto de los exámenes métodos, experimentos e investigaciones efectuados, dado que, si son relacionados con la misma materia, no está en el deber de entrar a justificar precisamente porque la norma no lo establece en tal evento.

Debemos precisar que la metodología aplicada dentro del proceso de investigación de una disciplina de conocimiento como la medicina, ciencia fáctica, no formal ni exacta como es el caso de las matemáticas. Al ser fáctica se refiere a hechos que se suponen ocurren en el mundo, y consiguientemente, tienen que apelar a la experiencia para contrastar sus fórmulas. A La cirugía general (cabeza y cuello) en particular como una de las disciplinas de la medicina, le corresponde la técnica, métodos y procedimientos que se siguen en la práctica habitual de esta, ya que el método científico es un modo de tratar problemas intelectuales, no cosas, ni hombres<sup>1</sup>. A través de esta se orienta la manera de hacer el enfoque científico y la forma en que se recolecta, analiza y clasifican los datos, con el objetivo de que su resultado tenga validez y pertinencia, cumpliendo con los estándares de exigencia científica<sup>1</sup>.

Para tal fin la Dra en su informe expone congruentemente la correlación entre los extremos propuestos en el dictamen pericial y las máximas de la experiencia y las conclusiones aportadas, indicando que, para el caso en materia, tuvo a disposición la historia clínica de la paciente VIVIAN YINETH OJEDA LINCE y la demanda formulada. Explicando que, para rendir

---

<sup>1</sup> La investigación científica. Mario Bungue. Siglo XXI , 5ª Reimpresión pág. 19



el dictamen pericial, *“Los conceptos que en este documento expongo al responder el cuestionario asignado son el producto de un análisis cuidadoso del caso con las herramientas derivadas de mi formación como médico especialista en otorrinolaringología y de Cabeza y Cuello , mi experiencia en el ejercicio de más de 30 años, así como en la docencia de postgrado en la Universidad del Valle y ejercicio particular en el Hospital Universitario del Valle (institucional) y entidades hospitalaria de carácter particular y además la información de la que dispongo, sin prejuicios, derivados de un afán genuino de contribuir a que se llegue a la verdad y con el ánimo imparcial que siempre ha regido los actos de mi vida.”*

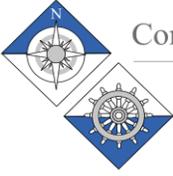
Ello permite inferir que lo que la perito nos está indicando es que, con soporte en historia clínica (que contiene consentimiento informado, descripción quirúrgica y patología) documentos aportados y obrantes en el proceso, adicional a su experiencia y conocimiento, en la Lex Artis, protocolos de manejo de las condiciones propias del caso particular, resolvió el cuestionario a ella presentado por la parte demandada. Ello también permite inferir que el método utilizado por la perito no es diferente a los realizados en trabajo pericial anterior, ni diferente de su práctica profesional diaria. Pues precisemos que dada la clara dicotomía entre ciencia formal y ciencia fáctica no debe ocultarnos el hecho de que el *conocimiento conceptual* de cualquier género (a diferencia de los hábitos, las habilidades y otros tipos de conocimiento no conceptual) consisten en ideas<sup>2</sup>. Por tanto la metodología utilizada por el perito corresponde al modo recomendado, pues partiendo de la revisión documental respondió los interrogantes planteados refiriéndose al caso particular con referencia al manejo medico desplegado, de tal forma que se revisó la practica implementada a la luz del saber dispuesto por su especialidad y experiencia. Luego si explico la metodología aplicada al caso en estudio. En procesos de responsabilidad profesional médica, se pauta el seguimiento y evolución de la enfermedad por un médico especialista, y el empleo de una determinada técnica en el proceso operatorio conforme la lex artis.

### **Si indico los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.**

En consonancia con la condición anterior, debemos señalar que los fundamentos de carácter medico en cirugía de cabeza y cuello, sobre el particular corresponde a las bases en que se

---

<sup>2</sup> Ob. Citada pág. 20

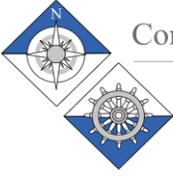


apoyó la perito al rendir su dictamen; para ello cumplió con dicha tarea al citar e identificar las **fuentes bibliográficas** que soportan todas sus conclusiones a las que llega al responder cada una de sus respuestas, utilizando el conocimiento disponible, basado en la literatura científica contrastada y producida a la luz del conocimiento ilustrado de la medicina en materia particular. Fuentes que resultan de fácil consulta, dado que la relación de *literatura científica* en que se cimentara para soportar sus conclusiones aparece registrada en su informe, siendo posible realizar el contraste de la misma con relación a la historia clínica y la demanda y las respuestas dadas por el perito a cada una de las inquietudes formuladas. Existe en consecuencia una justificación teórica en la bibliografía dispuesta a aportar sus conclusiones.

Al art 226#10 Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

No es necesario dado que tanto la historia clínica como la demanda ya obran en el proceso, en tal condición aparecen ya relacionados en el dictamen y adjuntados con antelación, haciendo parte de la comunidad de prueba.

Acudimos finalmente y subsidiariamente en caso de persistir alguna discrepancia frente a las consideraciones del titular del despacho al *principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal* estipulado en la Constitución Política en su artículo 228 que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los administrados., ello con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia (Art. 2 CGP como reiteración del artículo 229 de la C.N.)y el debido proceso. Al igual que la regla 11 del CGP que dispone la interpretación de la ley procesal como conector de los derechos reconocidos en la ley sustancial, inclusive, explica que, en caso de duda, la aclaración debe brotar garantizando, entre otros, el derecho fundamental a la defensa. Lo importante es garantizar la tutela judicial efectiva y así, en el caso concreto, si para el titular del despacho no fue suficiente el cumplimiento de ciertos requisitos contemplados en la norma procesal, lo correcto no es en forma inflexible rechazar la prueba que oportunamente la parte está aportando, pues el juez tiene el deber, incluso, de corregir o sanear situaciones procedimentales que considere, deben adecuarse bajo el respeto del derecho de contradicción, como lo establece el numeral 5° de la regla 42 del CGP.



Estimamos en consecuencia que el dictamen pericial aportado, corresponde a una opinión ilustrada, fundada y contrastable y cumple con los requisitos del Código General del Proceso y servirá para asumir, si es del caso la carga de la prueba que su señoría dispuso de no modificar su criterio y también, para fundamentar nuestra defensa materializada en el escrito de contestación de demanda. Luego admitida la prueba el juez podrá ventilar, ponderar y verificar con todo el material probatorio si el perito utilizó el conocimiento científico actualizado y contrastado sobre la materia objeto del peritaje, y si ha seguido los protocolos científicos comúnmente admitidos en la materia objeto de pericia.

La regla de irrevocabilidad de los autos, de acuerdo con criterio de la Corte ha establecido jurisprudencialmente la excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez.

C.S.J. S.C. Sentencia junio 28/79 Mg. Alberto Ospina Botero, Sentencia 286 julio 23 /87 Héctor Gomez Uribe, Auto 122 junio 16/99 Carlos Esteban Jaramillo, Sentencia 096 mayo 24/01 Silvio Fdo. Trejos entre otras.

En el caso concreto se está frente a una decisión manifiestamente ilegal al declarar que la prueba pericial rendida por la Dra. Adriana Obyrne (cirujana de cabeza y cuello) es IMPROCEDENTE, lo que representa una amenaza al orden jurídico, bástenos para afirmar esto la reciente decisión de la Corte en acción de tutela **STC2066-2021 Radicación nº 05001-22-03-000-2020-00402-01** del tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Con ponencia del Mg. **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**, que abordaran la resolución de un asunto semejante por vía constitucional. (providencia que adquiere relevancia frente al caso sub judice, y que acompaña íntegramente como parte de esta solicitud, por lo que a ella nos remitimos como sustento argumentativo de la presente solicitud).

Existiendo la necesidad de que sea enmendado el error, dada la inmediatez necesaria para actuar conforme la regla de juego clara, previo a la práctica probatoria.

Visto que lo resuelto desde su decisión primigenia de rechazar de plano al calificar de inepta la prueba pericial por falta de requisitos de acuerdo con el artículo 226 del C.G.P. a voces de la Corte:

“De modo que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la



controversia, **razón por la cual la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción. Esto es, a que se impida su ingreso al proceso**, puesto que los únicos motivos que llevan a esa determinación son los referidos en el artículo 168 *ídem*, huelga reiterar, respecto de «*las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*». Y no existe disposición especial en materia de experticia que autorice excluir la prueba por esa razón.”

En este caso, la prueba pericial ni es ilícita, ni notoriamente impertinente, ni inconducente, y mucho menos superflua o inútil. Por lo que el error judicial en la decisión adoptada resulta ostensible, poniendo en juego los derechos de la parte demandada y la validez del orden jurídico.

En consecuencia, ruego al despacho declarar la ilegalidad del auto en este punto y en virtud de ello Revocar parcialmente el auto de pruebas para proceder a decretar la prueba pericial rendida por la Dra. Adriana Obyrne.

Sinceramente,

Harold Aristizábal Marín

TP. 41291 CSJ

CC. 16678028 Cali

[Harold.aristizabal@conava.net](mailto:Harold.aristizabal@conava.net)