

Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	DECLARATIVO RESPONSABILIDAD MÉDICA
Radicado	05001 31 03 008 2018 00324 03
Demandante	OSCAR IVÁN ORTEGA JARAMILLO, ALBA DORIS MARÍN GUTIÉRREZ, CATALINA ORTEGA MARÍN, SANTIAGO ORTEGA MARÍN Y SEBASTIÁN ORTEGA MARÍN
Demandado	CLÍNICA ANTIOQUIA S.A., EPS SUR, COOMSOCIAL, LILIANA AMPARO HIDALGO OVIEDO, FABIO ALBERTO CÓRDOBA CASTRILLÓN Y JAVIER OSPINA CÁRDENAS
Juzgado Origen	OCTAVO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Procede el despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de pruebas formulada por el apoderado judicial de la codemandada Liliana Amparo Hidalgo dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la apelación, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

Mediante auto del 20 de agosto de esta anualidad se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el juzgado de origen el 30 de junio de 2021 y, dentro del término de ejecutoria, el recurrente presentó petición de pruebas de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 327 del CGP, para que se le permita aportar una nueva experticia que remplace la realizada por el doctor Carlos Enrique Mejía.

Argumenta que la práctica del dictamen pericial no pudo realizarse en primera instancia en tanto la condición de salud del perito no lo permitió, situación que de conformidad con lo estipulado en el artículo 83 de la Constitución fue oportunamente informada al despacho de primera instancia al indicarle que debido a la condición de salud del perito no le era posible asistir a la audiencia para la contradicción del dictamen, situación que en la actualidad persiste pues el experto presentó un evento cardiovascular que en la actualidad le genera secuelas que le impiden ratificar la pericia rendida; por lo tanto, teniendo en cuenta que la condición de salud del perito no permitió la práctica de la prueba decretada en primera instancia, solicita se le permita la oportunidad de presentar una nueva experticia que reemplace la referida.

CONSIDERACIONES

Nuestro ordenamiento jurídico procesal prevé como uno de los principios fundantes de las decisiones judiciales, la necesidad de la prueba, a fin de determinar los hechos alegados por las partes con lo probado en el proceso, para lo cual deben garantizarse los principios de igualdad entre las partes, contradicción e imparcialidad.

Para que estas pruebas puedan incorporarse al trámite judicial, las partes cuentan con precisas oportunidades para aportarlas y solicitarlas (artículo 173 del CGP), momento en el que deben cumplir la carga demostrativa que les compete, so pena de que sus pretensiones o medios exceptivos resulten improductivos por carencia de respaldo (artículo 167 ibidem).

En el trámite de la apelación de sentencias civiles existe la oportunidad excepcional para que las partes soliciten el decreto de pruebas pues, por tratarse de un estado avanzado del litigio, en el que en principio se supone agotada la instrucción, tal posibilidad es restringida a precisas hipótesis consagradas en el artículo 327 adjetivo, de entre las cuales se debe destacar la del numeral 2, que prevé que al momento de la apelación de la sentencia las partes pueden pedir la práctica de pruebas cuando *"decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió"*.

En este caso se observa que el 5 de mayo de 2021 el apoderado judicial de la codemandada Liliana Amparo Hidalgo informó al juzgado que el perito no podría asistir a la contradicción del dictamen ordenada por el despacho, debido a una enfermedad que se lo impedía¹ y, por lo tanto, solicitó se le concediera la posibilidad de presentar una nueva experticia que reemplace la realizada; que mediante auto del 6 de mayo de 2021 el juzgado negó dicha solicitud elevada por el togado, considerando que no fueron allegados elementos de prueba que permitieran acreditar la enfermedad del perito tal y como lo exige el CGP²; que contra la decisión, el apoderado de la solicitante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el juzgado negó el recurso horizontal porque no se acreditó el estado de enfermedad del perito, aunado a la demora de la parte en informar la enfermedad del perito³ y, en la alzada se resolvió confirmar la determinación de primera instancia en vista de que no se demostró la fuerza mayor o caso fortuito conforme lo exige el artículo 228 del estatuto procesal⁴. También se acreditó que, proferida la

¹ Ver documento "07. Expediente remitido nuevamente por el juzgado", luego "01. CuadernoPrincipal" y por último "12. CuadernoPrincipal 101 a 1095" hojas 5 y 19 a 20.

² Ver carpeta "01.ExpedienteRecibido", luego "01. CuadernoPrincipal" y por último "12. CuadernoPrincipal 101 a 1095" hoja 17.

³ Ver carpeta "01.ExpedienteRecibido", luego "01. CuadernoPrincipal" y por último "12. CuadernoPrincipal 101 a 1095" hoja 83.

⁴ Ver carpeta "01. 008 -2018-00324-02"

sentencia de primera instancia, la parte interesada no aportó prueba alguna tendiente a justificar la inasistencia del perito a la audiencia⁵ y tampoco realizó manifestación alguna al formular los motivos de reparo ante el juzgado de origen⁶; sin embargo, ahora acude con esta solicitud de prueba en segunda instancia, aportando incapacidad médica otorgada al perito del 1 al 30 de agosto de los corrientes⁷.

El despacho considera que, aunque la solicitud de prueba formulada en esta instancia es oportuna, se incumplió el deber de acreditar los hechos que impedían la asistencia del perito a la audiencia, no solo ante el juez de primera instancia quien le advirtió a la parte sobre su deber de acreditar la inasistencia, sino también porque no se hizo uso de la oportunidad prevista en el inciso tercero del artículo 228⁸, pues dentro de los tres días siguientes a la audiencia en la que se profirió la sentencia, no se allegaron las justificaciones del caso para que se pudiera practicar la prueba en sede de segunda instancia; además, la incapacidad allegada como prueba, no cubre la fecha de celebración de la audiencia ocurrida el 30 de junio de los corrientes y, en caso de haber cubierto dicha fecha, se debió haber aportado en su debida oportunidad procesal, tal y como se indicó.

Sobre el deber de las partes de sustentar con pruebas sus posiciones procesales, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado:

"Con todo, las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes.

...

En conclusión la carga de la prueba impulsa la actividad de las partes para que aporten elementos de prueba al proceso, sin que una confíe la actividad a la otra o asuma como premio las dificultades que aquella tenga en el aporte y obtención de los medios de prueba. En el proceso dispositivo, las partes actúan con diligencia en el aporte de la prueba; en cumplir la carga de

⁵ Ver carpeta "01.ExpedienteRecibido", luego "01. CuadernoPrincipal" y en esta "12. CuadernoPrincipal 101 a 1095" hojas 91-131.

⁶ Ver carpeta "01.ExpedienteRecibido", luego "01. CuadernoPrincipal" y en esta "CD5AlegatosyFalloF1072A 30-06-2021", posterior ente "2018-00324 ContinuaciónIntruccionyJuzgamiento 2ºparte" escuchar 1H.53Min-2H. 26Min.

⁷ Ver carpeta "02.SegundaInstancia", luego "07.Memorialagosto26De2021", y por último "Solicitud practica de prueba proceso 008-2018-324-03 Dra. Liliana" hoja 3.

⁸ Artículo 228 CGP: "... Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia..."

demostrar lo que alegan porque tal actividad garantiza una decisión que resuelve el conflicto"⁹.

En el mismo sentido:

"Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, "las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar."¹⁰

Por lo anterior, es claro para el despacho que la parte demandante no demostró diligencia en la práctica de la prueba judicial pretendida y por tanto su ausencia en esta etapa obedece a su propia culpa, pues habiéndola solicitado en primera instancia no acreditó los motivos por los cuales el perito no asistió a la audiencia para sustentar la experticia y tampoco justificó tal ausencia dentro de los tres días siguientes a la audiencia, conforme lo permite el inciso tercero del artículo 228 del CGP, circunstancias que no permiten la configuración de la causal prevista en el numeral 2 del artículo 327 del C.G.P., para decretarse a solicitud de parte.

Finalmente, como quiera que la apelante no ha procedido a sustentar el recurso de alzada, se advierte que de conformidad con el inciso 3° del artículo 14° del Decreto 806 de 2020, ejecutoriado este auto cuenta con el término de cinco días para el efecto. Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de prueba pericial solicitada por la parte actora, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ADVERTIR a la apelante que dispone de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia para sustentar el recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado

⁹ Sentencia T-733 de 2013, Corte Constitucional. M.P.: Luís Ernesto Varga Silva.

¹⁰ Sentencia C-086 de 2016, Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.