

2017-00042-02

Luis Reinaldo Cala Cala <luisreinaldocala@gmail.com>

Lun 19/09/2022 11:54 AM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: asjubu01@gmail.com <asjubu01@gmail.com>; Adrian Ulises Ortiz Vesga <asjubu02@gmail.com>

Doctor

LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ

H. Magistrado-Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil

seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Radicado: 68-755-3113-002-2017-00042-02

DTE: Magnolia Ariza Duarte y otros

DDO: Jorge Enrique Villalba y otros

Naturaleza: Ordinario-Responsabilidad extracontractual médica

Respetado doctor:

En mi condición de apoderado de **Magnolia Ariza Duarte y Otros**, parte demandante en el proceso de la referencia, allego a su Despacho escrito mediante el que se **formula incidente de nulidad procesal** desde la sentencia de fecha 25 de agosto de 2022, en razón a que se pretermitió integralmente la respectiva fase procesal y la providencia se dictó por escrito y no en audiencia pública como corresponde a cuando se decreta de oficio dictamen pericial.

De este escrito se envía copia simultánea a la parte demandada a las direcciones electrónicas; asjubu01@gmail.com y asjubu02@gmail.com

Atentamente,

LUIS REINALDO CALA CALA

C.C. 91.103.900 de Socorro

T.P 108.206 del C. S. de la J.

San Gil, 19 de septiembre de 2022

Doctor

LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ

H. Magistrado-Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil

seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Radicado: 68-755-3113-002-2017-00042-02

DTE: Magnolia Ariza Duarte y otros

DDO: Jorge Enrique Villalba y otros

Naturaleza: Ordinario-Responsabilidad extracontractual médica

Asunto Incidente de nulidad

Respetado doctor:

En mi condición de apoderado de **Magnolia Ariza Duarte y Otros**, parte demandante en el proceso de la referencia, **acudo ante su Despacho para formular incidente de nulidad procesal** desde la sentencia de fecha 25 de agosto de 2022, en razón a que se pretermitió integralmente la respectiva instancia y esta providencia se dictó por escrito y no en audiencia pública como es propio de la oralidad, desconociendo el derecho de defensa y contradicción estatuido como parte del debido proceso, formalidad esencial de este procedimiento legal, para pronunciarse sobre las pruebas decretadas en segunda instancia, como ocurrió en el presente proceso y se relevó en el punto sexto de la providencia en cuestión. Efecto por el cual expongo los siguientes aspectos:

1.- Mediante auto del 1 de marzo de 2022 se decretó por su Despacho, como prueba de oficio, traer desde la instancia penal el Dictamen Pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bucaramanga practicado a la señora Leonor Duarte Ariza (q.e.p.d.)

2.- El 31 de mayo del año 2022, la parte demandante se manifestó sobre el Dictamen, formulando su debida oposición y reiterando los argumentos que se expusieron en la instancia penal, por cuanto éste no reúne los requisitos legales estatuidos para enfrentar una discusión sobre sus conclusiones y en consecuencia quedando en espera de la audiencia

pública para que el Perito explique y desarrolle cada uno de sus métodos, soportes y conclusiones, como parte de la oposición efectiva que debe plantearse frente al Perito que lo elaboró, como lo indica el artículo 231 del Código General del Proceso cuando el dictamen es decretado de oficio; Presupuesto llamado a despejar los posibles errores probatorios y que va encaminado a establecer el mérito que se le asigne a la prueba al momento de su valoración probatoria, lo que se infiere de lo indicado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la CSJ, SC9680 de 24 de julio de 2015. Rad. 2004-00469-01, que al respecto indicó: “c) *cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)*”

Al tiempo que, racionalizar esta probanza, en aras de las circunstancias del fatídico resultado esencia de este caso, a partir de lo cual no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso en concreto, en aras de mantener el principio del **onus probandi** inmodificable y dinámico, que despeje cualquier duda de la carga probatoria correspondiente a cada parte interviniente, garantizando la adecuada defensa y contradicción de estas¹.

3.- El 25 de agosto de 2022 el Despacho profirió sentencia de fondo por escrito sobre la apelación planteada contra el fallo de primera instancia, puesta en estado el 26 de agosto de 2022, sin permitir la debida contradicción y defensa pública en audiencia sobre este dictamen, en los términos de los artículos 230 y 231 del Código General del Proceso.

4.- En la sentencia del 25 de agosto de 2022 se desconoció el debido proceso para su emisión y en concreto lo establecido por el artículo 14 del Decreto presidencial 806 de 2020 y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, al cuyo tenor reza frente al trámite de la apelación de sentencia en materia civil y familia: **“Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”** (Se resalta fuera del texto).

4.1.- Unido a lo anterior, se tiene lo contemplado en el párrafo del artículo 7º de la Ley 2213 de 2022, que establece que las audiencias que

¹ Nótese al respecto CSJ-SC de 5 de noviembre de 2013. Rad. 2005-00025.

se deban adelantar deberán estar presididas por el ponente con la presencia mayoritaria de los magistrados que integran la sala, como literalmente se lee: ***“PARÁGRAFO. Las audiencias y diligencias que se deban adelantar por la sala de una corporación serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir la mayoría de los magistrados que integran la sala, so pena de nulidad.”*** (Se resalta fuera del texto).

5.- Motivos por los cuales se encuentra que, la decisión de segunda instancia se dictó contrariando las disposiciones legales determinadas para este momento procesal y, en consecuencia, no se le permitió al extremo demandante confrontar al Perito que escribió el concepto médico concluyente, acorde a los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso y las directrices de contradicción y defensa pública contenidas en los artículos 169 y 170 *ibídem*.

Razón por la cual se considera oscurantista y contraria a derecho la sentencia de segunda instancia, resuelta por escrito y notificada por estado, sin que se hubiese permitido al recurrente, acudir a los estrados judiciales, para debatir públicamente sobre los conceptos del dictamen que resultaron basando esta decisión.

Con fundamento en lo antes expuesto se advierte la existencia de una nulidad insaneable, de acuerdo con el numeral 2º del artículos 133 y el párrafo del 136 del Código General del Proceso, bajo el entendido que, se pretermitió integralmente la respectiva fase, como era convocar a audiencia pública para practicar integral y efectivamente la prueba de oficio, decretada en segunda instancia y terminar sentenciando un asunto de una naturaleza tan compleja a la ligera, mediante providencia escrita, a sabiendas que la Cortes Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en su Sentencia de Tutela STC5790 del 24 de mayo de 2021. Rad. 11001-02-03-000-2021-00975-00 ha señalado frente a la necesidad de oralidad en los procedimientos de definición de apelaciones civiles y de familia dispuestas en el artículo 14 del Decreto presidencial 806 de 2020, actualmente artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 que², ***“Significa que la percepción directa, la inmediación, el debate hablado, así como los otros tantos matices y beneficios que le son propios al régimen de oralidad, ya no son predicables en un contexto guiado por la escrituralidad.”*** (Se resalta fuera del texto).

² “Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”

En igual sentido la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con anterioridad en la Sentencia de Tutela STC8300 del 26 de junio de 2019. Rad. 11001-02-03-000-2019-01371-01, respecto al tema objeto de nulidad por pretermittir un pronunciamiento mediante la oralidad, indicó lo siguiente:

“...las normas imponen con cimiento en la oralidad la necesidad de la presencia de los sujetos en la audiencia y de su intervención no sólo para la satisfacción del señalado método sino para garantizar el derecho de defensa y de contradicción, garantías indispensables en el entorno procesal cuyo propósito está enderezado a la justicia.

... En consecuencia, la asistencia del recurrente a la audiencia de segunda instancia es indispensable, como lo es la exposición oral de sus argumentos y la interacción con la otra parte. Si el apelante no asistiera, no tendría la otra parte con quien debatir, sobre qué disentir ni frente a qué argumentos defender su posición y, por tanto el método de acopio y depuración de información fundado en la deliberación y construcción pública y colectiva de la decisión no resultaría fiable. (STC6349-2018).”

Lo que está en sintonía con el artículo 3º del Código General del Proceso, según el cual *“las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva”*, al igual que con el numeral 6º del artículo 107 ídem, que señala cómo *“las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos”*.

Siendo este tema de total asombro, en el entendido de no comprender la repentina variabilidad de los presupuestos procesales, sin justificación ni finalidad jurídica alguna, máxime cuando en nuestro entorno legal se tiene al procedimiento de juicio bajo la oralidad y publicidad en cada pronunciamiento, incursionado desde la Ley 1395 de 2010, implementada con mayor integralidad y permanencia con el Código General del Proceso- Ley 1564 de 2012 y, ratificado por la Ley 2213 en su artículo 12 de 2022, para el trámite de apelación cuando se decretan pruebas.

- De conformidad con lo anterior, solicito amablemente a su Señoría se declare lo siguiente:

Primero. - La nulidad de todo lo actuado desde la sentencia de fecha 25 de agosto de 2022, en atención a que se dictó por escrito y no en

audiencia pública ni con la presencia del magistrado sustanciador y la mayoría de su sala, como lo estatuyen el Parágrafo del artículo 7º y artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

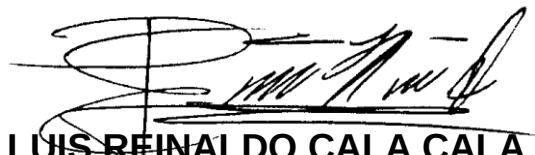
Segundo. - Convocar a audiencia de practica probatoria sobre el dictamen oficioso decretado por su Despacho y promulgación de sentencia de segunda instancia, al tenor del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Pruebas

Solicito tener como pruebas los siguientes documentos:

1. Auto de fecha 1 de marzo de 2022, mediante el que se decretó prueba de oficio.
2. Estado 122 del 26 de agosto de 2022.
3. Sentencia escrita del 25 de agosto de 2022.

Atentamente,



LUIS REINALDO CALA CALA

C.C. 91.103.900 de Socorro

T.P 108.206 del C. S. de la J.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador

Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Ref. Rad. No. 68-755-3113-002-2017-042-02

Mediante escrito presentando el 08 de enero del 2022¹ la apoderada judicial de la demandada Adriana Carolina Díaz solicitó, que, como quiera que la parte demandante no sustentó ante esta Corporación el recurso de apelación, el mismo se declarara desierto acorde a lo reglado en art. 14 del decreto legislativo 806 de 2020.

CONSIDERACIONES

1.- En principio aclárese por el Tribunal, que, revisada la carpeta de primera instancia, si bien es cierto, la constancia secretarial visible al archivo PDF No 05 efectivamente advierte, que, la parte apelante no allegó a esta Corporación escrito alguno contentivo de la sustentación del recurso incoado contra la sentencia del 8 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro, no menos cierto es, que, la aludida sentencia se dictó en vigencia del decreto legislativo

¹ Archivo PDF No 06 del cuaderno del Tribunal

806 de 2020, y a su vez, el recurso de apelación fue interpuesto en aquella oportunidad por la parte demandante poniendo de presente los reparos concretos frente a la decisión objeto del recurso vertical y advirtiéndose además que también procedió en criterio de la Sala a sustentar los mismos, pues allí precisó de manera clara, concreta y precisa, que, su inconformidad radicaba en los siguiente: Sic “su señoría para interponer el recurso de apelación ante su despacho para que sea resuelto por el Superior jerárquico, en sucintamente las inconformidades que presentó sobre la decisión son las siguientes, en el presente asunto están demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual consagrada en el artículo 2341 del código civil, en razón a que se demostró el la conducta realizada de forma negligente y a título de culpa acción por omisión de los galenos, y el nexo de causalidad que les atribuye la responsabilidad a estos, esto basado en el artículo 164 del código general del proceso, que establece las decisiones o la sentencia debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, aquí esta el representante de la parte demandante no Comparte el hecho que se diga que no existen pruebas suficientes, para demostrar la culpa de los galenos demandados, en razón a que la historia clínica es el documento en el cual se registran todos los antecedentes y la forma en Cómo se ha tratado a la persona en la cita médica, se encuentra qué es deber de los galenos realizar un diagnóstico preciso, en el cual se identifique la enfermedad de la persona como lo indica la ley 23 de 1981 en su Artículo décimo, en el presente asunto y revisada la historia clínica de la paciente encontramos la carencia de un diagnóstico preciso identificación de un síntoma como diagnóstico, situación que conllevó a no tratar de manera eficiente la enfermedad de la paciente, siendo este un deber que tenían los galenos de realizar un diagnóstico preciso lo que conllevó a la consecuencia de aplicarle un tratamiento inadecuado que no iba dirigido a aliviar la enfermedad de la paciente, y además se le formuló se le suministro una serie de medicamentos de manera prolongada en el tiempo, que conllevaron al desenlace fatal de la situación, por cuanto se desconocieron en esta aplicación o en el suministro de los medicamentos los protocolos establecidos por la comunidad médica colombiana Y en especial las regulaciones establecidas por el invima, además de lo anterior se tiene que de acuerdo a la jurisprudencia que se citó en los alegatos de conclusión el médico tiene la obligación de realizar un diagnóstico preciso para garantizar el derecho a la salud y el derecho al acceso al sistema de salud, situación que aquí no corrió, razón por la cual se estructuran los elementos necesarios para que de acuerdo a la jurisprudencia se predique la responsabilidad de los galenos aquí demandados respecto del caso de la señora Leonor Duarte Barbosa...”.

2.- Bajo el anterior panorama y siguiendo el precedente jurisprudencial que actualmente regula la materia, es evidente, que, la parte apelante desde que interpuso en audiencia el recurso de apelación de forma clara, concreta y precisa adujo los reparos contra la aludida decisión y sustentó los mismos, razón por la cual no resulta procedente declarar desierto el recurso de apelación, por no haberse allegado nuevamente a esta Corporación escrito contentivo de la sustentación del recurso, tal y como lo aduce la apoderad judicial de la demandada Adriana Carolina Díaz, toda vez, que, se reitera, pro el tribunal que el recurso en cuestión se encuentra sustentado oportunamente.

Al respecto en reciente pronunciamiento -14 de julio de 2021- la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó Sic **“4.De entrada cabe precisar, que la Sala de cara a la aplicación del Decreto 806 de 2020, y puntualmente en lo que tiene que ver con la sustentación del recurso de apelación formulado en vigencia de dicha norma,** en recientes decisiones ha puntualizado, que «cierto es que el cambio de la realidad que trajo **la emergencia sanitaria** conllevó a que se abandonara, momentáneamente, la necesidad de sustentar oralmente el recurso de apelación, para ser suplida por el sistema de antaño, esto es, que las inconformidades de los apelantes contra las providencias judiciales se formularan por escrito y así proteger bienes tan trascendentales como la vida y la salud de los usuarios y funcionarios de la justicia.

No obstante, aquí es pertinente hacer claridad en algo, **y es que la exigencia de exponer de manera oral los reproches frente a los pronunciamientos judiciales no ha desaparecido,** pues, se reitera, las medidas tomadas por el Gobierno Nacional son temporales debido a la emergencia sanitaria, además, por motivos de salubridad pública, la oralidad actualmente no es indispensable, por eso es que, por ahora los recurrentes deben presentar sus disensos de manera escrita.

4.5. Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, **si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para**

que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada» (CSJ STC5499-2021).²

3.- Clarificado lo anterior, y como quiera que según se advierte en el proceso en audiencia del 22 de mayo de 2018 (pdf carpeta 1B- folio No 606 y ss) el a quo decretó como prueba “...OFICIAR al Juzgado Segundo Penal del Circuito del Socorro, para que con destino a esta estación certifique si la decisión de fondo que se tomó en el proceso radicado 687556000242201700009, cobró y se encuentra ejecutoriada..., y a su turno Mediante oficio No 291 del 15 de junio de 2018 el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Socorro informó al a quo, que, “...me permito informarle que en esta oficina se adelantó el proceso seguido contra Jorge Enrique Villalba Sánchez, por el delito de “Homicidio Culposo”, de quien en vida respondía al nombre Leonor Duarte Barbosa, hecho ocurrido el 3 de enero de 2014 en el Hospital Manuela Beltrán de este Municipio. En auto de fecha 31 de Julio de 2017 se rechazó la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía Cuarta Seccional de esta localidad a favor de Villalba Sánchez, siendo apelada la decisión por el Fiscal y enviándose las diligencias al H. Tribunal Superior de San Gil, en donde éste con fecha 13 de septiembre de 2017 revocó el auto del 31 de julio de 2017 y en su defecto ordenó precluir la indagación a favor del investigado. Por lo anterior, se archivan las diligencias el 9 de Octubre del año 2017...” (pdf carpeta 1B- folio No 620).

4.- En el anterior orden de ideas, de conformidad con lo previsto por los artículos 42-4, 170 y 169 del C.G.P., este último el cual prevé, que, “Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio...”, a criterio del suscrito Magistrado, en el asunto sub-exámene previamente a resolver el recurso de apelación de marras, se

² STC8661-2021. Álvaro Fernando García Restrepo.

torna necesario, pertinente y conducente decretar como prueba de oficio la siguiente:

4.1. - Ordenar al Juzgado Segundo Penal del Circuito del Socorro y a la Fiscalía Cuarta Seccional de Socorro, que, en el término de 3 días posteriores a la notificación de esta decisión alleguen copia auténtica de la prueba documental correspondiente -al dictamen de medicina legal y ciencias forenses- practicado a la persona quien en vida se llamó Leonor Duarte Ariza o de Ariza, y que reposa en el proceso penal radicado 687556000242201700009.

Debe recordar la Sala, que, de cara a este aspecto concreto -pruebas de oficio- ha manifestado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “La actividad probatoria no sólo es carga de las partes, sino también 'incumbencia' del juez, a quien ‘se le otorgan amplias facultades para decretar pruebas de oficio de manera que se acerque lo más posible la verdad procesal a la real, objetivo éste que es de interés público o general. La ‘prudente estimación personal del juez sobre la conveniencia de decretar pruebas de oficio se enmarca en un deber –entendido como la necesidad de que ese sujeto pasivo de la norma procesal que es el juez ejecute la conducta que tal norma le impone– y en un poder – entendido como la potestad, la facultad de instruir el proceso sin limitarse a ser un nuevo espectador–, ambos actuantes junto con el principio de la carga de la prueba y de la discrecionalidad judicial en la apreciación de la misma, para el proferimiento de la sentencia de mérito. Como en el proceso interactúan los principios de la carga de la prueba y del deber poder del juez en su decreto, ‘es el juez, en su discreta autonomía, quien debe darle a cada uno la importancia concreta, el peso específico que debe tener uno de ellos en la resolución del debate’. No obstante el aserto anterior, dice la Corte, no puede concluir, como antaño solía hacerse, ‘que ante la falta de pruebas se deba aplicar sin más el principio de la carga de la prueba, porque entonces de nada servirían las directrices normativas que el Código de Procedimiento Civil contempla en los artículos atrás mencionados, pero

particularmente el 37 numeral 4º, normas todas enderezadas a lograr un fallo basado en verdades objetivas’.”³

4.2.- Ahora bien, como quiera, que, se trata de una prueba de oficio según lo reglado en el inciso segundo del art. 169 del C.G.P., la carga de la misma y los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes –demandante y/o demandado-, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

En consecuencia se,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la solicitud incoada por la apoderada judicial de la demandada Adriana Carolina Díaz, visible al pdf No 6 del cuaderno del Tribunal.

SEGUNDO: DECRETAR como prueba de oficio y en consecuencia **ORDENAR** al Juzgado Segundo Penal del Circuito del Socorro y a la Fiscalía Cuarta Seccional de Socorro, que, en el término de 3 días posteriores a la notificación de esta decisión alleguen con destino a este Tribunal y para este proceso copia legible y autentica de la prueba documental correspondiente -al dictamen de medicina legal y ciencias forenses- practicado a la persona quien en vida se llamó Leonor Duarte Ariza o de Ariza, y que reposa en el proceso penal radicado 68-755-6000-242-2017-00009.

³ Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. MP. Ariel Salazar Ramírez. SC11337-2015.

TERCERO: La carga de los gastos que implique la práctica de la prueba serán a cargo de las partes –demandante y/o demandado-, por igual.

CUARTO: Cumplido lo dispuesto en el numeral precedente, ingrese nuevamente el proceso al despacho, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS ALBERTO TÉLLEZ RUÍZ⁴
El Magistrado

⁴ Rad. 2018- 088. El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”.

ESTADO No.122
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Que se fija en lugar público de la Secretaría de la SALA CIVIL FAMILIA LABORAL del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil durante las horas hábiles del día de hoy, para notificar.

[illegible]