



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0083-2021

Asunto : Decide recurso de súplica
Tipo de proceso : Ordinario – Responsabilidad médica
Demandantes : Paola Andrea Guevara Agudelo y otros
Demandados : EPS Coomeva SA y otros
Radicación : 66001-31-03-004-**2014-00085-02**
Temas : Presupuestos – Pruebas en segunda instancia
Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 249 de 01-06-2021

PRIMERO (1º) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso propuesto por el mandatario judicial de la parte actora, contra el proveído de fecha 17-03-2021 (Recibido el 10-05-2021), expedido por la Magistrada Adriana Patricia Díaz Ramírez, que se abstuvo de decretar una prueba en segunda instancia, según las consideraciones jurídicas que siguen.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Desestimó ordenar un dictamen pericial porque: **(i)** La finalidad de ese medio en esta Sede, difiere de la indicada al pedirlo y ordenarlo en primera instancia; y, **(ii)** Es inexistente gestión diligente de la parte actora para que se recaudara, incluso, dejó de cumplir requerimiento hecho el 15-07-2020 (Carpeta 2ª instancia, pdf. No.30).

3. LA SÍNTESIS DE LA SÚPLICA

Reclama que se decrete pues: **(i)** Es exegético concluir que la pericia es diferente a la pedida en primer grado. Compara la solicitud con la orden impartida, para concluir que se trata de la misma; y, **(ii)** Si hubo gestión, la audiencia se aplazó por su petición e instó a la entidad para que practicara la prueba, pero la respuesta fue que no tenían profesional, inocuo era insistir. Finalmente, requiere se decrete de oficio (Carpeta 2ª instancia, pdf. No.33).

4. LA SINOPSIS DE LA RÉPLICA

La Previsora SA compañía de seguros pide se mantenga la decisión, puesto que estima no se cumplen los requisitos para su decreto (Artículo 327-2, CGP). Explica que: (i) La audiencia fue inicialmente convocada para el 08-10-2020 y luego reprogramada para el 28-10-2020; y, (ii) Se tuvo conocimiento desde el 06-10-2020, que la universidad a quien se ordenó su práctica, no contaba con profesional que la hiciera; situaciones ante las que el apoderado de la parte actora nada gestionó (Carpeta 2ª instancia, pdf No.39).

5. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

5.1. LA COMPETENCIA. Esta Sala Dual está asistida de facultad legal para decidir la súplica, en consideración a la expresa disposición del artículo 332, CGP.

5.2. EL TRÁMITE DEL RECURSO. De conformidad con los artículos 332 y 110, CGP, se surtió el traslado secretarial y en término se pronunció la llamada en garantía (Carpeta 2ª instancia, pdfs. No.37 -40).

5.3. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DE UN RECURSO. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad, trámite¹, o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir*², al decir de la doctrina procesal nacional³⁻⁴, a efectos de examinar el tema de apelación.

Esos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵. Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶.

Tales requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así ha enseñado: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibles (…)*⁷. Y en decisión más próxima (2017)⁸ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

Ellos son **(i)** legitimación o interés, **(ii)** oportunidad, **(iii)** procedencia y **(iv)** cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), los tres primeros

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC-12737-2017.

generan la inadmisibilidad del recurso mientras que el cuarto provoca su deserción, tal como anota la doctrina patria⁹⁻¹⁰.

Para este caso se encuentran cumplidos **(i)** hay legitimación en la parte que recurre porque la decisión atacada mengua sus intereses; **(ii)** el recurso es tempestivo (Carpeta 1ª instancia, pdf. No.37 - Artículo 331, inciso 2º, CGP); **(iii)** hay procedencia, pues la aludida providencia es susceptible de súplica, por tratarse del auto que negó decretar una prueba (Artículos 331 y 321-4º, *ibidem*); y, está cumplida la carga procesal de **(iv)** la sustentación (Carpeta 2ª instancia, pdf. No. 33 - Artículo 331, inciso 3º, *ibidem*).

5.4. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Es procedente modificar, confirmar o revocar el proveído que denegó ordenar un dictamen pericial y que fuera expedido por el Despacho de la Magistrada Adriana Patricia Diaz Ramírez, de esta Sala Civil Familia?

5.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

5.5.1. LOS LÍMITES EN EL ÁMBITO DECISIONAL DE LA ALZADA. El trazado de los puntos que, son materia de análisis en esta instancia, está delimitado por los precisos reparos formulados por la parte recurrente, según prescripción normativa expresa de los artículos 320 y 328, *ib.*, aplicación particular del principio dispositivo. En ese contexto se desarrollará el análisis siguiente.

5.5.2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se mantendrá la decisión motivo de impugnación, ya que se disiente del razonamiento del recurrente, en lo relativo a que la prueba dejó de practicarse sin culpa suya, conforme pasa a exponerse.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

Tal como recuerda el profesor Azula C.¹¹, para que proceda la práctica de pruebas en segunda instancia, bajo la regla 2º, del artículo 327, CGP, se hace necesario que obre: “(...) de una parte, que la prueba haya sido decretada en primera instancia y la correspondiente providencia esté en firme, y de otra, que no se haya practicado sin mediar culpa de quien la solicita, por recaer sobre él la carga de la prueba. Se requiere que estas dos circunstancias aparezcan demostradas para que se aplique (...)”.

Examinadas las actuaciones surtidas, se evidencia que la experticia reclamada fue decretada en proveído del 18-04-2018 (Carpeta 1ª instancia, pdf No.45) y el oficio que la comunicaba fue retirado el 04-09-2018 (Carpeta 1ª instancia, pdf No.46, folio 6), pero solo hasta el 17-12-2018 la parte actora lo presentó ante la UTP (Carpeta 1ª instancia, pdf No.51); es decir, transcurrieron ocho (8) meses desde emitida la orden hasta la radicación.

Enseguida, **ninguna gestión hay durante un año (1) y ocho (8) meses** (Solo 5 transcurrieron durante la pandemia), entorno a la realización de esa prueba, pues solo se vuelve a aludir ese peritaje el 15-07-2020 cuando el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, asumió el conocimiento del proceso, fijó la audiencia de instrucción y juzgamiento para el 04-09-2020 y **requirió** a las partes para que la allegaran diez (10) días antes de esa calenda (Carpeta 1ª instancia, pdf No.62).

Esa decisión no fue cuestionada por el aquí impugnante y solo hasta un mes después, aproximadamente [No se allegó la constancia de recibido del memorial (Carpeta 1ª instancia, pdf No.64), pero los anexos dan cuenta de ese lapso o incluso un poco más (Carpeta 1ª instancia, pdf Nos.65-67)], solicitó aplazamiento de la audiencia, pero porque la entidad había nombrado como perito a quien no había aceptado; sin siquiera justificar por qué dejó de cumplir el término concedido por aquel estrado judicial.

¹¹ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, 4º edición, Bogotá DC, 2015 (Segunda reimpresión en 2018), p.76.

Adicionalmente, tal y como lo refirió la entidad que se opuso a esta impugnación (Carpeta 2ª instancia, pdf No.39), en el periodo comprendido entre el auto fechado 28-08-2020, que modificó la fecha para esa diligencia (Carpeta 1ª instancia, pdf No.70) y la data en que, finalmente [Medio una reprogramación (Carpeta 1ª instancia, pdf No.80)], se practicó 28-10-2020 (Carpeta 1ª instancia, archivos 84-86); tampoco hubo gestión alguna por parte del apoderado del extremo activo.

En suma, de ninguna manera concurren los presupuestos contemplados en el artículo 327-2º, CPC, para decretar la experticia en esta sede, pues de lo relatado se advierte que, contrario a lo dispuesto por la norma, la parte interesada, omitió demostrar proactividad para que se acopiara y, entonces, fue acertada la decisión de la Magistrada Sustanciadora.

Así las cosas, suficiente lo expuesto para mantener la decisión motivo de súplica; inane examinar el otro motivo, aunque ese razonamiento no se comparte por esta Sala.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de decreto de oficio, esa es una decisión reservada al Magistrado Sustanciador. La competencia de esta Sala Dual esta circunscrita al estudio del auto suplicado.

6.LAS DECISIONES FINALES

Con estribo en las premisas anteriores: **(i)** Se confirmará la decisión suplicada; **(ii)** Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 332, CGP); y, **(iii)** Se ordenará devolver el expediente al Despacho de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DUAL DE DECISIÓN,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto del día 17-03-2021 proferido por la Magistrada Adriana Patricia Diaz Ramírez.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. DEVOLVER el expediente al Despacho que ahora ocupa el Magistrado Carlos Mauricio García Barajas, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES H.
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

DGH/DGD / 2021

<p>LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA</p> <p>02-06-2021</p> <p>CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO SECRETARIO</p>
--

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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:

caaae36c05f09c9663cae65c45df373f9ef35b15ac3d5ea7e49ca07b434b202
9

Documento generado en 01/06/2021 09:57:34 AM