

CONSTANCIA. - Enero 24 de 2023.- Paso a Despacho, a fin de resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante en contra del Auto No. 940 del 28 de noviembre de 2022, que en su numeral tercero negó la solicitud de ampliación del dictamen y la asistencia del perito a la audiencia programada dentro del presente proceso. -

José Yovanny Núñez González
Escribiente



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA)

AUTO No. 00064

Popayán, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023). -

Dentro del proceso “2021-00127-00 VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL” de JOSE ALBEIRO MEDINA LOPEZ, NUBIA YANETH SAEZ BUITRON y otros, contra ASOCIACIÓN PROBIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA PROFAMILIA, la apoderada judicial de la parte demandante discrepó de la decisión tomada por este Despacho Judicial en el numeral cuarto del Auto de 28 de noviembre pasado, que negó la ampliación del dictamen y la asistencia del perito a la audiencia. -

Los motivos de su inconformidad radican en que en su sentir **no se ha determinado que causó el hecho dañoso**, como tampoco se ha precisado sobre **el protocolo e información que debe ser entregada a las personas que toman la decisión de realizarse la vasectomía**, por lo que considera que es un dictamen pericial incompleto. Aunado a ello, considera la existencia de un **exceso ritual manifiesto**, pues si bien no está facultada para controvertir el dictamen, debe primar la verdad procesal. -

Considera haber sido diligente en la consecución de la prueba y que del dictamen presentado no se puede extraer **que falló, del método de planificación** por lo que se pregunta si tan solo el examen de espermograma negativo o con “azopermia” (sic) realizado al mes, es definitivo para establecer que la cirugía fue bien realizada. -

Agrega que la norma faculta al juez, para que en uso de su **facultad oficiosa** pueda disponer la ampliación y comparecencia del perito, pues en aras de lograr la materialización del derecho, se torna en obligatorio para el juez decretar las pruebas necesarias para esclarecer los hechos, trae a colación jurisprudencia de las Altas Cortes. Con los argumentos planteados solicitó revocar parcialmente el numeral cuarto de la providencia No. 940 del 28 de noviembre del año pasado y en su lugar conceder la ampliación de la prueba pericial, como también la comparecencia del perito a la audiencia. -

Dentro del término de traslado del recurso la parte demandada guardó silencio. -

El **PROBLEMA JURIDICO** que debe resolver el despacho es:

Si Atendiendo la exposición de motivos elevada por la procuradora judicial de los demandantes, hay lugar a reponer el auto recurrido, con el fin de decretar la ampliación del peritaje y la asistencia del perito a la audiencia, al considerar que se encuentra incompleto, en aplicación a la facultad oficiosa de esta Funcionaria Judicial?

Para resolverlo se tendrá como **Premisa normativa** la siguiente del Código General del Proceso:

*“ARTÍCULO 170.- 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.*

ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.”

*“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 insinuantes. 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.(...)”.-*

“ARTÍCULO 232. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”

Premisa fáctica - Caso concreto:

En el presente caso, la parte demandante manifiesta inconformidad, pues alega que el informe pericial es incompleto porque no da cuenta del motivo que causó el hecho dañoso, ni el protocolo y la información que debe ser entregada a las personas que toman la determinación de realizarse la vasectomía.

Así mismo fustiga las razones planteadas por el Despacho cuando tomó la determinación de negar la solicitud de ampliación del dictamen al amparo de lo dispuesto en el Art. 228 CGP, el cual faculta solamente a la persona en contra de quien se aduce el dictamen pericial para controvertirlo, al considerarlo un exceso ritual manifiesto, en la medida que el Juez también puede decretar las pruebas de manera oficiosa cuando lo considere necesario para esclarecer los hechos. –

Ante el primero de los argumentos, es preciso indicar que en el libelo introductorio la parte demandante solicitó una prueba pericial encaminada a establecer: *“el protocolo y la información que debe ser entregada a las personas que toma la decisión de realizarse una vasectomía u otro tipo de método de planificación; lo anterior con el fin*

de verificar el tipo de información que debe ser entregada por las entidades que prestan estos servicios y adicionalmente, indique las razones por las cuales falló el método anticonceptivo definitivo elegido por el demandante teniendo en cuenta la "azoospermia" constatado en los resultados de laboratorio del señor MEDINA LOPEZ¹, la cual fue decretada en igual sentido. -

Sin embargo posterior a ser decretada la prueba, de la cual nada se dijo en audiencia inicial, se informa por parte de la apoderada de la parte demandante sobre la imposibilidad de pagarla y se solicita oficiar a una entidad oficial para que se proceda a su recaudo, accediéndose nuevamente por parte del despacho, en aras de garantizar el derecho de acción de la parte y desentrañar la verdad de lo ocurrido.

De esa manera, el perito encargado por parte del hospital San Jose de Popayán allegó dictamen, el cual fue inadmitido por el despacho al encontrar que se encontraba incompleto y complementado por el perito; puesto a disposición de las partes, por encontrar que la respuesta satisfacía los interrogantes planteados, la apoderada de la parte demandante solicita se requiera al perito para que precise su dictamen y en caso de no acceder a ello se conmine al perito a concurrir a la audiencia.

Cabe anotar que en esta instancia y a pesar de que el juzgado tuvo por surtido el primero de los cuestionamientos decretados referente al protocolo e información que debe ser entregada al usuario, la parte demandante nada dijo, de tal suerte que a la fecha el auto de marras se encuentra debidamente ejecutoriado.

Considera el juzgado que no le asiste razón a la impugnante cuando echa de menos el protocolo y la información, pues en primera medida si existe respuesta en ese sentido y en segundo lugar, no se opuso a la decisión tomada en Auto No. 586 del 11 de agosto pasado, que en su parte motiva indicó: "*si bien el profesional encargado dio cuenta del protocolo que la entidad aplica en este tipo de casos, nada se dijo respecto a las razones por las cuales falló el método anticonceptivo elegido por el demandante considerando la "azoospermia"*". Solamente hasta el 17 de noviembre pasado la apoderada judicial se pronunció al respecto, pero para esa fecha la decisión respecto a la complementación del dictamen ya se encontraba en firme.-

Ahora, en cuanto a los motivos que causaron el hecho dañoso, el experto manifestó que: "*La vasectomía es un método de planificación definitivo, que según la literatura mundial tiene un porcentaje de efectividad que oscila entre el 97 y el 99 %, **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. En la actualidad para realizar una vasectomía el paciente pasa por 2 consejerías antes de ser operado, donde se le explican riesgos.***"³. (negrilla fuera de texto).

En dicha respuesta se observa que el Dr. Mario Amado Rojas hizo manifestaciones sobre la cirugía basado en el espermograma negativo, tal como lo solicitó la demandante y fue decretado por este Despacho Judicial. También, el galeno informa que sería necesario un espermograma actual del paciente, entendiendo esta Judicatura, que este se requeriría para ahondar en la experticia, empero, la parte demandante no solicitó la prueba de esa manera, ni mucho menos aportó como prueba tal documento. Entonces, si bien el Juez tiene la facultad de decretar las pruebas de manera oficiosa, como lo resalta la togada, es preciso recordar que esta facultad no está llamada a suplir las falencias de las partes. Así lo ha planteado la Corte Suprema de Justicia al indicar que:

¹ Pág. 29 Archivo 007 Carpeta Principal. -

² Archivo 055 en expediente digital

³ Archivo 067 en expediente digital. -

“...si el deber esencial del juez es proferir una sentencia lo más justa posible, entonces en desarrollo de su función le corresponde verificar previamente la verdad de los hechos debatidos por los litigantes, y sin en esa dirección debe actuar oficiosamente, así ha de proceder, cuando descontada la incuria de éstos, no ha logrado el esclarecimiento de tales supuestos, en tanto que innegablemente incumbe principalmente a las partes acreditar los hechos cuyo supuesto fáctico ha sido previsto en la norma sustancial determinante del correspondiente efecto jurídico (artículo 177 del C.P.C).

(...)

Conforme con ello, aunque el juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes”⁴

Así mismo, la doctrina ha considerado que:

“...la introducción del perito de parte, con la pretensión de otorgarle a las partes un medio de prueba para acreditar sus afirmaciones y abandonar su concepción de auxiliar de la justicia para proporcionarle los conocimientos necesarios para fallar, implica también una modificación en la actitud de las partes y particularmente la de sus abogados. A estos les corresponde realizar una labor dispendiosa que no están acostumbrados a llevar a cabo, pues están habituados simplemente a solicitar la asignación de un perito y a establecer genéricamente el objeto de la prueba”⁵

De la lectura de la demanda, se observa que la parte demandante solicitó una prueba, para establecer *“...la existencia de responsabilidad extracontractual de PROFAMILIA toda vez que omitió su deber de informar a los padres sobre los riesgos que tenía la vasectomía, o las precauciones que se debían tomar con posterioridad al procedimiento.*

(...)

De otro lado, respecto la responsabilidad de las entidades prestadoras de salud, sobre la protección a este derecho recocado constitucionalmente, se encuentra que conforme la lex artis, las fallas en los servicios de salud sexual y reproductiva que permiten imputar responsabilidad a los prestadores del servicio de salud no se limitan solo a los eventos de errores o falencias en el método utilizado o la práctica quirúrgica cuando se requiera, sino también a los eventos donde falte información suficiente impide al paciente la adopción de una decisión informada sobre el método a utilizar. Por lo anterior, el paciente posee el inminente derecho de recibir toda la información, riesgos y consecuencias de procedimientos con la finalidad de que cuente con los elementos necesarios y suficientes para que pueda tomar una decisión propia, quedando de esta manera en sus manos si se arriesga o no a tomar el tratamiento o seguir sus indicaciones.”⁶

Entonces, no es dable que, en esta instancia, se pretenda que esta funcionaria judicial, utilice su facultad oficiosa para solicitar la ampliación del dictamen en un punto que ahora es nuevo, o la asistencia del perito a la audiencia, cuando la parte contraria no lo ha solicitado, la prueba fue decretada conforme lo solicitó la parte y lo dispone el artículo 227 del CGP en la audiencia contemplada en el artículo 372 CGP

Finalmente, se debe indicar que esta funcionaria judicial, le dará el respectivo valor probatorio al dictamen, al momento de proferir la respectiva sentencia, donde evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos, pues así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al indicar que:

⁴ Sentencia SC5676-2018, radicación 2001-31-03-001-2008-00165-01, del 19 de diciembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.-

⁵ BERMUDEZ MUÑOZ Martín, Del dictamen judicial al dictamen de parte, Ed. Legis, Bogotá, 2016, 2° Edición, 2016, pag. 3. En López Blanco Hernán Fabio, Código General del Proceso – Pruebas, Ed Dupre Editores Ltda, Bogotá, 2017, pag. 344.-

⁶ Pag. 20 a 21, archivo 007 en expediente digital.-

“Por último, terminada esta fase y escuchados los alegatos finales de las partes, cuando a ello haya lugar, el fallador apreciará el dictamen en su sentencia; labor que emprenderá de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en la que evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso (art. 232).

Es este el momento, entonces, en el que se deberá examinar con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, es aquí que se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes.”⁷

Observado lo anterior, la respuesta al problema jurídico formulado, es que no hay lugar a reponer el numeral cuarto del auto recurrido, pues el trámite que se le ha dado a la prueba pericial solicitada es el contemplado en el estatuto procesal sin que le sea dable a la suscrita entrar a ahondar en el dictamen por no ser el momento oportuno.

Por lo antes expuesto, **EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO ORALIDAD DE POPAYÁN, CAUCA**

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER para revocar el numeral cuarto del auto 940 de 28 de noviembre del año pasado, en los términos solicitados por la apoderada judicial de la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión por Estado, mediante la inserción en el microsítio del juzgado, conforme lo dispone el Código General del Proceso en armonía con la Ley 2213 de 2022.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA MARÍA ROSERO NARVÁEZ
JUEZA

⁷ Sentencia STC2066-2021, Radicación nº 05001-22-03-000-2020-00402-01, del 03 de marzo de 2021. M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque.-

Firmado Por:
Aura Maria Rosero Narvaez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Popayan - Cauca

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: **03dd8bd24b2e629175c8c6adb7aac753f502ff12fedc1a552574176cbf0f726**

Documento generado en 26/01/2023 10:23:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>