

Popayán, 29 de noviembre de 2022

Doctora:

AURA MARIA ROSERO NARVAEZ
JUEZA CUARTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN
E.S.D.

Expediente: 2021-000127-00
Demandante: JOSE ALBEIRO MEDINA LOPEZ Y OTROS
Demandado: PROFAMILIA
Proceso: Verbal responsabilidad civil extracontractual

REF: Interposición de recurso de reposición

AURA LUZ PALOMINO, identificada como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en la calidad ya conocida en el proceso de la referencia, encontrándome dentro del término legal me permito presentar recurso de reposición, a la vez sustentando los motivos que me llevan a discrepar con todo respeto del auto proferido por su Despacho, calendado el día 28 de noviembre de 2022, a través del cual se resuelve en su numeral cuarto en forma negativa la solicitud de ampliación del dictamen presentado por el Dr. Mario Amado, como también la asistencia a la audiencia del mismo, práctica de prueba de carácter pericial que consideramos esencial para un mejor proveer, la cual si bien fue decretada por la señora Jueza A Quo, al practicarse no cumplió con el objeto por el cual fue solicitado y con el fin de la prueba, por razones no imputables al extremo activo de la Litis, y que permitirán esclarecer los supuestos de hechos.

Se torna necesaria la práctica de la citada prueba por cuanto que de un minucioso estudio y lectura del proceso encontramos que la decisión debe basarse en una realidad científica y probatoria.

Advirtiéndose de entrada la ausencia de pericia médica (por cuanto el medico no la realiza de forma completa), no se ha determinado que causó el hecho dañoso, a pesar de haber sido oportunamente solicitada la prueba pericial, y decretada, se realizó un gran esfuerzo para obtener su recaudo.

Así las cosas, resulta imperioso, concluir que es necesario y oportuno disponerse de esta prueba, útil, conducente y pertinente y por demás de carácter esencial, para que el galeno designado determine con mayor exactitud, que en efecto se

halla establecida la relación causal entre la práctica de vasectomía que finalmente desencadenaron la falla del método de planificación, lo cual implica la responsabilidad que cabe a la entidad demandada y que reclamamos entre las pretensiones de la demanda.

La mentada prueba pericial, en el plexo probatorio se halla debidamente justificada, dada su pertinencia, conducencia y utilidad de la misma, más aún cuando ésta no se encuentra limitada en el tiempo, decir lo contrario, implicaría caer en un exceso ritual manifiesto, al privilegiar normas procesales en detrimento de presupuestos sustanciales.

Como se observa de la providencia hoy recurrida, el Despacho niega la ampliación de la prueba a que se ha hecho alusión, aduciendo que:

(...) “ El perito es escrito presentado el 01 de noviembre pasado, visible en archivo 066 del expediente digital indicó que: en el caso del paciente la cirugía está bien realizada ya que hay un espermograma negativo o con azospermia al mes de la cirugía, del 1 al 3 % de los casos puede haber recanalización, en medicina nunca se pueden ofrecer resultados absolutos, me faltaría solo un espermograma actual del paciente.”. Respuesta que el Despacho consideró acorde con lo requerido, por lo que se procedió a poner en conocimiento para los fines consagrados en el artículo 228 del Código General del Proceso ya citado que dispone en su parte inicial que la parte contra la cual se aduzca un dictamen, puede contradecirlo. Así las cosas, no hay lugar a solicitar la ampliación del dictamen pues el Despacho no puede procurar que el perito efectúe las respuestas en un sentido determinado.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que el artículo 228 CGP, faculta sólo a la parte contra quien se aduce el dictamen para que lo controvierta, facultad que no está dispuesta para la parte que solicitó el dictamen, como ocurre en el presente caso, más cuando no ha sido diligente en lograr su consecución, sino que ha debido en varias ocasiones ser el despacho el que requiera al perito y logre la práctica de la prueba. Por lo tanto, la solicitud elevada por la apoderada judicial se torna improcedente.”

Es precisamente este aspecto que pone en evidencia el exceso ritual manifiesto en el procedimiento, afectando garantías constitucionales, como lo es la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal consagrado en el artículo 228 Superior.

Como se indicó en el escrito anterior el perito no ha precisado sobre el protocolo y la información que debe ser entregada a las personas que toman la decisión de

realizarse una vasectomía u otro tipo de método de planificación; así como tampoco señalo las posibles causas por las cuales en el caso concreto falló dicho método con respecto al señor Albeiro Medina López, por lo que este peritaje se encuentra incompleto y no reúne los requisitos del mismo, se aclara que si bien es cierto el peritaje no se faculta para la parte que solicito el dictamen, se debe aducir para la verdad procesal, que conlleve a dictar una sentencia sin dubitación alguna.

Que no es cierto que no hayamos sido diligentes con la consecución de la prueba, pues incluso se requirió al Hospital Universitario de San José para que diera cumplimiento a lo dispuesto por su Despacho, y de manera personal la suscrita visito las instalaciones del centro médico, a fin de ubicar al Galeno, siendo infructuosa la visita, situación distinta a lo descrito en el auto recurrido.

Por otra parte es cierto que se busque que el perito efectuó las respuestas en un sentido determinado, según lo decretado, no a favor de un extremo procesal, sino a favor de la verdad que lleve a su Señoría a concluir con mediana claridad por qué fallo el método de planificación, pues no nos podemos limitar a que la cirugía fue bien realizada, acaso entonces que fallo?, es un caso paranormal?, solo el examen de espermograma negativo o con azopermia realizado al mes es definitivo para hacer esa aseveración o existen otros medios que puedan determinarlo?.

Permite colegir la norma en comento, que a pesar de existir literalidad para pedir la ampliación y la comparecencia del perito en la audiencia, la misma norma deja abierta la posibilidad de decretar pruebas en uso de la facultad oficiosa del Juez, es decir, a discreción de la autoridad judicial éste se puede extender en aras de lograr la materialización del derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva definido constitucionalmente como *“la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”*, derecho que constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-283 de 3 de mayo de 2017 indicó “...*El derecho fundamental de acceso a la justicia no sólo implica que las condiciones y cargas sean previstas por el legislador, sino que éstas sean realizables, razonables y proporcionadas y que exista certeza respecto de la manera de cumplirlas, de suerte que el no cumplimiento dependa exclusivamente de la voluntad consciente del justiciable, o de su falta de cuidado o diligencia, mas no de la ausencia de claridad o de la complejidad del sistema. Las cargas confusas o excesivamente difíciles para el acceso a la justicia, que impiden que incluso la persona medianamente diligente esté en capacidad de cumplirlas para poder acceder a la justicia, resultan a todas luces inconstitucionales.*”

Por su parte, es necesario traer a colación lo señalado en el artículo 170 del C.G.P. que reza:

ARTÍCULO 170. DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes. (Negrilla en subrayas fuera del texto original).

Se concluye de lo expuesto, que la misma ley procesal establece la obligación de los jueces de decretar, de oficio en cualquier momento antes de fallar, las pruebas necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia, en otros términos no se trata de una facultad discrecional del operador judicial, sino una obligación legal, la cual para el caso concreto encuentra su sustento en lo anotado en párrafos precedentes, principalmente por cuanto lo que se busca es la complementación de la prueba que fue decretada, y al haberse acreditado que la prueba de la cual se solicita su práctica es necesaria para llegar a la verdad y a la justicia material en el proceso.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se presenta una violación indirecta de la ley sustancial (causal número dos de casación prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso), cuando el juez, sin razón y con fuertes motivos para que lo haga, no decreta pruebas de oficio, necesarias para probar los hechos determinantes en el proceso. La Corte aclara que este yerro solo se presenta si el medio probatorio está, claramente, sugerido en el proceso, como ocurre en el caso de autos, y

resulta trascendental y determinante para el esclarecimiento de los hechos, por lo que debe ser regularizada de oficio por el juez (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de noviembre de 2014, radicación: 11001-31-03-029-2008-00469-01, Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez).

Finalmente es necesario agregar que la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en Sentencia 11001310302020060012201 (SC-9493), jul. 18/14, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona, al respecto señaló que en este evento, frente a la incertidumbre de un hecho, en cuanto las pruebas existentes no lo disipan, el juez no rebasa sus facultades si, para superar la duda razonable, actúa de manera oficiosa, de acuerdo con los artículos 37, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Así las cosas, cuando el juez ordena incorporar una prueba oficiosamente, materializa el derecho fundamental a la prueba como exigencia de la investigación judicial y ejerce una potestad-deber, que no puede ser interpretada como parcialización, sobre todo cuando procura hallar la verdad.

La corporación recordó que la atribución que la ley le otorga al juez para decretar pruebas de oficio por el interés público del proceso no constituye una facultad, sino un deber establecido para garantizar la búsqueda de la verdad.

“Si en un proceso, después de la presentación de la demanda, sobreviene un hecho que de manera esencial altera o extingue la pretensión inicial y extemporáneamente se aporta la prueba de dicho hecho, el juez debe incorporarla de oficio al proceso, para evitar una decisión contraria a la realidad”, agregó.

En tal sentido, recordó que el artículo 37 del CPC le otorga poderes oficiosos al juez como director del proceso y en materia probatoria, para verificar los hechos alegados, en pos de cumplir con los fines del Estado. Por lo tanto, **si el juez halla insuficiencia demostrativa, decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o irresponsabilidad, caso que no se verifica dentro del proceso que nos ocupa, donde dicha ausencia de recaudo probatorio se debió a situaciones ajenas a la responsabilidad procesal del extremo activo del juicio.**

La Corte advirtió que el decreto de pruebas de oficio no debe entenderse como expresión inquisitiva o autoritaria, sino como materialización del Estado constitucional que, *“con tal cometido aumenta el grado de convicción frente al suceso investigado y el grado de certeza, que desde la perspectiva de los estándares probatorios se conoce como probabilidad prevaleciente o*

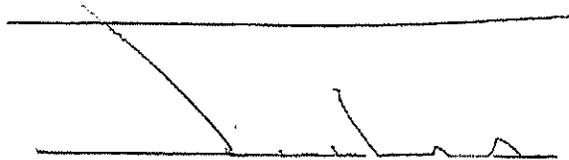
preponderante, de suerte que permita fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión”.

PETICION

Sobre los anteriores argumentos y teniendo de presente por ser esencial para las resultas del proceso, solicito a la Señora Jueza, revocar parcialmente el auto de fecha 28 de noviembre de los corrientes, en su numeral cuarto, y en su lugar conceder la ampliación de la prueba pericial decretada y no practicadas de manera completa, así como la comparecencia del perito a la audiencia.

En subsidio, solicito decretar la mencionada prueba, en forma oficiosa, dada su vital importancia para el juicio y la correcta impartición de justicia.

Atentamente,



AURA LUZ PALOMINO
C.C. No 25.452.756 de Inzá (Cauca)
T.P. No 127.823 del C. S de la J.

Oficio No. 0537 expedido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán Cauca

AURA LUZ PALOMINO <luzjuridica@hotmail.com>

Jue 18/08/2022 10:13 AM

Para: juridica@hospitalsan jose.gov.co

<juridica@hospitalsan jose.gov.co>;asociacionsinmdicalseq@hotmail.com

<asociacionsinmdicalseq@hotmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (232 KB)

Oficio No. 0537 proceso Jose Albeiro Medina y otros.pdf;

Señores

Hospital Universitario San José de Popayán

Asociación Sindical de Especialistas Quirúrgicos "ASEQ"

E.S.D.

PROCESO: 202100127-00

DEMANDANTE: JOSE ALBEIRO MEDINA Y OTROS

DEMANDADO: PROFAMILIA

Cordial saludo,

En aras de dar cumplimiento a lo dispuesto mediante auto calendado 11 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán Cauca, según lineamientos del art. 78 # 6 y 10 del C. General del Proceso, me permito remitir respetuosamente el oficio adjunto, con el fin de que se imprima el trámite respectivo.

Agradezco de antemano la colaboración prestada.

Cordialmente,

Oficina dra. Aura Luz Palomino

Apoderada Judicial Parte demandante

Tel: 3225376717