



MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

A - 025

Procedimiento: Verbal

Demandante: Nubia Estela Aristizábal Montes y otros.

Demandados: CLINICA OFTALMOLOGICA SAN DIEGO y otros.

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 016 2019 00233 01

Procedencia: Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín

Decisión: Revoca.

Tema: Oportunidad adicional para que el demandante pida pruebas, interpretación del respectivo escrito con la demanda.

Medellín, dieciocho (18) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido dentro de la audiencia celebrada el 28 de septiembre de 2021, por medio del cual se negaron algunas pruebas solicitadas por la parte actora.

ANTECEDENTES

En la audiencia inicial -de que trata el artículo 372 C.G.P.- celebrada el 28 de septiembre de 2021, al proferir el decreto de pruebas, y concretamente al pronunciarse sobre las documentales aportadas con la demanda, dispuso el señor el juez valorar como tales las obrantes del folio 1 al 123 del expediente, salvo los dos documentos denominados "dictamen pericial", pues la norma que gobierna esta clase de prueba solo admite un (1) dictamen.

Rememoró seguidamente que la misma parte pidió escuchar en declaración al señor Adiel Gómez Chica, especialmente en relación con uno de los dictámenes aportados, del cual es autor, prueba que igualmente se niega por lo ya decidido en cuanto al dictamen.

Y al adicionar el proveído, a petición del accionante, para que se pronunciase sobre la solicitada al descorrer el traslado de las excepciones, expresó el funcionario que, teniendo en cuenta que el peritazgo allí ofrecido es el mismo aportado con la demanda, se niega con fundamento en el artículo 226 segundo inciso C.G.P., por haberse presentado dos.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el señor apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, aduciendo en el acto que inicialmente fueron presentados como documentos, no como dictámenes, y que se solicitó la declaración del señor Adiel Chica como "testigo técnico"; que no decretarlos es "dejar el proceso huérfano de prueba".

Ya por escrito presentado dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la audiencia, conforme lo autoriza el artículo 322 del C.G.P., tras reseñar lo acaecido, reiteró que la negación del decreto de pruebas regular y oportunamente allegadas, deja el proceso huérfano de elementos de convicción para acreditar los hechos que interesan a su representada, trasgrediendo así su derecho de defensa, pilar del debido proceso; que el juez negó los medios probatorios sin hacer un análisis adecuado frente a la carga dinámica de la prueba, lesionando los intereses de la demandante; y que, si bien es cierto que se presentaron dos documentos intitulados "Dictamen de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional", también lo es que dictamen pericial como medio probatorio solo se pidió en una oportunidad. Por todo ello considera que el a-quo está aplicando indebidamente la norma.

En relación con tal recurso se pronunció la apoderada de la Clínica Oftalmológica San Diego S.A. acusando al recurrente de tratar de desviar la atención en que ciertamente presentó dos dictámenes sobre el mismo tema,

por lo que conforme al artículo 226 del C.G.P. se imponía la negativa de la prueba como en efecto lo dispuso el señor juez en la audiencia.

Asevera también que solo en la sustentación del recurso se refiere el apelante a la negativa del "testimonio técnico" del señor Adiel Gómez Chica, cuando al interponer el recurso de apelación se refirió solo a la negativa de la prueba pericial.

También se pronunció sobre la sustentación el señor apoderado de la codemandada EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., descalificando lo afirmado por el recurrente en el sentido de que en la demanda inicial lo que presentó fue documentos y solo al descorrer el traslado de las excepciones pidió como prueba un dictamen pericial, pues con el libelo primigenio fueron aportados ambos -que se intitulan "Dictamen de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional"-, pues si bien se anunciaron dentro del acápite de "Pruebas Documentales" se aportaron con la finalidad propia de una prueba pericial, que es distinta a la de los documentos.

Acotó también que aún si se admitiera que alguno de ambos dictámenes debe valorarse como prueba pericial, ello incluiría una evidente contradicción, pues presentan conclusiones abismalmente diferentes.

Finalmente, y en términos similares, se pronunció el señor apoderado de Seguros del Estado S.A., destacando además que el llamado "testigo técnico" no lo es tal, ante todo, porque no presenció, ni participó en los hechos, ni le constan los mismos; y, *"2. Porque tampoco tiene los conocimientos científicos necesarios para emitir conclusiones sobre atenciones dispensadas por especialistas en oftalmología y anestesiología"*.

Para resolver se,

CONSIDERA

Debe advertir, delanteramente, la suscrita magistrada que a contrapelo de lo sostenido por alguno de los intervinientes al descorrer el traslado de la sustentación del recurso, este no versó solo sobre la negativa de la prueba

pericial solicitada por el demandante al descorrer el traslado de las excepciones formuladas por la parte demandada, sino también sobre la negativa del llamado "testimonio técnico" del doctor Adiel Gómez Chica, para lo cual basta escuchar el audio que contiene la "parte quinta de la audiencia" referida. Cosa distinta es que, en relación con esta última probanza no se presentó sustentación alguna, lo que de suyo impide a esta funcionaria decidir al respecto (art. 328 C.G.P.).

Ahora bien, aunque como lo resaltan los apoderados de algunos de los demandados, no todo lo manifestado por el recurrente califica como sustentación del recurso, no es menos cierto que la negativa de las pruebas pedidas con el escrito mediante el cual descorrió el traslado de las excepciones, adolece de una suficiente motivación, pues se limitó el señor juez a expresar que el dictamen pericial allí solicitado era el mismo ya aportado con la demanda, por lo que se negaba con fundamento en el segundo inciso del artículo 226 C.G.P., por haberse aportados dos de esas probanzas.

Evidentemente no tuvo en cuenta el señor juez que el traslado de las excepciones de mérito constituye una nueva oportunidad para que el actor solicite y/o presente pruebas sobre los hechos en que las mismas se fundan (art. 370 C.G.P.), por lo que claramente no puede confundirse la solicitud de pruebas presentada en la demanda, con la petición adicional de las mismas al pronunciarse sobre las excepciones. De suerte que la circunstancia de haberse presentado con la demanda dos dictámenes diferentes, sobre el mismo hecho, bajo el rótulo de pruebas "documentales", que no por esto dejan de ser periciales, sería suficiente para negarlas ambas al tenor del artículo 226 segundo inciso C.G.P., de no existir la petición adicional de pruebas contenida en el escrito de pronunciamiento sobre las excepciones propuestas.

Es que, en el último evento, tal cual se presentan las cosas en el *sub-examine*, una razonable interpretación de ese último escrito -que, sin lugar a dudas cabe como cabe la interpretación de la demanda (art. 42-5 ib)-, conlleva a entender que el actor escogió como dictamen pericial el elaborado por la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, prescindiendo del otro experticio que también había sido acompañado con el libelo inicial. Que,

por demás, también podría interpretarse el mismo escrito como una "reforma a la demanda".

Valga destacar que al decretarse este dictamen no se puede presentar coexistencia con el elaborado por el Dr. Gómez Chica, no solo porque este debe entenderse como desechado por el mismo actor, sino porque su rechazo como prueba pedida en la demanda, no fue objeto de recurso para ser decidido en esta instancia, ya que la apelación fue interpuesta solo frente a la negativa del dictamen pedido en el escrito de pronunciamiento sobre excepciones, y aunque también frente a la negativa del "testimonio técnico" del Dr. Adiel Gómez Chica, este aspecto no fue sustentado, como al comienzo de advirtió.

Po lo expuesto y, sin necesidad de más consideraciones, la suscrita magistrada

RESUELVE

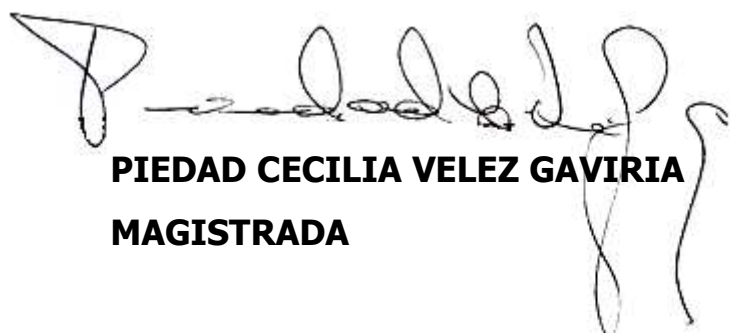
PRIMERO: REVOCAR la decisión contenida en el auto proferido en la audiencia inicial, en el acápite "Decreto de Pruebas", que negó el dictamen pericial solicitado por el apoderado de la parte actora en su escrito de pronunciamiento sobre las excepciones.

SEGUNDO: El señor juez dispondrá su practica en la audiencia de instrucción y juzgamiento, si aún no se hubiere realizado, o fijará audiencia con tal propósito (art. 330 C.G.P.).

TERCERO: El otro punto apelado quedó desierto por falta de sustentación.

CUARTO: Ejecutoriado este auto, devuélvanse las piezas digitales al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

**Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8fb6a3f3f4ce14ea0074360830b06991344af06e0b7ec450cc1bf75b96f2a491**

Documento generado en 18/02/2022 11:46:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>