



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

AC-0140-2021

Asunto	: Decide recurso de súplica
Tipo de proceso	: Ordinario – Responsabilidad médica
Demandantes	: José Ricaute Londoño Arias y otros
Demandados	: EPS Coomeva SA y otros
Radicación	: 66001-31-03-004- 2014-00093-01
Temas	: Pruebas en segunda instancia – Pertinencia
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número	: 483 de 08-10-2021

OCHO (8) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. ELASUNTO POR DECIDIR

La súplica concedida el 09-09-2021, según auto visible en el documento pdf No.32 de esta instancia, contra el proveído del 23-08-2021, expedido por el Magistrado Carlos Mauricio García B., mediante el cual se abstuvo de admitir pruebas en esta sede. Se recibió el expediente en este Despacho el **23-09-2021**.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Denegó el decreto y práctica de unas constancias de envío, por correo electrónico, de la historia clínica de la Fundación Valle de Lili, al perito del Instituto CES porque: **(i)** Como la experticia fue allegada por la hoy recurrente, conoció los documentos de forma previa, entonces, pudo advertir

la falencia y su incidencia en la valoración; y, **(ii)** Son impertinentes, pues los hechos que acreditarían refieren la confección del dictamen, nada aportan para su apreciación y la resolución del litigio; aunque se alegó la causal 3ª del artículo 327, CGP, aplica la previsión del artículo 168, CGP (Carpeta 2ª instancia, pdf. No.20).

3. LA SÍNTESIS DE LA SÚPLICA

Insiste en el decreto y arguye que: **(i)** El error fue evidenciado en la pericia y se pidió su aclaración, pero la CES igual, desconoció la historia clínica, pese a remitirse en tres (3) veces; y, **(ii)** Es pertinente porque, es necesaria para restar valor a la pericia, la apelación ataca directamente la omisión del dictamen en el análisis completo de la historia, pues al final, las conclusiones pretermitieron las condiciones del paciente, los tratamientos hechos en la Fundación Valle de Lili y las secuelas (Carpeta 2ª instancia, pdf. No.29).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA. Esta Sala Dual tiene potestad para dirimir la súplica, a voces del artículo 332, inciso 2º, CGP.

4.2. EL TRÁMITE DEL RECURSO. Según los artículos 332 y 110, CGP, se surtió el traslado secretarial y las demás partes guardaron silencio (Carpeta 2ª instancia, pdf.Nos.33-34).

4.3. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DE UN RECURSO. Deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad, trámite¹, o condiciones para tener la

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

posibilidad de recurrir², al decir de la doctrina procesal nacional³⁻⁴, a efectos de examinar el tema impugnado.

Esos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten el trámite y aseguran la decisión. Anota el maestro López B. (2019)⁵: *“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.”*. Y explica el profesor Rojas G. en su obra (2020)⁶: *“(…) 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.”*. En similar sentido Parra B. (2021)⁷ y Sanabria Santos (2021)⁸. Son concurrentes y necesarios, su ausencia frustra el estudio de la impugnación⁹.

Se hacen consistir en: **(i)** legitimación o interés, **(ii)** oportunidad, **(iii)** procedencia y **(iv)** cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), los tres (3) primeros generan la inadmisibilidad del recurso mientras que el cuarto provoca su deserción, como anota la doctrina patria¹⁰⁻¹¹.

Para este caso se encuentran cumplidos **(i)** Hay legitimación en la parte que recurre porque la decisión atacada mengua sus intereses; **(ii)** Fue tempestiva su interposición (Carpeta 2ª instancia, pdf. Nos.29-30 - Artículo 331, inciso 2º, CGP); **(iii)** Es procedente, al tratarse del auto que niega el decreto de medios probatorios (Artículos 331 y 321-3º, *ibidem*); y, **(iv)** Se sustentó en debida forma (Carpeta 2ª instancia, pdf. No.29 - Artículo 331, inciso 3º, *ibidem*).

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, 2019, p.781 ss.

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.781.

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

⁷ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.395.

⁸ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2021, p.666.

⁹ ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.468

¹⁰ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

¹¹ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

4.4. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe modificar, confirmar o revocar el proveído que denegó la incorporación de unas constancias documentales pedidas en esta sede, según la impugnación formulada?

4.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

No se modificará la decisión impugnada, ya que se estima fundado el razonamiento del auto cuestionado para abstenerse de ordenar las probanzas documentales peticionada.

El tema materia de resolución, la procedencia de pruebas en esta sede, está gobernado por el artículo 327, CGP, se caracteriza por referirse específicamente a la apelación de sentencias, estar informado por la taxatividad, no apunta a enmendar la negligencia de las partes en la fase cognitiva y se ejerce durante la ejecutoria del auto admisorio de la alzada, así enseña el profesor Forero Silva¹², en parecer que se comparte.

La memorialista soportó su pedimento en la causal 3ª del referido artículo, y explicó que los hechos ocurrieron después de la fase probatoria y que fueron señalados en la audiencia al perito, para solicitar su aclaración (Archivo audiovisual No.64, primera instancia, tiempo: 00:07-50 ss); entonces, concluye que son sobrevinientes para habilitar su recaudo en esta sede. Empero, esta Sala discrepa, pues (i) No es un hecho nuevo; y, (ii) Tampoco puede configurarse como sobrevenido.

Se explica, **(i)** Carece de la condición de supuesto fáctico del proceso, pues estos se estructuran a partir del planteamiento de la demanda y la respuesta

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

de la parte demandada, según esclarece la literatura especializada¹³⁻¹⁴, por eso se tildó de impertinente, para su rechazo en el auto atacado en esta sede.

La pertinencia en nuestro sistema (Conocido también como de relevancia jurídica¹⁵), es requisito general para la admisión de una prueba (Arts.169 y 170, CGP), sea en primera o segunda instancia, integra el “juicio de admisibilidad probatoria”¹⁶, que comporta revisar, el señalado factor, más la conducencia, utilidad y licitud – criterios intrínsecos -, sumados a los ingredientes extrínsecos (Oportunidad, legitimación, formalidad y competencia), según plantean los doctores Sanabria V. y Yáñez M., acabados de citar; en similar sentido la profesora Castellanos A. (2021)¹⁷. La anterior sistematización teórica es precedente de esta Sala¹⁸.

El tamiz que connota el referido “juicio”, es desarrollo del debido proceso probatorio¹⁹, principio y garantía de rango constitucional, ineludible soporte basilar en todo procedimiento judicial. Ilustrativo el concepto del procesalista Rojas G.²⁰, sobre la implicación del examen de admisibilidad:

Que una prueba sea jurídicamente admisible en el escenario de cierto litigio significa que es susceptible de someterse a discusión y ser considerada por versar sobre alguno de los hechos relevantes, que es intrínseca y jurídicamente, idónea para demostrarlo, que contiene elementos que contribuyen a su constatación, y que está descartada la ilicitud de su empleo en el específico contexto. Desde esta perspectiva es inadmisibile la prueba si el uso pretendido se

¹³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.835.

¹⁴ CANOSA T. Fernando. Los recursos ordinarios en el Código General del Proceso, Ediciones Doctrina y Ley, 2017, 4ª edición, Bogotá DC, p.404.

¹⁵ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, Milano, Italia, 4ª edición, editorial Trotta SA, 2011, p.96 ss.

¹⁶ SANABRIA V., Ronald de J. y YÁÑEZ M., Diego A. Juicio de admisibilidad probatoria en el CGP, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.131-198.

¹⁷ CASTELLANOS A., Anamaría. Admisión, rechazo y decreto de pruebas, En: Derecho probatorio: desafíos y perspectivas, Toscano L. Fredy y otros (Editores), Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2021, p.26 ss.

¹⁸ TSP, Civil-Familia. (i) Sentencia del 20-09-2019; MS: Grisales H., No.2015-01465-01; (ii) Auto del 20-05-2019, MS: Grisales H., No.2016-00369-01.

¹⁹ PELÁEZ H., Ramón. El derecho a la prueba: efectos procesales de su constitucionalización, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.199-264.

²⁰ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles ESAJU, 2015, Bogotá, p.231.

muestra ilegítimo, si versa sobre hechos ajenos al asunto concreto, o suficientemente esclarecidos, o si carece de aptitud legal material o jurídica para demostrar el hecho sobre el cual recae.”.

En el caso particular la pretensión es indemnizatoria por responsabilidad en la asistencia médica, por ende, la causa para pedir o base fáctica se estructura con los elementos axiales del condigno pedimento (Daño y perjuicio, nexo causal y factor de imputación), más aquellos que agregue la defensa (Generalmente eximentes de responsabilidad y tasación de perjuicios), pero con claridad despunta que las vicisitudes sobre los medios probatorios y su producción, son extraños al tema de prueba (Diferente al objeto de prueba²¹), que se estructura con los hechos del proceso, es decir, aquellos aspectos fácticos ajenos al tema, son impertinentes²².

En conclusión, la denegación con estribo en la impertinencia de los documentos resulta plausible y amerita confirmación. Suficiente lo explicado para resolver la cuestión, no obstante, los motivos siguientes refuerzan la tesis del magistrado sustanciador.

El hecho descrito por la impugnante, **(ii)** Tampoco es sobrevenido. En efecto, se trata de una pericia de parte (Art.227, CGP), para el caso, elaborada a petición del extremo demandante, por su cuenta, que se traduce en que su incorporación la hace la mandataria judicial, para quien es potestativo aportarlo, pues bien puede no hacerlo; será su criterio profesional y la tesis que abandere, las que orienten esa decisión.

Para sintetizar, la recurrente tuvo conocimiento de la experticia, fue su encargo, y cuando optó por allegarlo, ha debido examinarlo previamente. No hay obligación alguna en el Estatuto Adjetivo, que le imponga inexorablemente arrimarlo al proceso.

²¹ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.279.

²² LÓPEZ B. Hernán F. Código General del Proceso, pruebas, tomo 3, Dupré editores, Bogotá DC, 2017, p.110.

En todo caso, como resaltó el auto denegatorio de la probanza del 23-08-2021 (Cuaderno 2ª instancia, documento pdf No.07), expresamente puede leerse en la peritación: “(...) *no suministran la historia clínica de FVL, solo un resumen que carece de los detalles necesarios para continuar con el análisis del caso (...)*”, de donde palmario aflora que la omisión endilgada al perito sobre la historia clínica, sucedió en una etapa en la esfera de su control, simplemente al notar que no absolvía en forma cabal sus interrogantes, ha debido el interesado requerirlo para su complementación, antes de procurar su decreto. Cuestión muy distinta es que no se haya percatado de la falencia *previo a su aporte*.

Según el discernimiento anterior, la incuria en que pudo incurrir la parte al preterir que la peritación fuera completa, como la encomendó al experto, mal puede fundar razonablemente una nueva oportunidad probatoria en segundo grado. Así entonces, la inferencia obligada es que el predicamento de hechos sobrevinientes es desacertado, en parecer de esta Colegiatura, y es inane para soportar la impugnación planteada.

Al tenor de los argumentos expuestos, se mantendrá la decisión suplicada, habida de cuenta de hallar infundado el recurso interpuesto por la parte demandante.

5. LAS DECISIONES FINALES

A tono con las premisas asentadas: **(i)** Se confirmará el auto recurrido; **(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,

RESUELVE,

- 1. CONFIRMAR el auto del día 23-08-2021 del Magistrado Carlos Mauricio García Barajas.
- 2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
- 3. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES H.
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

DGH/2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

11-10-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:
cc6b34f6ebc6bd33cf72f9bcbfd751fc359efea0317970a780f1c73d4242c9c3
Documento generado en 08/10/2021 09:15:47 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>