



RADICACIÓN: 08001-31-53-005-2022-007-00
REFERENCIA: PROCESO VERBAL
DEMANDANTE: YOLEIDA SIERRA
DEMANDADO: CLINICA REINA CATALINA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA
QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

Se procede a resolver la solicitud de ilegalidad presentada por el apoderado de la parte demandada, doctor Diego Maldonado, en la cual manifiesta:

Pues bien en punto a la negación de la prueba de inspección judicial debo manifestar que esta prueba la consideramos necesaria toda vez que el objeto de

la misma no se puede determinar a través de una videograbación o de una fotografía, habida cuenta que lo que se busca con la inspección judicial es que el operador jurídico pueda determinar a través de un experto para identificar la prótesis bucal, el número de piezas de la prótesis dental, las distintas clases de piezas que tiene la prótesis dental, si la prótesis dental del cadáver del mencionado señor tiene algún valor comercial si la prótesis dental tiene las característica de ser fija o movable, si la prótesis tiene dientes de oro y si estos son reutilizables y allegar e incorporar ante su digno despacho la prótesis bucal objeto de debate y en custodia de la Clínica Reina Catalina.

No obstante lo anteriormente manifestado es evidente que dicha prueba de inspección judicial si bien es un medio de prueba que gira alrededor de la percepción directa por el Juez de conocimiento, por sabido se tiene que dicha prueba tiene el carácter de discrecionalidad y de subsidiaridad. La discrecionalidad quiere decir que la prueba de inspección judicial está sujeto al arbitrio del juez si decreta la prueba o no y la subsidiaridad en términos del tratadista Marco Antonio Alvarez Gomez, tiene como punto de partida que no existe otra prueba, pero el hecho ha podido demostrarse por otro medio, razones o presupuestos que le sirvieron al operador jurídico para negar la prueba dado su poder discrecional y ello no admitiría discusión. Sin embargo para el caso puesto a consideración de esta agencia judicial se impone inferir que el objeto de la prueba (inspección Judicial) tal como se solicitó conlleva la asesoría de un experto es decir la de un perito por lo que estamos frente a un caso de excepción amparado por el inciso 4 el art. 236 del C.G.P. que dice a la letra: “El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte el término para presentarlo (...)” Al respecto el tratadista Marco Antonio Alvarez Gomez en su libro “ENSAYOS SOBRE EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO” (pagina 354) advierte (...) “ Solo existe una excepción: el concepto de un experto, porque si la parte pidió que el juez inspeccionara la persona o la cosa, pero el hecho respectivo puede verificarse mediante el dictamen pericial, el juez desde luego, negará el reconocimiento judicial, pero le otorgará a la parte interesada el término para presentar la experticia. Solo así se comprende la aparente contradicción entre los incisos 2 y 4 del artículo 236 del Código General del Proceso” (negritas y subrayas son nuestras)

Resulta de perogrullo su señoría que el objeto de la prueba solicitada requiere el concepto de un experto y para ello de acuerdo a lo regulado en el Numeral 4 del art. 236 del C.G.P, se impone otorgarnos un término prudencial para presentar el peritazgo correspondiente. “Y es que entre la opción de practicar inspección judicial y la de provocar un dictamen, el legislador tomó partido por esta última (C.G.P, ART.236-4)” Al margen de lo anteriormente expuesto y abordando seguidamente los argumentos como contrapartida a los esbozados por la señora Juez en cuanto a la negación del dictamen pericial solicitado, es menester señalar que si bien es cierto que el art. 227 del C.G.P., señala que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la



respectiva oportunidad para pedir pruebas, lo cual es reconocido como dictamen pericial de parte, novedad procesal impuesta por el nuevo Código General del Proceso, no es menos cierto que el dictamen pericial solicitado fue solicitado acorde con las voces del art. 234 del C.G.P., que claramente preceptúa en su inciso primero : “ Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte, los servicios de entidades y dependencias oficiales para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas. Con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de la misma designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen” Su señoría cuando pedimos la prueba pericial claramente se hizo de conformidad a lo regulado en el art.234 del C.G.P solicitando dictamen médico legista a una entidad oficial como lo es el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES con el objeto de que se haga una valoración de la prótesis dental perteneciente al cadáver del señor PEDRO ANTONIO FIGUEROA (Q.E.P.D.) por un odontólogo forense, para que determine: 1.-El número de piezas de la prótesis dental, 2.-Las distintas clases de piezas que tiene la prótesis dental, 3.-Si la prótesis dental del cadáver del mencionado señor tiene algún valor comercial 4.-Si la prótesis dental tiene las características de ser fija o movable 5.-Si la prótesis tiene dientes de oro y si estos son reutilizables., La negación de ésta prueba (peritación oficial) con fundamento en el artículo 234 del C.G.P., constituye a todas luces una vulneración abierta al debido proceso y al derecho de defensa., y para entender que ello es así no se necesita de mayor esfuerzo en la razón ni de hermenéutica jurídica en tanto y en cuanto esta norma procesal lo que busca es que se aproveche el conocimiento y la experiencia decantada que tienen los funcionarios públicos al servicio de entidades que como el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, cumplen actividades especializadas y como organismo del Estado le corresponde prestarle.

la colaboración a la administración de justicia en la solución de conflictos sometidos a su definición². Y es que el eficientísimo no puede estar por encima del garantismo y ésta agencia judicial siempre se ha caracterizado por ser garantista, al punto que históricamente hemos visto como en muchos casos en aras del garantismo éste despacho a llegado a decretar esta prueba de manera oficiosa. Y es que en el caso puesto de presente al negarse la peritación oficial podríamos quedar imposibilitados de probar los supuestos fácticos de la contestación, como garantía para culminar con éxito el debate procesal, prueba que responde al principio de la necesidad de la prueba, aspecto no solo de carácter sustancial sino de trascendental alcance, por la capacidad modificadora de orden material al interior del proceso. Ahora bien, tratándose de autos ilegales que por ejecutoriados que se hallen, sí son ilegales no pueden considerarse como tal, y por lo tanto no vincula al juez ni a las partes, aunque no se puede revocar de oficio ni a petición de parte, ni declararse inexistente o anti procesal, el juez debe apartarse de él quedando así implícitamente rescindido, desconociendo sus efectos. Al respecto, en Casación del 17 de noviembre de 1934., nuestro más alto Tribunal de Justicia a dicho: “Las providencias judiciales aún ejecutoriadas con excepción de la sentencia, no son ley del proceso, sino cuando se amoldan al marco totalitario que prescribe el procedimiento; pero cuando se trata de una providencia ilegal, aún en el caso de que ella quede ejecutoriada, no obliga al funcionario que erróneamente la haya proferido a seguir incurriendo en otros yerros, que vendrían como consecuencia, de la tramitación posterior del negocio con base en providencias ilegales”.

Consideraciones

Teniendo en cuenta los argumentos del peticionario el juzgado procedió hacer una revisión a lo dispuesto en el decreto de pruebas ordenadas en el auto de fecha 10 agosto de 2022, en relación a lo decidido con respecto a la inspección judicial solicitada por la parte demandada y encuentra que este juzgado se pronunció en los siguientes términos.

“Inspección Judicial: Con relación a la inspección solicitada en las instalaciones de la Clínica Reina Catalina la cual se encuentra ubicada en la Calle 82 No.47-12 de ésta



ciudad, con intervención de perito evaluador odontólogo forense sobre la prótesis bucal objeto de la demanda en custodia de la CLINICA REINA CATALINA, debe señalarse que el artículo 236 del Código General del Proceso establece que solo se ordenara la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba. De lo anterior se tiene que existe otro medio de verificar los hechos que se pretenden probar, por lo que no se decretará la inspección judicial solicitada, ya que si lo que requiere la parte demandada es que se realice un dictamen pericial, el artículo 227 del CGP señala que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.”

Salta a la vista que el juzgado cerceno el artículo 236 del Código General del Proceso, en el sentido que si bien considero que era innecesaria dicha prueba en razón de que los hechos son suficiente constatarlos mediante dictamen de perito debió otorgar a la parte interesada el termino para presentarlo.

Que independientemente de que se le hubiese negado la solicitud del decreto de dictamen pericial de manera oficiosa, tal negación no incide en la conducta que se debe asumir por el juzgado cuando considera que la inspección es innecesaria y que lo idóneo es la presentación de un dictamen de perito, así las cosas la decisión adoptada por el juzgado de negar el decreto de inspección judicial sin otorgar a la parte interesada el termino para presentar un dictamen pericial que es el que se considerad idóneo, resulta fuera de contexto procesal y por ende violación del artículo 236 del código General del Proceso.

Así las cosas, el juzgado se apartará en lo manifestado de que el demandado debió conforme al artículo 227 valerse de un dictamen pericial y aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas y se adicionara en el sentido de que se ordena que la parte interesada dentro del término de 20 días presente dictamen pericial que trate sobre los hechos que se pretendía su verificación a través de la inspección judicial.

3

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla,

RESUELVE

1. Apartarse de lo decidido en auto de fecha 10 de agosto de 2022, en en lo manifestado de que el demandado debió conforme al artículo 227 valerse de un dictamen pericial y aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.
2. Se ordena que la parte demandada dentro del término de 20 días presente dictamen pericial que trate sobre los hechos que se pretendía su verificación a través de la inspección judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CANDELARIA OBYRNE GUERRERO.

JUEZ

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE
BARRANQUILLA
NOTIFICACION POR ESTADO No. 198
HOY 16 DE NOVIEMBRE DE 2022
ALFREDO PEÑA NARVAEZ
EL SECRETARIO