

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Juez, informándole que se encuentra pendiente resolver recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante. Sírvase proveer.
Santiago de Cali, 24 de agosto de 2021.
El secretario,

JULIAN R. GALINDO RODRIGUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO Santiago de Cali, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Auto interlocutorio N° 486

REFERENCIA: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTES: MARIBEL GUERRERO y JULIAN PEREZ
DEMANDADOS: COMFENALCO VALLE Y OTROS
RADICACIÓN: 760013103008-2012-00405-00

OBJETO.

Se resuelve el recurso de reposición incoado por la apoderada de la parte demandante contra el auto de sustanciación de fecha, 19 de febrero de 2020, mediante el cual se decretaron las pruebas solicitadas, se negaron otras y se fijó fecha con el fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C. G. del P., con el correspondiente tránsito de legislación

DEL RECURSO.

Solicita la recurrente que se adicione y reforme el auto de la referencia en lo que concierne a las pruebas de la demandante, así:

- a. ordenando la práctica del interrogatorio de parte al Dr. RICARDO MURCILLO SÁNCHEZ, quien es profesional adscrito a COMFENALCO y quien además fue el que le realizó la última cirugía denominada "*SALPINGECTOMIA*" con la cual no volvió a quedar embarazada la demandante
- b. reforme el acápite de pruebas conjuntas en el sentido que los testimonios de los doctores CARLOS EDUARDO VILLALOBOS y ADOLFO CONGOTE, no fue solicitado por los demandantes.
- c. aceptar la prueba de reconocimiento de documentos en caso de que lleguen a ser aportados documentos por parte de los demandados ya sea por medio de los representantes legales o por medio de los testigos.

En lo concerniente al dictamen pericial de la indemnización y perjuicios sufridos, solicitó nombrar un perito en particular de la lista de auxiliares, a fin de que allegue el respectivo dictamen teniendo en cuenta que los demandantes son personas de escasos recursos, y que al hacer el juzgado el nombramiento del perito, los honorarios a cancelar por la parte demandante serían mucho más bajos y además teniendo en cuenta lo consagrado en los artículos 167 y 173 del C.G. del P.; sin embargo, por memorial fechado a 3 de julio de 2020, dicha solicitud fue desistida por la apoderada sustituta, a quien se reconocerá personería en esta providencia.

Surtido el traslado de este recurso, la apoderada de la demandada COMFENALCO EPS manifestó que la parte demandante solicita "nueva" prueba pericial de nombramiento de un perito para que determine el valor de las indemnizaciones y los perjuicios, señalando en primer lugar que no es un peritaje el que la demandante solicitó ni en acápite de pruebas de la demanda, ni en el memorial que describió el traslado de excepciones de mérito; en segundo lugar, indica que el artículo 227 del CGP citado por el despacho en el auto impugnado establece que el dictamen pericial debe ser arrimado con la intervención de las partes, pues esta se encuentra en el deber de presentar al juez esta prueba cuando pretendan valerse de ella, a fin de acreditar el soporte fáctico de sus pretensiones, para lo que le dispone un término para solicitar la mismas (demanda-contestación). La ley también faculta al juez para decretar esta prueba a petición de las partes, correspondiéndole en tal caso designar al experto que habrá de rendir el informe, pero solo si el solicitante tiene amparo de pobreza y cumpla las condiciones previstas en el artículo 151 y s.s. del C.G.P. En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que la parte actora no cumplió con las cargas ni la ritualidad procesal que la ley le impone para hacer valer una prueba pericial, solicita que se niegue el decreto y practica de las pruebas solicitadas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

De acuerdo con lo indicado en el artículo 348 del C. de P. C. y ahora artículo 138 del C. G. del P., el recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo juez que profirió un auto lo revoque o reforme cuando haya ocurrido un error. En consecuencia, debe verificarse si se cometió el error que endilga el recurrente.

Antes de entrar a resolver sobre cada uno de los medios probatorios decretados y en los que encuentra disconformidad la parte demandantes, cabe hacer la aclaración de que en el presente asunto, por virtud del artículo 625 procesal, las pruebas que debieron ser pedidas conforme a las ritualidades del C. de P.C. han de ser practicadas conforme a la nueva normativa procesal, así:

"Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

*a) **Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas**, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive.*

*En el auto en que las ordene, también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código. **A partir del auto que decrete pruebas se tramitará con base en la nueva legislación.**"*

Lo anterior es, las pruebas se decretan conforme al C. de P.C. pero se practicarán conforme al C.G.P., lo que tienen incidencia directa en los requisitos para su decreto y las formalidades para su práctica.

El objeto fundamental de la prueba consiste en llevarle al Juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos alegados como fundamento de las pretensiones o de las excepciones, en la búsqueda del reconocimiento del derecho perseguido (arts. 174 y 177 del C.P.C.)

Para el caso, y con el fin de establecer el cumplimiento o no de los requisitos antes enunciados, se debe estudiar la petición concreta del actor, para con ello concluir si se repone o no la providencia recurrida, en términos de legalidad, idoneidad, pertinencia y conducencia.

Al respecto, se observa que efectivamente los demandantes a través de su apoderado judicial, en el término procesal, es decir, con la demanda y el escrito que descurre traslado de las excepciones solicitó pruebas testimoniales, oficios, interrogatorios de parte, reconocimiento de documento y dictámenes periciales, pero no todas ellas cumplen con los requisitos antedichos y, por ende, fueron negadas, por lo que se procede a resolver el recurso como sigue:

1. En lo que tiene que ver con el reclamo de los testimonios como pruebas conjuntas, una vez revisado se tiene que la misma no solicitó como prueba de su parte la declaración de señores CARLOS EDUARDO VILLALOBOS GONZALEZ y ADOLFO CONGOTE, por lo que el despacho modificara el auto de pruebas para indicar que la susodicha prueba es conjunta, pero de las citadas demandadas, sin perjuicio del contrainterrogatorio que está en facultad de hacer quien no solicitó la prueba.

2. Ahora bien, en cuanto al interrogatorio o declaración de parte, tiene por objeto obtener de los demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso, toda vez que suministra certeza al juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones y con él se busca

formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo. Puede llegar a configurar una confesión, siempre y cuando recaiga sobre hechos que perjudican al declarante o favorezcan a la parte contraria y se cumplan los demás requisitos señalados por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil y con la finalidad señalada en el Artículo 184.¹

Con ello, quien no es parte del proceso, no puede ser llamado a interrogatorio, como se pretende por parte de la demandante respecto de Dr. RICARDO MURCILLO SÁNCHEZ, quien si bien puede ser profesional adscrito a COMFENALCO y quien realizó intervenciones quirúrgicas o atendió a la demandante, no ocupa extremo alguno de la litis y, por ende, no puede perseguirse su confesión con ningún propósito, pues en su contra nada se endilga. Sobre esta prueba, entonces, no se repondrá.

3. De la prueba del reconocimiento de documentos, se tiene que contrario a lo manifestado por la recurrente de no poder especificar el tipo de documentos a que refiere el medio probatorio, o de quien provienen, o a quien citar para el reconocimiento, las normas procesales señalan:

"Art. 272 C de P.C.: *"El que presente un documento privado en original o reproducción mecánica, podrá pedir su reconocimiento por el autor, sus herederos, un mandatario con facultades para obligar al mandante en actos de la misma índole, o el representante de la persona jurídica a quien se atribuye. (...)*

Si el documento está suscrito por mandatario, se podrá citar indistintamente a éste o a su mandante, y el reconocimiento que hiciere el primero producirá todos sus efectos, si aparece probado el mandato en la fecha del documento."

"Art. 185 CGP: *"Quien pretenda reconocer un documento privado deberá presentarlo e identificarse ante la autoridad respectiva.*

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, cualquier interesado podrá pedir que se cite al autor de un documento privado, al mandatario con facultades para obligar al mandante, o al representante de la persona jurídica a quien se atribuye, para que rinda declaración sobre la autoría, alcance y contenido del documento. (...) "

La recurrente no indicó de manera clara la finalidad de su solicitud, a qué documentos hace referencia, quién es la persona que ha de reconocerlos, ni mucho menos observa el juzgado la pertinencia de esta clase de medio probatorio con las indeterminaciones ya anotadas por eso nos mantenemos a la negativa, como en efecto se procederá sin más consideraciones.

¹ .- INTERROGATORIO DE PARTE. Quien pretenda demandar o tema que se le demande podrá pedir, por una sola vez, que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del proceso. (...)

OTRAS CONSIDERACIONES

Finalmente, con el fin de resolver la inconformidad de la parte no recurrente, respecto del improcedencia de pluralidad de peritajes sobre un mismo punto y el hecho de que fueren aportados por las partes y no en la oportunidad probatoria pertinente de acuerdo al C.G.P., cabe hacer mención a la norma anterior que determinaba la posibilidad de solicitar la prueba pericial y proceder a su práctica durante el trámite, al señalar en el artículo 236 del C. de P.C que:

"Para la petición, el decreto de la prueba y la posesión de los peritos, se observarán las siguientes reglas:

*"1. La parte que solicite un dictamen pericial, determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar, sin que sean admisibles puntos de derecho.
2. El juez resolverá sobre la procedencia del dictamen, y si lo decreta, determinará los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere conveniente formular. En el mismo auto hará la designación de los peritos, y fijará día y hora, que no podrá ser antes de la ejecutoria de aquél, para que tomen posesión. Si el dictamen no fuere concurrente con una inspección judicial, en el acto de su posesión los peritos convendrán fecha y hora para iniciar el examen de las personas o cosas objeto de la prueba, y el juez les señalará término para rendir el dictamen. (...)"*

Sin embargo, esta norma debe complementarse con la reforma introducida por el artículo 116 de la ley 1395 de 2010 que facultó a las partes para la presentación de peritazgos, que sin dejar de ser una norma perteneciente a la escrituralidad, se acerca paulatinamente a lo que en materia de oralidad busca el actual C.G.P., y por ende, en aras de atender la celeridad, la economía procesal y también la situación económica de las partes, se procedió al decreto de las pruebas por expertos, a costa y presentación de los interesados, no en el marco del C.G.P. que hubiere exigido la presentación de los mismos con la demanda o con el descorrimiento de las excepciones de mérito, sino en una adecuación al trámite que inició en vigencia del C. de P.C., con la reforma última introducida en la ley 1395 de 2010, y que señala:

"La parte que pretenda valerse de un experticio podrá aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización.

El juez citará al perito para interrogarlo en audiencia acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen, si lo considera necesario o si la parte contra la cual se aduce el experticio lo solicita dentro del respectivo traslado. La inasistencia del perito a la audiencia dejará sin efectos el experticio."

Ello además, adecúa de mejor manera la práctica al tránsito legislativo en el que deben practicarse las pruebas a la luz del C.G.P., siendo menester memorar lo dispuesto por el legislador en el artículo 227 del C.G.P., como se dijo, para efectos de la práctica:

*DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. **La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.** Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá **anunciarlo** en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.*

*ART. 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. 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 insinuanes. 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. (...)*

*En estos casos, **se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente** motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen. (Negrilla fuera del texto original)*

Ahora, como quiera que la parte demandante en la oportunidad procesal pertinente, es decir, con la presentación de la demanda solicitó como pruebas entre otras, la realización de dictámenes periciales así: a) valoración por perito para determinar el valor de las indemnizaciones de perjuicios sufridos, b) peritazgo de médico experto en la enfermedad lupus eritematoso sistémico y el procedimiento requerido para evitar embarazos en tal condición, c) perito psiquiatría para la evaluación de los perjuicios morales²; al igual que con los escritos que describió el traslado de excepciones propuesto por cada uno de los demandados solicito d) el dictamen pericial por médico ginecobstetra y e) el estudio por trabajadora social acompañado de pediatría³; considero esta judicatura que eran procedentes sus solicitudes probatorias, pero dada la carencia de recursos económicos manifestada en varias oportunidades por la demandante y la dificultad de contar con auxiliares de la justicia prestos para esta clase de experticias, era viable dar aplicación al mencionado artículo 116 de la ley 1395 de 2010 y autorizar la presentación de los mismos por las partes, para que, previo traslado, se surta la contradicción si a ello hubiere lugar.

² Ver folio 6 y 7 Cuaderno 1º

³ Ver folio 690 al 719; 720 al 748 y 901 al 903 Cuaderno 1ª (Traslado de Excepciones a cada demandado)

Hecha esta aclaración y no obstante lo anterior, como quiera que pese al recurso de reposición que desatamos en esta oportunidad, y sin que las pruebas periciales - decretadas como lo fueron- hubiesen sido objeto del mismo, dentro del proceso se encuentran ya allegados siguientes dictámenes: Peritaje Psicológico rendido por la doctora DIANA MILENA JIMENEZ MENDEZ⁴, Estudio Social rendido por la trabajadora social y abogada SANDRA MILENA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ⁵, dictamen pericial Ginecobstetricia rendido por la UNIVERSIDAD CES a través de la Dra. SANDRA MARÍA VÉLEZ CUERVO⁶ y dictamen pericial presentado por la DRA. MARTHA LUCIA MUÑOZ⁷ (prueba pericial de los herederos del Dr. Rodrigo Álzate), quien también cuenta con la especialidad en Ginecología y Obstetricia, sin que los cuestionarios refieran los mismos puntos, aunque si compartan el tema, por lo que serán tenidos estos en cuenta para correrse el traslado de rigor oportunamente.

Así las cosas, los dictámenes pendientes por aportar serían los correspondientes a la tasación de perjuicios e indemnizaciones y el dictamen por pediatría que acompañe el de trabajo social, lo cuales, si bien se anunciaron como adjuntos con escrito que data del 3 de julio hogaño, revisado el correo electrónico se tiene que los mismos se allegan en un enlace electrónico al cual no se tiene acceso (drive), y por tanto, estando en veras la ejecutoria del auto que los ordenó como prueba en gracia de la reposición que ahora se resuelve, el término para su aportación está incólume.

Luego de lo anterior, contándose con todos los dictámenes ordenados aportados al trámite o vencido el término para ello, se procederá a correr su traslado.

Por otra parte, se reconocerá a la Dra. SINDY MARCELA JARAMILLO VARGAS, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 1005.783.313 de Cali y Tarjeta Profesional 90.612 del C.S. de la J., como apoderado judicial de los demandantes, en sustitución de la Dra. GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ ESCOBAR, de acuerdo con el memorial de sustitución visible a folio 1074 del presente proceso, y finalmente quien reasume poder, tras memorial del 10 de agosto hogaño.

Se aceptará el desistimiento solicitado por la parte actora en su escrito de fecha 3 de julio de 2020⁸ en cuanto a la solicitud del numeral quinto del escrito del recurso (Nombrar al perito HAROLD VIARNEY AMELINES CAMPUZANO) y del dictamen pericial de Psiquiatría.

⁴ Folios 8 al 25 Cuaderno 4 (Pruebas parte demandante)

⁵ Folios 26 al 47 Cuaderno 4 (Pruebas parte demandante)

⁶ Folios 56 al 73 Cuaderno 4 (Pruebas parte demandante)

⁷ Folios 1048 al 1062 Cuaderno 1A

⁸ Folios 1075 al 1078 Cuaderno 1A

Por otro lado, teniendo en cuenta que la fecha designada para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del Proceso, está superada sin que la misma se haya efectuado, ello en virtud a las diferentes suspensiones de términos por motivo de salubridad pública y fuerza mayor –por la pandemia del COVID 19-, es del caso fijar nueva fecha para surtir la audiencia de instrucción y fallo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER para **MODIFICAR** el auto interlocutorio de fecha, 19 de febrero de 2020, en el acápite de PRUEBAS CONJUNTAS TESTIMONIALES, en el sentido que se decreta a continuación:

"Solicitados conjuntamente por la parte demandada MARGARITA ROCÍO ALZATE BOLAÑOS HEREDERA DETERMINADA DEL DR. RODRIGUEZ ALZATE y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –COMFENALCO VALLE, se decreta la recepción del testimonio de los señores CARLOS EDUARDO VILLALOBOS GONZALEZ y ADOLFO CONGOTE, para que declaren lo que les conste sobre los hechos de la demanda y las contestaciones."

SEGUNDO: NO REPONER en lo restante el interlocutorio en mención, y **CONCEDER** en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de APELACIÓN interpuesto de manera subsidiaria, para lo cual, Secretaría remitirá el proceso que se encuentra digitalizado ante la Oficina de Reparto para que sea conocido por la sala Civil el H. Tribunal Superior de Cali.

TERCERO: Se reconoce a la Dra. SINDY MARCELA JARAMILLO VARGAS, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 1005.783.313 de Cali y Tarjeta Profesional 90.612 del C.S. de la J., como apoderada judicial de los demandantes, en sustitución de la Dra. GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ ESCOBAR. Y a esta última, Dra. GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ ESCOBAR, como actual apoderada judicial, en virtud del poder que reasume con memorial del 10 de agosto de los corrientes.

CUARTO: FIJAR el día **25 de noviembre del 2021**, a **las 8:30 am**, como fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del Proceso, en la cual se practicarán las pruebas decretadas. ADVIRTIÉNDOSELE desde ya a las partes y a sus apoderados, así como a los demás intervinientes que la misma se efectuará vía virtual, de ahí que oportunamente, se estará informando la metodología y plataforma que se empleará, por lo cual es necesario que las mismas cuenten con conectividad, estar 15 minutos antes de la audiencia en conexión para efectos de realizar el respectivo registro y suministren las direcciones electrónicas de quienes deben ser convocados de manera oportuna.

Así mismo, deberán procurar la comparecencia de los testigos por solicitados, según lo señalado en el artículo 217 de la misma codificación, y que deberán igualmente contar con conectividad y suministrar las direcciones electrónicas para tal fin. Sólo en caso de que ello no fuere posible, las partes pondrán en conocimiento del Juzgado la particularidad a fin de citar presencialmente a la audiencia, cuándo menos con 5 días hábiles de anterioridad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


ALEJANDRA MARÍA RISUENO MARTÍNEZ
Jueza.