



SALA UNIPERSONAL DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Apelación Sentencia- Verbal
DEMANDANTES	Cristina Velásquez Arango y otros
DEMANDADOS	Salud Total EPS S.A. y otros
DECISIÓN	Confirma auto
PROCESO RDO.	05001-31-03-013-2018-00373-02

Medellín, veintidós de febrero de dos mil veinticuatro

El despacho resuelve lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. En auto de 26 de marzo de 2019, el Juzgado 013 Civil del Circuito de Medellín, al pronunciarse sobre el decreto de pruebas, decidió:

"1.4. PRUEBA PERICIAL. No se decreta el dictamen pericial solicitado por el apoderado judicial de la parte demandante, con el cual busca que se conceptúe al respecto del procedimiento médico realizado a la señora Cristina Velásquez Arango. Lo anterior, porque en el proceso obra experticia con las mismas características del que solicita y, aunado a ello, como la parte demandante goza de amparo de pobreza, no se le puede imponer tal carga a su contraparte, pues, recuérdese que aquella ya aportó ese medio probatorio.

De otro lado, bajo el patrocinio del artículo 227 del Código General del Proceso, se hace claramente improcedente ordenar el dictamen pericial ante un equipo interdisciplinario (psicología y trabajadora social) para determinar las consecuencias en los estados anímicos de aquellos, porque dicho dictamen debió aportarse junto con la presentación de la demanda.

(...) 2. PRUEBAS PARTE DEMANDADA (...) 2.1.5. DICTAMEN PERICIAL. EL dictamen pericial elaborado por el Dr. Emilio Alberto Restrepo Baena, el cual descansa a folios 271 al 305 del proceso, se tiene desde ya como prueba. Ahora bien, se advierte que ninguna de las pruebas solicitó la comparecencia del perito, al igual, esta funcionaria considera innecesaria la comparecencia del mismo, conforme lo señala el artículo 228 del Código General del Proceso”.

1.2. Inconforme con tal decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. En síntesis, expuso lo siguiente:

(i) La negación del dictamen pericial relacionado con el procedimiento médico aquí cuestionado, bajo el argumento de que en el expediente ya obra otra experticia con las mismas características -aportada por la parte demandada-, desconoce el derecho al debido proceso y el derecho de contradicción de la parte demandante.

(ii) La juez se equivocó al negar el decreto del dictamen solicitado para determinar las consecuencias psicológicas que los demandantes padecen, pues para estos fue imposible aportar uno con la demanda, debido a la dificultad para conseguir un experto que conceptuara sobre tales aspectos, ya que aquellos ni siquiera han podido ser valorados por la EPS, debido a las falencias del sistema de salud colombiano.

(iii) No es cierto que no se haya solicitado el interrogatorio del perito que practicó el dictamen presentado por la parte demandada. En escrito de 21 de febrero de 2019, se puso en conocimiento del juzgado que fue imposible conseguir un dictamen o un concepto médico de un especialista, debido a la alta solidaridad que existe en el gremio de la medicina, situación que la juez no quiso interpretar como una solicitud de citación del perito que rindió el informe. Además, el despacho de oficio debió citar al perito, en una aplicación sistemática del artículo 231 del Código General del Proceso.

1.3. Del recurso interpuesto se corrió traslado a las demás partes del proceso. En esta oportunidad, apenas se pronunció la demandada Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S., quien reprochó cada uno de los puntos de

inconformidad invocados por la parte demandante y solicitó que no se accediera a la reposición interpuesta. En síntesis, la demandada refirió que, en vigencia del Código General del Proceso, la parte que se quiera valer de un dictamen pericial, tiene la carga de aportarlo en la respectiva oportunidad, en tanto el proceso judicial no es un escenario de especulaciones. Asimismo, adujo que la parte demandante no solicitó el interrogatorio del perito y que el juez no está obligado a decretarlo de oficio, pues ello solo acontece en caso de que este lo considere necesario.

1.4. El juzgado 013 Civil del Circuito de Medellín, mediante diligencia de 27 de mayo de 2019, resolvió no reponer la decisión cuestionada y conceder el recurso de apelación. La funcionaria judicial señaló que, al regular el dictamen pericial, el Código General del Proceso, trasladó a las partes la carga de acompañar la experticia, bien con la presentación de la demanda o con la contestación a la misma. No obstante, precisó que, en ciertas circunstancias, las partes podrán solicitarle al juez un plazo adicional para allegar la experticia o la misma puede ser decretada de oficio.

La juez refirió que, si bien la parte demandante no aportó un peritaje debido a la situación económica en que se encuentra, lo cierto es que no solicitó la comparecencia del perito de la parte demandada para interrogarlo, conforme lo indicado en el artículo 228 del Código General del Proceso. Asimismo, refirió que para el juez no es obligatorio practicar el interrogatorio al perito, en tanto la norma es clara al señalar que el juez lo interrogará en caso de considerarlo necesario, situación que en este escenario no acontece.

La funcionaria judicial también explicó que en este caso no es posible decretar de oficio otro dictamen pericial sobre el mismo hecho, porque ya en el plenario existe otro concepto sobre ese mismo punto. A lo que agregó, que en este evento no había lugar a distribuir la carga de la prueba, pues efectivamente la parte demandada aportó una experticia, frente a la que la parte demandante bien pudo optar por citar al perito para interrogarlo. Asimismo, la juez expuso que el argumento de que el gremio de los ginecólogos es muy solidario entre sí, no le resta validez a la prueba pericial y no justifica la supuesta imposibilidad de aportar una pericia.

Finalmente, la juez advirtió que la entidad pública Medicina Legal no tiene especialistas en ginecología, por lo que la prueba no podría practicarse por medio de esa entidad, como la parte demandante pidió. Y en cuanto a la valoración psicológica de las víctimas, la juzgadora señaló que se trata de una petición extemporánea, pues la demandante debió hacerla desde la presentación de la demanda, con la explicación de los motivos que le impedían aportarla en esa oportunidad.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 168 del Código General del Proceso, dispone que *"El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles."*

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, en sentencia STC14244 de 26 de octubre de 2021, refirió:

"Por supuesto, ese poder que la ley ha otorgado a los administradores de justicia tampoco es irrestricto, pues, a la hora de repeler un medio de convicción por cualquiera de esas razones debe tener certeza de que está ante una prueba ilícita, inconducente, impertinente o inútil. De lo contrario, tendrá que incorporarla al acervo probatorio, so pena de limitar, injustificadamente, el derecho a probar de las partes. Por ese camino, cobra especial relevancia el rechazo de pruebas por ausencia de pertinencia y utilidad. Nótese que el legislador impartió directrices especiales para excluir medios probatorios por falta de dichos presupuestos, a diferencia de los de licitud y conducencia. Así, frente a medios ilícitos e inconducentes autorizó su repulsión sin más, pues dispuso que «[e]l juez rechazará de plano (...) las pruebas ilícitas, (...) las inconducentes (...)», mientras que tratándose de probanzas impertinentes e inútiles facultó al juzgador a prescindir solo de aquellas que sean 'notoriamente impertinentes' y 'manifiestamente inútiles'.

Lo que traduce, a tono con las definiciones de esos adverbios, que el rechazo de medios de convicción por falencias de pertinencia y utilidad solo puede tener lugar cuando aparecen de bulto, o mejor, cuando saltan a la vista de todos, es decir, cuando, de forma patente, clara y evidente queda al descubierto que la probanza invocada es ajena a las

hipótesis discutidas en el pleito (impertinencia), o no presta servicio alguno al proceso (utilidad).

Ahora, que así sea no es fortuito, esas exigencias especiales tienen una razón de ser, que atañe a la naturaleza de esos presupuestos: la pertinencia y la utilidad de la prueba no siempre son de fácil determinación a la hora de evaluar su admisibilidad, y en muchas ocasiones ellas (la impertinencia y la inutilidad) solo emergen claramente una vez percibida la respectiva prueba.

Obsérvese que, si se trata de la licitud, bastará que el juzgador indague en el ordenamiento jurídico por la existencia de alguna norma que prohíba el medio de convicción o verifique si fue el resultado de la violación de algún derecho fundamental. Para determinar si es conducente, también será suficiente que efectúe un juicio de legalidad con el fin de esclarecer si la prueba invocada es apta para demostrar el hecho correspondiente. Es decir, su labor, en últimas, se contrae a comparar el medio probatorio con la Constitución y la ley.

Pero si se trata de valorar la pertinencia y utilidad del medio, no siempre resulta sencillo, dado que el respectivo análisis debe hacerse a la luz de los hechos discutidos, de cuya existencia y alcance no se tiene certeza, así como tampoco de la información que la probanza puede aportar al proceso, en tanto solo se cuenta con el dicho de la parte.

Así, cualquier duda sobre la admisibilidad del medio, bien sea por su pertinencia o por su utilidad, debe resolverse a favor de su incorporación al debate, para que luego de conocido su contenido, pueda establecerse su verdadero valor, solución que protege el derecho a probar, el derecho de defensa y el debido proceso, en tanto permite, en caso de duda, la admisión a priori y el acceso a la prueba para resolver a posteriori sobre su pertinencia y utilidad. Se entiende, entonces, que el sentenciador ha de ser más riguroso al evaluar una probanza en sus aspectos de pertinencia y utilidad, pues solo cuando advierta de forma notoria o manifiesta que es extraña al conflicto que se pretende zanjar o no aporta a su solución, puede negar su recepción”.

2.2. Al respecto, el doctrinante Jairo Parra Quijano, ha expuesto que la conducencia "es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar

determinado hecho (...) La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio". La pertinencia "es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso (...)" y finalmente, ha dado a entender que la utilidad hace referencia a la capacidad que debe tener esa prueba para generar "convicción en el juez"¹.

3. En el caso concreto, este despacho advierte de entrada que el auto de primera instancia debe ser confirmado, por las siguientes razones:

3.1. La parte demandante -amparada por pobre-, en el escrito de demanda, solicitó el decreto de un dictamen pericial que tuviera por objeto que un experto (auxiliar de la justicia o el Instituto de Medicina Legal) rindiera un concepto *"acerca del procedimiento médico realizado a la señora CRISTINA VELÁSQUEZ ARANGO el día 08 de noviembre del año 2015, denominado 'TUBECTOMÍA AMPULAR BILATERAL CON ENSEAL O ABLACIÓN U OCLUSIÓN BILATERAL DE TROMPA DE FALOPIO VÍA ENDOSCÓPICA' sobre todas las consecuencias médico funcional y el procedimiento médico que debe seguirse con la finalidad de obtener el RESULTADO FINAL 'imposibilidad de tener más hijos', así como la lex artis a seguir en este tipo de cirugías para obtener el resultado deseado, así como que certifique a cuantas personas como máximo puede realizar dicho procedimiento por día un profesional de la medicina especializado en ginecobstetricia"*.

Por su parte, el demandado Juan Nicolás Franco Baena, al contestar la demanda, aportó un dictamen pericial sobre el asunto en mención. En efecto, el demandado aportó una experticia, rendida por el médico Emilio Alberto Restrepo Baena -especialista en ginecología y obstetricia-, *"quien conceptuó sobre el actuar médico quirúrgico del especialista Dr. JUAN NICOLAS FRANCO BAENA, con respecto a su conducta médica quirúrgica, exactamente de su procedimiento quirúrgico de ligadura tubárica, realizado el 08 de noviembre de 2015, fechas estas en las que le brindó atención médica y quirúrgica a la*

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C. 2011, Págs. 145-148.

señora Cristina Velásquez Arango en la Clínica Sagrado Corazón (...) el perito dictaminará aparte del cuestionario entregado, si el procedimiento quirúrgico ambulatorio vía laparoscopia es 100% efectivo, si en algo contribuyó el actuar médico quirúrgico (...), y si se presentó la materialización de un riesgo inherente previamente informado como fue el nacimiento de su segundo hijo (...)."

En este orden, el despacho advierte, que si bien la parte demandante contaba con amparo de pobreza y no estaba obligada a aportar el dictamen pericial con la presentación de la demanda -conforme al artículo 229 del Código General del Proceso²-, lo cierto es que el dictamen rendido por la parte demandada, cumplía con la finalidad de la petición de la demandante, en tanto se refería a la ciencia del procedimiento quirúrgico denominado "*Tubectomía ampular bilateral con enseal o ablación u oclusión bilateral de trompa de falopio vía endoscópica*", que fue practicado a la demandante Cristina Velásquez Arango el 08 de noviembre de 2015. Fue por esa razón, que bien hizo la juez *a quo*, al denegar la práctica del dictamen pericial, pues en últimas, de accederse a la solicitud de la parte demandante -con amparo de pobreza-, sería a la parte demandada a quién correspondería asumir dicha carga, cuando ya había aportado al proceso ese medio probatorio.

Tal razonamiento, obedece inclusive a la materialización del principio de economía procesal, que "*persigue la obtención del mayor resultado con el mínimo de ejercicio jurisdiccional*" (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 14 de agosto de 1995, exp. 4268). En efecto, la economía procesal, implica que el juez y las partes orienten las actuaciones para que el proceso se adelante sin desgastar la actividad jurisdiccional y que, con el menor número de actos procesales, se consiga con prontitud y eficacia la solución del debate litigioso.

Adicional a ello, la parte demandante en el traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada (art. 370 del Código General del Proceso), no solicitó la práctica de un dictamen pericial con la finalidad de controvertir o desvirtuar el dictamen pericial practicado a instancia de la parte demandada.

² "Art. 229. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá disponer lo siguiente: (...) 2. Cuando el juez decreta la prueba de oficio o a petición de amparado por pobre, para designar el perito deberá acudir, preferiblemente, a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad".

En tal oportunidad, la parte demandante apenas allegó un escrito, mediante el cual indicó: *"me permito informar al despacho que en esta oportunidad procesal no fue posible obtener un dictamen pericial ni concepto médico alguno que por lo menos explique o dé sustento a los hechos y pretensiones de la demanda, dado que entre tantos ginecólogos consultados (ejercicio que incluso se puede hacer vía telefónica), ninguno se atrevió ni siquiera a dar información al ver la existencia de un proceso judicial, debido a la alta solidaridad profesional que existe en dicho gremio de la salud, aseveración que hago con muchísimo respeto, para que el despacho tenga en cuenta que la parte demandante se encuentra en absoluta desventaja probatoria y a su vez se pueda decretar la prueba solicitada en la demanda a través de medicina legal"* (fol. 528).

En efecto, la parte demandante en ningún momento pretendió el decreto de una prueba pericial con la finalidad de desvirtuar o contradecir el dictamen aportado por el extremo pasivo. Únicamente reiteró que se decretara la prueba por medio del Instituto de Medicina Legal -como lo pretendió en la demanda-, lo cual resulta inútil, porque en el proceso ya existe una prueba sobre ese mismo punto, que no cuenta con una controversia sólida y de naturaleza específica, porque la oposición esgrimida por la demandante apenas fue que no encontró especialista que se atreviera a dictaminar sobre el tema propuesto en la demanda. En síntesis, la necesidad de un nuevo dictamen, estaría marcada por la contradicción esbozada sobre el anterior, pero ello no aconteció en este caso.

Aunado a ello, el despacho advierte que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, esta ni siquiera solicitó el interrogatorio del perito, en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso, según el cual, *"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 (...)"*. Asimismo, se advierte que la juez no debía decretarlo de oficio, pues la norma la faculta para hacerlo solo *"si lo considera necesario"*, lo cual no determinó la juez en este asunto, y lo cierto es que para el perito solo es obligatorio asistir a la audiencia, cuando el dictamen es decretado de oficio (art. 231 del C.G.P.), lo que tampoco sucedió en este escenario.

3.2. Por último, la parte demandante presentó inconformidad con la decisión que negó el decreto de un dictamen pericial elaborado por un equipo interdisciplinario (psicología y trabajadora social), *"para determinar las consecuencias en los estados anímicos de los demandantes en el presente proceso"*, el cual también fue solicitado en el escrito de demanda. Al respecto, el despacho considera que, sin necesidad de verificar si los argumentos expuestos por la juez para denegar el decreto de la prueba fueron acertados o no, lo cierto es que, en este caso en particular, y el momento en que el proceso se encuentra (segunda instancia, etapa de resolución del recurso) el despliegue probatorio hasta el momento permite concluir la inutilidad e innecesidad de dicha prueba, que tenía por objeto acreditar los perjuicios inmateriales de los demandantes, pues al proceso se aportó otros elementos probatorios -como los testimonios- que, en el eventual caso de condena, permitirían estudiar la existencia de los perjuicios reclamados.


4. Por las razones expuestas, sin necesidad de ahondar en otras consideraciones, la decisión de primera instancia será confirmada. Sin costas en esta instancia, porque la parte demandante cuenta con amparo de pobreza.

Por lo expuesto, el despacho RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la decisión adoptada por el Juzgado 013 Civil del Circuito de Medellín, mediante auto de 27 de mayo de 2019, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por cuanto la parte demandante -apelante- cuenta con amparo de pobreza.

NOTIFÍQUESE



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA
Magistrada