

TIPO PROCESO: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL (MEDICA)
DEMANDANTE: ROBERT FRANCIS DAZA HIGIRIO Y EUGLENIS MARCELA TONCEL VERGARA
DEMANDADO: CARLOS ARTURO VARGAS PRADA
RADICADO: 68001400302620190037101

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
68001-31-03-011

Bucaramanga, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

2019-00371-01

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la providencia proferida en audiencia el 10 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bucaramanga, mediante el cual se negaron unas pruebas solicitadas.

ANTECEDENTES

Los señores ROBERT FRANCIS DAZA HIGIRIO Y EUGLENIS MARCELA TONCEL VERGARA interponen demanda de responsabilidad civil médica en contra del señor CARLOS ARTURO VARGAS PRADA, el cual correspondió por reparto al Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bucaramanga.

Surtida la etapa escritural, el juzgado de primera instancia convocó a audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., para el día 10 de noviembre de 2022, en la cual se adelantaron todas las restantes etapas procesales, conciliación, saneamiento del proceso, decreto y practica de pruebas, alegatos de conclusión y se profirió sentencia de primera instancia.

En la mentada audiencia la juez de primera vara, decreta las documentales allegadas y el interrogatorio de las partes, denegándose la prueba pericial, pues la misma debió aportarse en la oportunidad correspondiente, esto es, con la presentación de la demanda, de conformidad con el artículo 227 en concordancia con el artículo 173 del C.G.P., considerándolo, además, inconducente e impertinente para su decreto oficioso, por el tiempo trascurrido desde la fecha del hecho, esto es, más de 8 años.

De otra parte, negó la solicitud de oficiar a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 173 y 78 numeral 10 del Código General del Proceso, esto es, por no haberse solicitado directamente por el interesado mediante derecho de petición.

Así mismo, negó la solicitud de requerimiento al demandado para el aporte de la historia clínica, aduciendo que tal omisión se encuentra justificada desde la misma demanda y contestación de la demanda en la que se expone la pérdida del documento y por esta razón no se encuentra en manos del demandado CARLOS ARTURO VARGAS PRADA.

La antedicha decisión fue recurrida por el apoderado de la parte demandante, respecto de dos puntos específicos, la negativa del decreto de dictamen pericial y de la solicitud de oficiar a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética.

Considera el recurrente que el dictamen no ha perdido conducencia o pertenencia, pues como la demandante indicó en su interrogatorio de parte, recientemente fue valorada por un cirujano plástico, quien pudo determinar que las consecuencias que hoy en día sufre son producto de ese procedimiento

TIPO PROCESO: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL (MEDICA)
DEMANDANTE: ROBERT FRANCIS DAZA HIGIRIO Y EUGLENIS MARCELA TONCEL VERGARA
DEMANDADO: CARLOS ARTURO VARGAS PRADA
RADICADO: 68001400302620190037101

realizado, por lo que existe una presunción de que para la fecha se pueda obtener un resultado de esa valoración.

Hace hincapié, además, en que la historia clínica es el documento idóneo que permite determinar todos los procedimientos que se realizaron a la demandante, no obstante, al existir negación del demandado en que se realizó el procedimiento o que atendió a la paciente, sería inocuo realizar un dictamen en estas condiciones, esto es, sin la existencia del documento principal que es la historia clínica, y si bien el contrato podría suplirse con el interrogatorio, en este caso particular, no existe documento para hacer la valoración.

Corrido el traslado de rigor, el apoderado del demandado, aclara primero que el recurso, versó exclusivamente sobre el requerimiento al demandado sobre el aporte de la historia clínica y el contrato, advirtiendo que de conformidad con el artículo 78 numeral 10 del código general del proceso, para que el juez, oficie a un particular, el demandante debió haber probado que lo hizo a través del derecho de petición, y respecto al primero punto existe el derecho de petición y fue respondido y así se reponga la decisión, la respuesta siempre será la misma, y es que no existe el documento, el demandado no lo tiene.

La juez *a quo*, dispuso no reponer la providencia, aduciendo que la prueba pericial no es obligatoria, es de parte, de quien quiera probar y las pruebas de oficio tampoco son obligatorias, son facultativas, cuando se genere duda respecto de los hechos y en el presente caso no resulta necesario.

Señala que no es deber del despacho construir pruebas para las partes sino que es deber de las partes presentar pruebas como soporte de sus pretensiones o sus excepciones, resaltando además que la oportunidad para solicitar y aportar la prueba es la presentación de la demanda.

Respecto de la historia clínica, si bien, es un deber del demandado de aportarla y es determinante para establecer los supuestos fácticos de la pretensión, lo cierto es que desde la demanda misma, en los interrogatorios y en el curso del proceso, se justifica por la parte demandada la razón por la cual no le es dado allegar la documental que extravió, resultándole materialmente imposible su aporte, ello atendiendo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 245 del C.G.P.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho determinar si la decisión de negar las pruebas referentes al dictamen pericial y de oficiar a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética, fue acertada, o, por el contrario, debe revocarse.

CONSIDERACIONES

De manera preliminar, debe ponerse de presente lo expuesto en el artículo 328 del C.G.P.: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Delanteramente, se advierte que, si bien el recurrente presenta recurso de alzada frente a la decisión de no oficiar a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética, lo cierto es que no determina claramente los fundamentos de su inconformismo, simplemente se enfoca en reiterar la importancia de la historia clínica y la obligación del demandado en aportarla.

TIPO PROCESO: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL (MEDICA)
DEMANDANTE: ROBERT FRANCIS DAZA HIGIRIO Y EUGLENIS MARCELA TONCEL VERGARA
DEMANDADO: CARLOS ARTURO VARGAS PRADA
RADICADO: 68001400302620190037101

No obstante lo anterior, en aras de resolver el reparo del inconforme, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto en el artículo 78 numeral 10 del CGP, en el cual se establece como uno de los deberes de las partes y sus apoderados:

“(…) 10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.”

En el mismo sentido, el artículo 173 en su inciso segundo, establece: *“(…) El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*

En ese orden, revisado el plenario, se observa que no se aporta en la debida oportunidad, esto es, con la demanda, subsanación o el traslado de las excepciones, prueba de haberse solicitado ante la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva la información que pretende la parte actora se recaude en el proceso, razón por la cual, acertadamente, la juez cognoscente se abstuvo de disponer el decreto de la mentada probanza.

En lo que respecta a la negativa del decreto del dictamen pericial, a realizarse también por la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, también acierta la juez de primera vara, pues lo cierto es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del estatuto procesal: *“la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”*.

Ahora, si bien los jueces tienen la facultad de decretar pruebas de manera oficiosa (*art. 169-170 CGP*), ello no es forzoso u obligatorio, sino meramente discrecional o potestativo del cognoscente y solo cuando considere que las probanzas son necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia, claro está, sin obviar la obligación que tienen las partes de aportar las pruebas que consideren pertinentes, habida cuenta que esa actividad tampoco puede ser suplida por el Juez (*art. 164; 167 del CGP*).

En el presente caso, no existe elementos que permitan determinar la utilidad o necesidad de decretar de oficio la pericial solicitada, atendiendo, como lo dijo la *a quo*, al tiempo transcurrido desde la realización del procedimiento estético y además por no contar con la historia clínica de la señora Euglenis Marcela Toncel Vergara, sin que por parte del recurrente hubiere una explicación o justificación clara al respecto.

En este punto, si bien la demandante en su interrogatorio de parte y su apoderado en los fundamentos del recurso, señalan que fue valorada recientemente por médico cirujano, quien concluyó que los daños en su cuerpo son consecuencia de un procedimiento estético, que se aduce, fue realizado por el demandado CARLOS ARTURO VARGAS PRADA, nótese que ni siquiera fue allegada al plenario dicha valoración o dicho concepto médico, que eventualmente serviría de soporte o base para realizar alguna pericia.

Así las cosas, no queda otro camino más que CONFIRMAR la providencia proferida en audiencia, el 10 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bucaramanga.

Con apoyo en lo expuesto, el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la providencia proferida en audiencia, el 10 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bucaramanga, por medio del cual se negaron las pruebas referentes al dictamen pericial y oficiar a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética

TIPO PROCESO: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL (MEDICA)
DEMANDANTE: ROBERT FRANCIS DAZA HIGIRIO Y EUGLENIS MARCELA TONCEL VERGARA
DEMANDADO: CARLOS ARTURO VARGAS PRADA
RADICADO: 68001400302620190037101

SEGUNDO. - Ejecutoriado este auto, DEVUÉLVANSE las diligencias del caso al Juzgado de origen, advirtiéndose que continúa este despacho conociendo lo referente a la apelación de la sentencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

LEONEL RICARDO GUARÍN PLATA

JUEZ (2)

Para notificación por estado 015 del 21 de febrero de 2023

Firmado Por:

Leonel Ricardo Guarin Plata

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 011

Bucaramanga - Santander

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: **168e1a04ad1a07e70661d6cded0b40eba643c3859c54ae937f2a5a931ef4ec6c**

Documento generado en 20/02/2023 11:44:22 AM

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

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