

Señora Magistrada
Dra. Shirley Walters Álvarez
Tribunal Superior de Distrito Judicial
San Andrés islas

Radicado: 88001-3103-002-2016-00126-00
Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante: Noosley Wesley Kelly Bent y Otros
Demandados: Servicio Médico Ltda. y Otros

1

Comedida y atentamente acudo ante usted con el fin de interponer **recurso de súplica**, contra el Auto del 21.04.2021, notificado por Estado civil No. 12 del pasado lunes 26.04.2021. Esto en atención a negar de plano la prueba de una experticia pericial.

I. Consideraciones del suplicante.

a. La argumentación de la señora Magistrada.

01. Sostuvo la señora Magistrada, para negar la prueba, que: i) la oportunidad para pedir medio de prueba es la contestación de la demanda (en el caso de mi parte); ii) de manera excepcional en segunda instancia cuando, sin culpa de la parte, se dejó de practicar en primera (Artículo 327-2 CGP). Dijo que, en este segundo caso, yo no hice la solicitud conforme al artículo ibidem, y que reconozco fue mi error no haberlo hecho cuando llegó el proceso al Tribunal, y que memoriales posteriores no subsanan el yerro, máxime que aún no había virtualidad, puesto que el recurso se admitió para trámite mediante estado No. 31 del 04.11.2020, que fue publicado en la página web de la entidad y que de remate hay informe secretarial del 10.11.2020.
02. Argumenta después que el dictamen decretado el 17.11.2018, se corrió traslado mediante Auto del 13.08.2019 y que hubo silencio frente a lo normado en el artículo 228 CGP, como igualmente en la audiencia de juzgamiento (27.08.2019). Lo rechaza de plano amparándose en el artículo 43-2 CGP.

b. El disenso.

03. A parecer mío, la argumentación jurídica – normativa para negarme la evidencia pericial, está errada, ya que el Auto contradice la realidad obrante en el proceso, y desconoce el decurso del proceso, y lo dispuesto en el Código. Iniciaré, pues, con la realidad que la misma foliatura muestra, haciendo los comentarios razonables que sucedieron.
04. En efecto, este proceso **DEBIÓ LLEGAR** al Tribunal en época cuando no había ni la triste pandemia por SARS-CoV-2, ni había virtualidad en la Justicia, pues la sentencia

data del 07.10.2019, como se aprecia, es decir, que yo al apelar, me sujeté íntegramente al trámite del CGP, como a las decisiones que la señora juez dispuso, como el pago de copias del expediente, dentro de un perentorio plazo y que lo hice, al tiempo que siguiendo la misma codificación de los artículos 321 (apelación de sentencias, inciso uno), 322-3 inciso dos, y 373-5 inciso cuatro, presenté dentro de los tres días siguientes a la sentencia oral, un escrito de argumentación de las razones de mi disenso, escrito que quedó en la foliatura, que llegó al Tribunal y que en su parte final pedía la prueba de la pericia por un cirujano general.

05. Esa pericia yo la pedí cuando contesté mi demanda, que, como bien lo indica la señora Magistrada, es la oportunidad, medio de convicción que me fue aceptado por la señora Juez. Yo hice todo el trámite de esa radicación del oficio – nada fácil como da cuenta la historia escrita del proceso que obra en el expediente – ante la Universidad de la Sabana y de ello informaba al juzgado, quien pudo no solo comprobar mi deber y acuciosidad, sino que intervino para que la orden se cumpliera por ese centro académico. El oficio, en consonancia con el decreto probatorio y mi solicitud, dijo que se debía designar un perito cirujano y uno anestesiólogo, siendo que la final solo un galeno anestesiólogo lo contestó, pero no se dijo nada del otro pedido y mandado.
06. Al llegar la sentencia, la señora juez tomó razonamientos de cirugía general, que no solo tomaron por sorpresa a esta defensa sino a todas las partes, demandante y demandados, que no tenían razón de ser porque no se habían ventilado esos argumentos que ella estaba haciendo para respetar el contradictorio y el debido proceso, pasando por la legalidad del artículo 29 Superior. Fue por eso que se insistió en la práctica de una prueba que no se hizo – no es nuevo pedimento que sería ilegal – por yerro de cualquiera menos de parte mía, y es por eso que hago hincapié en que se revise la foliatura escrita o digital (debe ser la misma con toda seguridad), porque se comprueba que no estoy ni exagerando, como menos mintiendo porque esto último sería amoral e ilegal y hasta ilícito.
07. Que tuve que haber dicho algo conforme al artículo 228 CGP en esa fecha citada por la dilecta Magistrada, y que guardé silencio, como en la audiencia inmediata a ese traslado. Pero eso no es así. Véase qué es lo que dice ese artículo:

“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. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito

citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor. (...)” (resaltas, subrayas, negrita, bastardilla, de la defensa).

08. Lo anterior, de buena manera, significa sin asomo de duda, que como yo pedí la prueba del peritaje, que llegó y suscrita por un anestesiólogo, no me correspondía, como menos podía hacer uso de lo que he resaltado del artículo procesal, por ilegal, es decir, sería por fuera de la ley que yo hubiera hecho ese pedimento, del cual me habría ganado justamente un regaño jurídico; pero yo no hice nada, guardé silencio como me manda el CGP en ese evento. De tal suerte que hay una errónea aplicación del artículo 228 ibidem por la decisión que niega mi prueba hoy.
09. Ahora bien, que debía hacer mi solicitud de esa prueba cuando el proceso llegó al Tribunal. Muy bien, eso estaba hecho desde 2.019 como consta en el expediente.
10. Señor Magistrado que decidirá el recurso de súplica, pregunto, ¿si teniendo un memorial radicado desde 2.019, que nunca fue contestado, debía yo radicar una petición escrita, estricta, en noviembre de 2.020 diciendo que pido una prueba? Y permítame contestar, que no.
11. El artículo 327 CGP dice a la letra:

*“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, **dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas** y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos: (...)”* (resaltas, subrayas, negrita, bastardilla, de la defensa).

12. Eso fue lo que yo hice. El escrito estaba DENTRO del término de ejecutoria de la admisión de la apelación. No porque exactamente haya introducido mi memorial en esos tres días siguientes queda desconocido que lo presenté y oportunamente. Y estaba dentro del plazo legal porque, como dije y se comprueba en el expediente, hice mi petición y sustentada (de la prueba para que no se confunda con el resto de ese memorial).
13. Por eso vuelvo a lo dicho en mayúsculas en el número 04 de esta súplica: el expediente **debió llegar** al Tribunal en noviembre, o al menos en diciembre de 2.019. Pero no fue así y llegó por física insistencia mía y de los míos en SAI, porque era llamando al juzgado hasta donde humanamente pudimos antes de la declaratoria del emergencia económica y social, y luego en los meses subsiguientes, para que lo enviaran al Tribunal. Y es tan delicado esto que el primer Auto de la señora Magistrada, ella dijo que era el colmo tanta demora (un año si no me equivoco, pero no preciso ya) que pidió una investigación de la cual no sé y honestamente no me interesa, porque lo que realmente me interesa es que si el proceso llega al sede del Tribunal OPORTUNAMENTE, en ese año 2.019, con seguridad que todos los de ahí se habrían percatado de mi petición.
14. Yo entiendo, cabalmente, que se olvidó en esa constancia secretarial del 10.11.2020 avisar que había una petición, la mía, donde pedía la evidencia pericial; y lo entiendo

porque a todos (no creería mucho si alguno me dijera lo contrario) nos tomó por sorpresa esta virtualidad, estos expedientes electrónicos, que nos llevan a errores muy humanos, y por ende absolutamente comprensibles y excusables. Por eso no se dieron cuenta, ni los de la secretaría, ni la señora Magistrada, de mi escrito, que, itero, no necesariamente debía meterse, radicarse, en esos tres días porque ya estaba ahí, claro y conciso. Y pongo esta suposición a guisa de ejemplo para mejor comprensión: si yo tuviera que viajar fuera de Colombia en ese tiempo de traslado, avizorando eso, siendo muy precavido y diligente, yo dejo radicado el escrito cuando aún no he viajado, sabiendo que quedó radicado legalmente y solo queda para decisión cuando se tome. Pues bien, eso fue lo que yo hice, porque como mi consultorio está en el continente y podía no estar, o pasarme cualquier situación, aproveché el término para concretar mi apelación, para pedir ese medio de convicción, que ni lo hace ilegal, ni extemporáneo, ni cosa parecida. Por ende, es válido y debió despacharse favorablemente como ahora pido.

15. Una cosa más. Sí, es verdad, yo dije que no había podido hacer la petición de esa prueba dentro del traslado de segunda instancia en el Tribunal, pero luego la corregí, al final. ¿Por qué? Por lo mismo que dije en el número inmediato anterior, en cuando a la dificultad de ver el expediente.
16. Se observa, una vez más y como realce a la verdad, que obro con honestidad, como lo hago y me corresponde como recto abogado que soy, que hubo mil dificultades para tener acceso al expediente electrónico, que fue aquí y allá en el juzgado también. Se me enviaba el enlace y no abría, o abría algo y no dejaba ver más y lo demás no, toda una confusión y dificultad mayúscula. Obra que hasta los mismos funcionarios del Tribunal se ofrecieron en mi ayuda para que pudiera verlo, el mismo técnico en sistemas del Tribunal, todos tratando de ayudarme. De todo eso hay mil constancias en correos electrónicos míos donde expresaba la realidad como también mi gratitud a ellos. Al fin un día se pudo (en este año 2.021) acceder al mismo y fue cuando pude ver mi memorial radicado en 2.019 en el trámite de la apelación.
17. Yo, señores magistrados, no tenía acceso al expediente, ni siquiera a mi misma copia de ese memorial porque no residó en Bogotá D.C. y en la capital está mi consultorio, sitio en donde está el archivo de algunos documentos como ese escrito; no pude ir a mi oficina porque toda Colombia quedó en cuarentena y cuando se suavizó, yo no salí de mi hogar porque soy una persona con comorbilidades que me impiden por mi bien, por prudencia, por mi salud, por acatamiento a las decisiones de mis médicos tratantes y las órdenes y recomendaciones del Gobierno Nacional, ir hasta allá. Así que el día que por fin pude ver el expediente, encontré mi memorial del cual no recordaba exactamente qué decía, por lo que al verlo la tranquilidad de haber hecho las cosas con prudencia y responsabilidad (No. 14 de este recurso) tornó a mi de nuevo, es decir, que pedí a tiempo la prueba.
18. He debido de escribir todo esto así porque no hay oralidad, aún seguimos restringidos y es necesario que quede todo esto así, con apego a la verdad y con la comprobación que se quiera porque obra en el expediente del Tribunal, para concluir que hubo un

error por parte de la señora Magistrada al descocer ella, de buena fe estoy absolutamente cierto, que mi pedido estaba hecho en tiempo y esto que sucedió en el interregno.

19. Dígase, por último, que la experticia es válida y necesaria, porque, itero, la señora juez, usó temas de cirugía general que no tienen asidero probatorio – contradictorio, que, siendo tema de debate y de mi razonamiento apelativo, que pedí y se me concedió en su tiempo procesal legal, que todo quedó explicado aquí, debe revocarse la decisión y en su lugar concederse, aclarando o precisando que estoy dispuesto a asumir la carga de ella y su coste.

II. Del trámite de la súplica.

20. Imprímase el trámite de los artículos 331 y 332 del CGP.
21. El escrito lo envió a los señores abogados de la parte demandante, demandada y llamada en garantía, en cumplimiento del Decreto – Ley 806 de 2.020.

III. Petición.

22. Revoque el numeral dos del Auto del 21.04.2021, notificado por Estado civil No. 12 del pasado lunes 26.04.2021.
23. Corolario de lo anterior, ordene la práctica de la prueba parcial a cargo de médico especialista en cirugía general.

De la señora Magistrada, cordialmente,


Francisco Javier Correa Delgado
T.P. 74.600 C.S.J.