

Auto int.: 060 de 2023
Procedimiento: Verbal
Demandante: Flor Alba Gil Marín y otros
Demandada: Clínica Medellín S.A. y otros
Radicado: 05001 31 03 008 2021 00068 01
Asunto: Rechaza decreto de pruebas en segunda instancia.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veintisiete (27) de julio del dos mil veintitrés (2023).

1. Solicita el apoderado del demandante recurrente que, como prueba en segunda instancia, con fundamento en el artículo 327.2 del C. G del P., se practique la contradicción al dictamen pericial por el allegado con la demanda, amén que: *“El Juez de Primera Instancia no tuvo en cuenta el Dictamen Pericial anexado con la demanda no obstante se informó de buena fe que el perito hizo caso omiso al Oficio No. 042 teniendo en cuenta que los demandantes cuentan con amparo de pobreza dentro del trámite, en otras palabras, los demandantes gestionaron el oficio de citación del perito y, no obstante ello, el Despacho dejó de aplicar los Arts. 154 y siguientes del Código General del Proceso que establecen los parámetros para la práctica del Dictamen Pericial en estos casos...”*

Destaca que: *“...en el Expediente Digital consta el Auto que ordena al perito asistir a la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, así como el Oficio No. 042 que fuera diligenciado por los demandantes amparados conforme a los Arts. 154 y siguientes del Código General del Proceso...”*.

2. Bien, debe recordarse que las pruebas en **el curso de la segunda instancia** y salvo la oficiosidad del juez o magistrado, están regladas, no solo en su oportunidad para proponerlas, presentarlas o aducirlas, sino que el legislador, dentro de su libertad de configuración, estimó los eventos en que ellas eran procedentes.

No en vano la normativa contenida en el art. 327 del C. G. del P. señala con claridad solar *“...las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos: “...1. Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo. 2. **Cuando decretadas en la primera***

instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos. 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria. 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior...”

De suerte que, independientemente del análisis de su conducencia, pertinencia o utilidad de la prueba en sí misma considerada, los condicionamientos a que se contrae la norma referenciada constituyen un insoslayable valladar, no solo para la parte interesada en el decreto de la prueba, sino para el funcionario al momento de pronunciarse si la decreta o no, como que, de no haber una correspondencia entre la prueba pedida en sede de apelación de sentencia y esos únicos casos en que ella es procedente, conforme viene de verse, la negativa de su decreto, se impone.

3. En este caso, al analizar la solicitud elevada por el apoderado de la parte demandante, se observa que su petición tiene la irrefutable finalidad de reemplazar las oportunidades probatorias brindadas por la ley procedimental para el ejercicio de contradicción del dictamen pericial rendido por el Dr. Ernel Duque Ochoa, Médico especialista en cirugía General, aportado con la demanda, cuya procedencia en este segundo grado, no se agota proponiendo la inteligencia que desde la particular óptica del solicitante debe dársele al caudal probatorio que se adjunta con la solicitud.

Es de anotar, que el señor Juez indagó al inicio de la audiencia sobre la presencia del aludido experto Ernel Duque Ochoa, a lo que la parte interesada anotó: “...señor juez, el señor perito fue contactado el día de ayer a través del centro de estudios CENDES y está citado para comparecer, voy a confirmar su conexión y está pues enterado de todo...” (cfr. mnto 06:50 pdf. 51 grabación). Más adelante, le volvió a indagar el funcionario si el experto ya estaba disponible, a lo que señaló: “...Señor juez yo acabo de mandar un mensaje tanto por whatsapp y al correo del centro y no he obtenido respuesta (...) pero de la audiencia están enterados...” (cfr. mnto 58:28 pdf. 53 grabación). Seguidamente interviene el abogado de la contraparte para señalar “...es incierta la conexión del perito del CENDES, y pues la norma procesal señala que se

*evacuarán primero los interrogatorios de los peritos, para después evacuar los demás medios de prueba...”, a lo que el mismo togado demandante -refiriéndose al experto del CENDES-, en uso de la palabra advirtió: “...la conexión está confirmada, por qué no se ha conectado no sabría responderle (...) tenemos el comentario que nos hace el señor juez de ir adelantando la práctica de la prueba, en caso de no conectarse pues **estarán las consecuencias del 228** y el término de justificación...”*

Luego de evacuadas otras pruebas testimoniales, el togado demandante toma la palabra para explicar la ausencia del experto del CENDES a la diligencia de interrogatorio, señalando que la razón era que aquel exigía el pago de los honorarios, pese a haberse concedido el amparo de pobreza, por lo que advierte ante el juez que expone el caso, para que los abogados de la contraparte salgan de la incertidumbre, a lo cual el señor juez, luego de otorgarles la palabra a estos concluyó: “...realmente en el proceso sí obra el decreto de amparo de pobreza, también se requirió al perito con la debida antelación para que concurriera para efectos de la contradicción del dictamen, requerimiento, con las manifestaciones que nos ha informado el señor apoderado de la parte demandante, a pesar pues de que se le dijo que, no obstante, el requerimiento económico que hacía, debía comparecer al Despacho, ya vimos que pese a ello, le han manifestado a la misma parte que no comparecerán, en ese orden de ideas y sin perjuicio de las responsabilidades que le pudieran caber al perito, pues hasta aquí podemos llegar en la parte probatoria en esta instancia...” (cfr. mnto 1:09:47 pdf.53 grabación).

Esta Sala unitaria no duda que, al pasar el funcionario a culminar la etapa probatoria, el actor era conocedor de las consecuencias que se cernían sobre la prueba, como él mismo lo anticipó, que no eran otras que quedar sin valor probatorio el dictamen pericial -art. 228 del C. G. del P.-, asunto que debió ser debatido antes de concluir esa trascendental etapa procesal, lo contrario, es desatender el principio de irreversibilidad del proceso.

En verdad, dicha decisión transcurrió con el más hondo silencio de la parte demandante, la cual, como interesada en la práctica de la prueba, tan siquiera presentó ningún reproche, al menos, por vía del recurso de reposición, para solicitar la aplicación del artículo 157 concordado con el

229.2 *ib*, que tendiera a establecer la idoneidad de la prueba o, cuando menos, solicitando la no continuación de la audiencia -sin antes disipar el asunto-, que es lo que pretende en esta instancia. Se itera, dijo saber de antemano las consecuencias de no lograr cumplir con la carga de la asistencia del experto a la audiencia de contradicción, pero, por ahí mismo, sepultó la posibilidad de que fuera evacuada la prueba, no obstante, la vicisitud presentada.

Tal omisión demuestra un descuido en el proceso, en cuanto se refiere a la prueba que ahora, luego de emitida la sentencia, extraña el apelante, de manera que no le asiste razón al afirmar que la prueba se dejó de practicar sin culpa del interesado, lo que es cierto, pero calla que nada hizo para insistir en la práctica de la prueba y tan siquiera pidió al juez que remediara el asunto con sus poderes, como juez director del proceso, caso que no puede venir a remediar ahora en la segunda instancia. Por consiguiente, para lo que interesa a esta función jerárquica que nos congrega, no se observa la correspondencia entre la prueba solicitada en sede de apelación de sentencia y el excepcional evento al que se aferra el memorialista para tenerla como procedente.

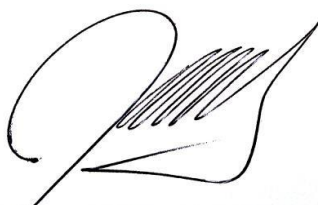
4. Por lo expuesto, resulta improcedente a esta Corporación acceder a la práctica de la prueba pedida en segunda instancia, ya que, se insiste, el asunto no se encuentra inmerso en ninguno de los supuestos fácticos previstos en el artículo 327 del C. G. del P., que hagan viable su decreto, por ello, se despachará negativamente la solicitud.

De esta manera, y por las razones expuestas, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, Sala Unitaria Civil de Decisión,

II. RESUELVE:

Negar la solicitud de pruebas elevada por el apoderado de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado