



RADICACION: 54 -2021
DEMANDANTE: MARISOL GOMEZ
DEMANDADO: CLINICA LA MERCED

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

La doctora Yesica Milena Álzate Arnera, abogada identificada con la C.C. No.1.000.404.640, portadora de la T.P.346.235del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional inscrita de la sociedad de servicios jurídicos RESTREPO & VILLA ABOGADOS S.A.S., apoderada judicial de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.(en adelante Chubb), mediante el presente escrito solicita reponer los autos de fecha ocho (08) de agosto de 2022 y diez (10) de agosto de 2022 y en su lugar, no se acceda a que el Dr. Félix Mauricio Corrales Santa realice la sustentación de un dictamen que no rindió y se inste al Dr. Diego Dávila Martínez para que comparezca a su sustentación, so pena de dar aplicación estricta a las sanciones consagradas por el legislador para su inasistencia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El Código General del Proceso contempla la pericia como un medio de prueba, con características particulares y con todo un régimen de aporte, decreto, práctica y valoración, procedente para verificar los hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos, así como, establece el sistema de prueba pericial de parte, propio de un sistema adversarial y que, traslada a las partes la responsabilidad de aportarla experticia con la demanda, la contestación de la demanda o en su defecto, realizando la debida enunciación y solicitud de plazo para poder ser aportada posteriormente dentro el término conferido por el juez. Asimismo, el artículo 228 del CGP, establece uno de los escenarios más importantes de la prueba pericial y es el desarrollo de su práctica y contradicción dentro del trámite judicial, consagrando como forma principal la citación del perito a la audiencia de pruebas que realiza el juez de oficio o la contraparte al perito que rindió la pericia para realizar un interrogatorio a fondo sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen, de allí, es importante tener presente que el CGP tiene una particularidad, en aras de garantizar el derecho de contradicción, prevé la asistencia del perito a la audiencia como fundamental, ya que de lo contrario el dictamen no tendrá valor, estableciendo que: "Artículo 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. Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez". (Subrayas y negritas fuera de texto).El artículo 228 del CGP, establece además las consecuencias que el legislador estableció por la no comparecencia del perito a la audiencia, permitiendo que, el perito se excuse por su inasistencia antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, donde señala que, el Juez podrá recaudar las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. Indicando que, el perito solo podrá excusarse una vez, pero bajo ningún caso prevé la posibilidad de cambio de perito a solicitud de parte ni de oficio por el Juez. Es menester llamar la atención del Despacho en que, en el caso que nos ocupa, se avizora una irregularidad procesal en la que se están reviviendo términos y oportunidades probatorias, allegando un nuevo dictamen pericial y aún más grave, permitiendo que, el perito que no rindió la experticia sea quien sustente o coadyuve en la sustentación del peritaje, situación que a toda luz es contraria con lo establecido en el CGP y con las consecuencias que, previamente el legislador estableció para la inasistencia del perito a la audiencia. Es más, en ningún momento se informa al Despacho por parte del CENDES que el perito en definitiva no comparecerá a la audiencia, pues basta con revisar el memorial remitido por el CES el día 19 de julio de 2022, donde señala claramente que el horario en el que el perito

Palacio de Justicia, Dirección: Carrera 44 No. 37-21 Edificio suramericana
Piso 8° Oficina 801

Telefax: 3406759. www.ramajudicial.gov.co
Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia





podría comparecer a la sustentación del dictamen en todo caso, la consecuencia que el legislador estableció para esto, es clara, esto es, “si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor” pero bajo ningún caso podrá entenderse que, se permitirá revivir oportunidades probatorias, aportando un nuevo dictamen, tal y como lo consagra el artículo 173 del CGP, “Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código. En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. 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”. Es decir, para el caso que nos ocupa, la parte demandante debió aportar la pericia al momento de presentar la demanda, razón por la cual, la parte demandante aportó la pericia y, por tanto, tiene la carga de conseguir la comparecencia del perito a la audiencia para su sustentación, de lo contrario no tendrá valor. Aunado a lo anterior, el legislador también estableció las disposiciones del Juez con respecto a la prueba pericial, así: “Artículo 229. Disposiciones del juez respecto de la prueba pericial. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá 1. Adoptar las medidas para facilitar la actividad del perito designado por la parte que lo solicite y ordenar a la otra parte prestar la colaboración para la práctica del dictamen, previniéndola sobre las consecuencias de su renuencia. 2. Cuando el juez decreta la prueba de oficio o a petición de amparado por pobre, para designar el perito deberá acudir, preferiblemente, a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad”.

Reitero que, bajo ningún caso la consecuencia procesal es relevar el perito o la rendición de uno nuevo, lo anterior, desconoce abiertamente el derecho de contradicción y de defensa de mi representada, así como, la posibilidad de que un nuevo perito, de quien no se acreditó su idoneidad ni mucho menos fue presentado en la oportunidad probatoria para esto coadyuve en la sustentación de un dictamen que no emitió, en contravía de lo establecido por el legislador, los cuales, garantizan los escenarios para que las partes participen en la producción de la prueba y ejerzan el derecho de contraprobar, así mismo, correlativo al principio de publicidad, permite a las partes conocer quién es el perito que elabora la experticia, su experiencia y pericia en la materia, asegurando así el debido proceso que a todas luces está siendo vulnerado para mi representada.

2

CONSIDERACIONES

Como recuento procesal se tiene que El día 19 de julio de 2022, la Universidad del CES, a través del CENDES (Facultad de Derecho), informa la imposibilidad para asistir a la diligencia programada para el día 25 de julio de 2022, debido a que, el Dr. Diego Fernando Dávila Martínez tenía agendados con antelación compromisos asistenciales, como cirujano hepatobiliar y, debido a la naturaleza de dichas labores, no fue posible reprogramarlas o cancelarlas. Adicionalmente, señala que, con el fin de surtir el trámite de contradicción del dictamen pericial y, para no entorpecer el normal desarrollo del proceso, solicita comedidamente al juzgado reprogramar la intervención del Dr. Dávila para una fecha posterior, en lo posible, los lunes en las primeras horas de la mañana. Mediante auto proferido el 25 de julio de 2022, debido a la solicitud realizada por el CES, el Despacho accede a aplazar la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, prevista para el día 25 de julio de 2022, reprogramando dicha audiencia para el jueves 11 de agosto de 2022, a las 10:00 am.

El día 05 de agosto de 2022, la Universidad del CES, a través del CENDES (Facultad de Derecho), informa nuevamente la imposibilidad de comparecencia del perito a la audiencia programada para el día 11 de agosto de 2022. Sin embargo, señala que, en virtud de que el dictamen fue rendido por la Universidad CES, a través del Dr. Diego Dávila Martínez, en atención a la falta de disponibilidad del Dr. Dávila para comparecer a la diligencia se designó al Dr. Félix Mauricio Corrales Santa, como perfil idóneo para la sustentación del dictamen pericial en cuestión.

El juzgado resuelve la solicitud elevada por el CES, señalando lo siguiente:

“De cara con la anterior petición se le hace saber que es factible la ordenación de que el perito rinda el dictamen a las dos de la tarde del día 11 de agosto y así se dispondría en la audiencia atendiendo a las razones que se exponen, sin embargo como también anotan al cambio de perito para efecto de la exposición debe ser el perito que rinde el dictamen quien haga la exposición, de conformidad con el artículo 228 del C.G.P., por lo tanto, si en este momento el perito que presento el dictamen no le es posible hacer la exposición correspondería a este nuevo perito nombrado por dicha entidad quien primero presente el dictamen y luego haga la

Palacio de Justicia, Dirección: Carrera 44 No. 37-21 Edificio suramericana
Piso 8° Oficina 801

Telefax: 3406759. www.ramajudicial.gov.co

Correo: ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia





exposición por lo que se le concede un término de diez días para tal fin y luego se le fijar fecha para su exposición.

Mas tarde el juzgado con fecha 11 de agosto de 2022, procede a aclarar el auto de fecha del 08 de agosto de 2022, en el sentido de que, el Dr. Félix Mauricio Santa, medico designado por el CENDES, podrá si a bien lo tiene, coadyuvar en la sustentación del dictamen presentado por el anterior perito Dr. Diego Dávila Martínez, entendiéndose que asume dicho dictamen o podrá rendir uno nuevo.

Sobre estas decisiones se debe decir que el juzgado se aparto de lo dispuesto en el artículo 228 del código general del proceso, permitiendo que el perito que rindió el dictamen aportado por la parte demandante incumpliera su obligación de hacer la exposición del dictamen permitiendo acceder a que otro perito lo remplazara para que hiciera su exposición e inclusive que dicho perito entrara a coadyuvara dicho dictamen o presentara un nuevo dictamen, situación que no está contemplada en la ley procedimental, desfigurando lo establecido en la misma.

Así las cosas se debe acceder a revocar el auto de fecha 8 y 11 de agosto de 2022 y en su defecto dispondrá frente a la solicitud presentada el día 05 de agosto de 2022, por la Universidad del CES, a través del CENDES (Facultad de Derecho), en que informa nuevamente la imposibilidad de comparecencia del perito a la audiencia programada para el día 11 de agosto de 2022, que se le reprograma dicha fecha con la advertencia que para dicha fecha será de obligatoria su asistencia y de no hacerlo se le impondrá sanción que puede llevar a la imposición de multa de 5 a 10 salarios mínimos.

POR LO EXPUESTO EL JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,

RESUELVE

1.- Revocar los autos de fecha 8 y 11 de agosto de 2022, en consecuencia, se reprograma dicha fecha al perito DIEGO DAVILA MARTINEZ, para su exposición con la advertencia que para dicha fecha será de obligatoria su asistencia y de no hacerlo se le impondrá sanción que puede llevar a la imposición de multa de 5 a 10 salarios mínimos.

3

NOTIFIQUE Y CUMPLASE

LA JUEZ


CANDELARIA OBYRNE GUERRERO.

**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
ORAL DE BARRANQUILLA**
NOTIFICACION POR ESTADO No. 147
HOY 31 DE AGOSTO DE 2022
**ALFREDO PEÑA NARVAEZ
EL SECRETARIO**