



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

MAGISTRADO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
RECURSO DE QUEJA: 05001 31 03 021 2023 00236 01

Asunto: Prueba Extraprocesal, recurso de queja.
Solicitantes: ROSA INES MARÍN MARÍN (C.C. 32'428.923) y otros.
Extracto: Estima bien denegado.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de queja interpuesto por la parte actora, contra el auto calendado el doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023), proferido por el JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

ANTECEDENTES

Los actores, además que se les concediera amparo de pobreza, pretendieron que se decretara prueba anticipada sin citación de la parte contraria, consistente en dictamen pericial que valore a una persona y su historial clínico, para luego aportarlo como prueba en proceso de responsabilidad médica, exonerándoseles del costo de la experticia (ver archivo 03).

Por auto del 25 de julio de 2.023 se resolvió: 1) concederles el amparo de pobreza, nombrándoles apoderado judicial; y, 2) decretar como prueba extraprocesal el dictamen pericial deprecado, cuya práctica se encomendó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Ente que el 12 de octubre de 2.023 sobre el interrogatorio elaborado por los solicitantes, indicó:

“Sugiero muy respetuosamente, que con fundamento en el análisis realizado, se ordene la intervención de un especialista en NEUROCIRUGIA, pues las condiciones de enfermedad, hallazgos diagnósticos, propuestas terapéuticas, evolución posoperatoria temprana, mediata y tardía, dista mucho de ser un caso convencional o habitual. Se debe poner de presente el cuestionario ante un NEUROCIRUJANO, quien es el que ejerce en este ámbito de manera habitual, con el fin de hacer un enfoque integral, con fundamento en un análisis prospectivo”¹.

Con base en lo anterior, los solicitantes deprecaron nombrar como perito a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, institución que según ellos *“cuenta con especialista neurocirujano”*, quien practicará la prueba².

En providencia del 30 de noviembre de 2.023³, el *a quo* sostuvo que la Entidad Pública nombrada para la práctica de la prueba sin generar erogaciones ya se pronunció, por lo que independientemente de sus conclusiones, el objeto de la prueba extraprocesal cuyo objeto era el decreto y práctica de un dictamen, está agotado, por ende, negó la solicitud formulada.

Frente a lo anterior la parte actora presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación⁴, aduciendo que no se cumplió lo encomendado, pues Medicina Legal no cuenta con la especialidad de neurocirugía por lo que no puede responder de manera completa el cuestionario, y recomendó que un neurocirujano sea quien practique el dictamen pericial.

¹ Archivo 40 ibidem

² Archivo 39 cuaderno de la primera instancia

³ Archivo 41 de igual cuaderno.

⁴ Archivo 45 ídem.

Entonces, que hubo decreto pero no práctica, y el informe que se allegó no es favorable ni desfavorable, sino que simplemente recomendó la intervención de una especialidad médica, quien se encargará de la experticia decretada. Destacaron que lo pretendido es que la experticia sea rendida por un perito idóneo.

Mediante el auto recurrido el *a quo* mantuvo su decisión⁵, al paso que negó la alzada tras considerar que en el expediente consta el informe dimanado de Medicina Legal, por lo que no es acertado expresar que la prueba solicitada no se practicó, sin que tampoco proceda la apelación, pues el artículo 321.3 del C. G. del P. la excluye.

Frente a la decisión de negar la apelación, la actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio queja⁶, aduciendo que el auto es apelable en tanto está negando la práctica de la prueba por perito idóneo. Reiteró que la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA tiene la especialidad de neurocirugía, debiéndosele ordenar la práctica del dictamen, sin que sea acertado entender que el peritaje fue practicado, pues ello desconoce el artículo 48 del C. G. del P., así como su derecho de acceso a la administración de justicia.

El 26 de enero de 2.024, el *a quo* mantuvo la decisión, aunque concedió la queja en estudio⁷, la que se resuelve, previas:

⁵ Archivo 46 cuaderno de la primera instancia.

⁶ Archivo 48 ibidem

⁷ Archivo 49. El *a quo* indicó que la recurrente pierde de vista el escenario en el cual está, donde la prueba pericial se intenta obtener de forma extraprocesal y no al interior de un proceso, aunado a que se parte de la falta de capacidad económica para asumir cualquier gasto en la producción de la prueba, de ahí que no puede pretenderse la aplicación del artículo 48 procesal civil, pues los Juzgados no cuentan con recursos coercitivos para forzar a cualquier persona o entidad para que practique un dictamen sin lugar a la compensación económica que ello implica. Por lo mismo, en casos como este se acude es a Medicina Legal, quien tiene el deber de servicio y colaboración armónica, y quien conforme a su capacidad, cumplió lo solicitado, sin que se observe solicitud de aclaración o complementación por parte de los peticionarios. En esos términos, si el objeto de la prueba se agotó por su práctica, el recurso de apelación es improcedente, pues no coincide con el numeral 3° del artículo 321

CONSIDERACIONES

El recurso de queja, entre otra, tiene como fin que el Superior Funcional conceda el recurso que hubiera sido denegado, siempre que este fuere procedente, tal como lo prevé el artículo 352 C. G. del P..

La Constitución Política consagra como regla general el principio de doble instancia (artículo 31)⁸, el que puede ser limitado por el legislador, ya que como dice tal supuesto normativo, toda decisión judicial puede ser; “*apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley...*”, (subrayado extra texto); es decir, la ley puede limitar la alzada en situaciones específicas.

Es decir, la restricción a la doble instancia la impone la misma Ley, donde en el caso que nos ocupa la alzada se negó frente al auto del 30 de noviembre de 2.023, el cual resolvió negativamente el pedido de la parte actora en cuanto a nombrar como perito a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, experto que según la parte actora debe practicar la experticia solicitada por la especialidad de neurocirugía.

De lo anterior se podría colegir en principio, que el asunto está relacionado con el decreto y práctica de una prueba pericial, decisión

ídem, lo que resulta suficiente para mantener la negativa frente a la concesión del recurso de apelación; sin embargo, concede la queja.

⁸ Respecto a tal principio, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: “... [E]s el medio más efectivo para remediar las irregularidades o desaciertos en que pueda incurrir el funcionario del conocimiento de una puntual actuación judicial, de manera que el mismo se constituye en ‘una piedra angular dentro del Estado de derecho’, como quiera que garantiza, en forma plena y eficaz, el derecho de defensa al permitir que ‘el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente (...)’ . STC5414-2021.

ésta que si bien se consagra como apelable en el numeral 3° del artículo 321 procesal civil, resulta que en este caso no lo es, tal como se continúa exponiendo.

Nótese que en la solicitud extraprocesal en cuanto a lo probatorio fue para obtener “... *DICTAMEN PERICIAL (ART. 184 C.G.P.) con el fin de que se valore a la Señora INES JANETH y su historia clínica*” (sic), sin que nunca se deprecara una experticia en específico, como en el curso de la actuación se varía a un experto en concreto.

Entonces, con el decreto inicial de la prueba y su recaudo, se agotó lo solicitado, por lo que la variación ahora pedida, correspondería a otras diligencias.

De lo anterior se tiene que en este caso no se está negando “*el decreto o la práctica de pruebas*” previsto en el artículo 321.3 procesal civil, sino, lo que se está haciendo no acceder al variar el curso de unas diligencias que ya discurrieron; y es que la norma procesal en cita debe verse en armonía con el numeral 5° del artículo 133 del mismo Estatuto, que a lo que hace alusión es que se omita la oportunidad pertinente, pero en las presentes, ello se surtió.

Refuerza la anterior idea, el que el ordenamiento no prevea la posibilidad de realizar reformas en los trámites de pruebas extraprocesales, como sí lo hace cuando se refiere a las situaciones y oportunidades que prevé el artículo 93 del C. G. del P., entonces, ante un trámite ya surtido, resultaría exótico aceptar que se cambie la prueba extraprocesal que se pidió *ab initio*, pues consentir una hipótesis en tal sentido, sería tanto como admitir que en el curso de una actuación como la que nos ocupa, se cambiara un interrogatorio por un testimonio, ambos extraprocesales.

Conclusión, en las diligencias extraprocesales en estudio no se consolida el supuesto previsto en el artículo 321.3 procesal civil, ya que no se negó el decretar o practicar prueba alguna; ello se surtió como fue pedido, y lo hoy perseguido es una variación en el objeto del proceso, lo que fue limitado en acto de dirección procesal, y que es cuestión que se aviene al ordenamiento jurídico tal como se ha expuesto.

Por lo anteriormente expuesto, se considera bien negado el recurso de apelación presentado por la parte actora frente a la providencia del 30 de noviembre de 2.023.

Conforme lo expuesto, el Tribunal;

RESUELVE

ÚNICO: Estimar bien denegado el recurso de apelación pretendido mediante el recurso de queja en estudio. Sin costas.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO