

PROCESO DECLARATIVO DE SIMULACIÓN DE CONTRATO.
RADICACIÓN No. 19-001-31-03-001-2020-00031-02.
DEMANDANTE: LUIS NOLBERTO CHILANGUA RIASCOS.
DEMANDADO: EDUARDO JOSÉ CASTRO NEUMANN y OTROS.
APELACIÓN SENTENCIA/AUTO NIEGA DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, dieciséis (16) de febrero del año dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A RESOLVER

Pasa a despacho la solicitud presentada por la apoderada judicial de la parte demandante, aquí apelante, mediante la cual requiere la práctica de pruebas en segunda instancia.

**LA SOLICITUD DE PRÁCTICA DE PRUEBAS EN SEGUNDA
INSTANCIA**

En el proceso de la referencia, el Juzgado Primero Civil del Circuito profirió Sentencia en audiencia celebrada el 30 de noviembre de 2022. En ella, declaró probada *"la excepción de ACTO JURÍDICO LEGALMENTE CONSTITUIDO propuesta por el apoderado judicial del demandado señor EDUARDO JOSÉ CASTRO NEUMANN"* y, en consecuencia, denegó la totalidad de las pretensiones, decisión apelada por la apoderada judicial de la parte demandante.

Remitido el expediente a esta Corporación [06 de diciembre de 2022], se dispuso la admisión del medio de impugnación vertical [auto del 15 de diciembre de 2022], presentando la vocera judicial de la parte apelante, solicitud de pruebas en segunda instancia, dentro del término de ejecutoria de dicho proveído [escrito remitido vía correo electrónico el 12 de enero de 2023 a las 16:39].

Suplicó en ese sentido, practicar la prueba testimonial (sic) de la señora María Esperanza Castro Restrepo y solicitar la *"ampliación o complementación del informe pericial de capacidad mental con radicado interno DSCAUCE-DRSOCCDTE-07643-C 2017 de fecha 17 de diciembre de 2017"*, suscrito por perito forense: Liliana Charry Lozano del Instituto de Medicina Legal.

Explicó que el citado testimonio es *"fundamental para esclarecer muchos hechos del proceso"*, pero no fue recepcionado ante la inasistencia de la *"testigo"* a la audiencia en la que se practicaron las pruebas.

Frente al informe pericial, especificó que este se rindió al interior de la investigación penal con radicado 190016000600602201603257, y fue decretado como prueba de oficio por la A Quo. No obstante, dentro de esa investigación penal, la Fiscalía requirió al Instituto de Medicina Legal la complementación o aclaración rendida por la profesional designada, complementación que no ha sido realizada y, por ende, no obra en este proceso judicial, limitándose la A Quo al dictar sentencia, a manifestar que *"dicho dictamen no estaba en firme y por eso no lo tenía en cuenta para su análisis probatorio"*.

Concluye que, al decretarse esa prueba en segunda instancia, puede solicitarse la aludida aclaración o complementación, además, pide que, la profesional designada por Medicina Legal, [Dra. LILIANA CHARRY LOZANO] *"informe y se pronuncie respecto del medicamento OPIACEO u OPIOIDE PARACODINA que se suministraba a la paciente ELLLY JUDITH NEUMANN HURTADO, sus efectos sobre el comportamiento, desarrollo mental y capacidad de decisión de una persona con cáncer terminal que consume dicho medicamento para el dolor"*.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo dispuesto en el artículo 12¹ de la Ley 1223 de 2022 [*Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020*] y el artículo 327, del Código General del Proceso, este despacho debe determinar si es procedente practicar la prueba testimonial y pericial pedida por la apoderada judicial de la parte apelante en segunda instancia.

En orden a lo anterior, se destaca que la prueba testimonial (sic) referida a la señora María Esperanza Castro Restrepo, fue decretada de oficio² por la A Quo y ordenada recepcionar en la audiencia de instrucción y juzgamiento. Posteriormente, la actual titular del despacho judicial, aclaró que la señora Castro Restrepo obra como demandada al interior de este proceso judicial, y manifestó: ... *"dado que ella es parte, lo técnicamente relevante es que su comparecencia obedece a un interrogatorio de parte"*, interrogatorio que no se realizó ante la inasistencia

¹ ARTÍCULO 12. **APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA.** El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

² Según acta de audiencia inicial, se decretaron como pruebas de oficio las siguientes:

"i). RECÍBASE el testimonio (sic) de la demandada MARÍA ESPERANZA CASTRO RESTREPO; para lo cual el demandado EDUARDO JOSÉ CASTRO NEUMANN, en el término de tres (3) días siguientes a la celebración de esta audiencia, deberá informar al Despacho Judicial la dirección donde la misma puede ser citada. Oficiése por secretaria a la declarante, una vez suministrada la información. ii). REQUIÉRASE a la Fiscalía 58-01 Seccional Popayán y al Instituto de Medicina Legal, para que remitan a este Despacho judicial, con destino a este proceso, copia de la Historia Clínica de la señora Eli Judith Neumann Hurtado y los informes rendidos por Psiquiatría Forense, dentro de la investigación que cursa por el delito de fraude procesal contra el señor Eduardo José Castro Neumann. Concédaseles un término de diez (10) días siguientes al recibido de la comunicación. Oficiése por Secretaría"

de la demandada, disponiendo la juzgadora no agotarlo y concederle el término legal para excusar su inasistencia, según auto dictado dentro de la audiencia y frente al que no se interpuso recurso alguno.

Frente al dictamen pericial, se verifica que la A Quo de oficio, ordenó requerir a la Fiscalía 58-01 Seccional Popayán y al Instituto de Medicina Legal, para que remitieran "*copia de la Historia Clínica de la señora Eli Judith Neumann Hurtado y los informes rendidos por Psiquiatría Forense, dentro de la investigación que cursa por el delito de fraude procesal contra el señor Eduardo José Castro Neumann*".

En obediencia a ello, Medicina legal allegó informe rendido por la psiquiatra forense en los siguientes términos:

Teniendo en consideración el presente estudio pericial y su encuadre en la disciplina psiquiátrica, es razonable responder a las preguntas del cuestionario solicitado con las conclusiones que siguen:

Analizado el estado mental para la fecha 11-03-2010, es decir un día antes de la hospitalización, con lo relatado en la historia clínica se registra que la compleja situación de salud estaba instaurada desde hacía varios meses y las condiciones mentales comprometidas por lo menos un día antes según lo consignado en historias clínicas "...poca vía oral por mucositis severa, ayer en la tarde somnolencia y posteriormente dificultad respiratorio progresiva", por lo que es razonable inferir estaban comprometidas las funciones mentales y no podía comprender actuación judicial para el 11-03-2010.

La conclusión que se formula en el presente informe del resultado del estudio pericial del caso que nos ocupa, se refiere únicamente a la situación que existía en el momento de practicarse el estudio con las historias clínicas aportadas y, por ello, los resultados no pueden extrapolarse a otras circunstancias o condiciones ambientales, de tal manera que en caso de producirse

LILIANA CHARRY LOZANO

Informe que, contrario a lo manifestado por la vocera judicial de la parte apelante, fue valorado por la A Quo, quien, al dictar sentencia, según audio registrado para ese efecto, expresó: "... *Debe decir el Despacho que con el escaso material probatorio, se acreditó que este informe aún no se encuentra en firmado que la fiscal seccional 58, ordenó a la psiquiatra que lo suscribió, que con base en los nuevos elementos materiales probatorios allegados a la investigación penal que adelanta, como son testimonios y en especial la constancia médica de 10 de marzo de 2010, se realice una nueva valoración y un nuevo*

análisis de la situación sobre la que emitió el concepto, con la finalidad de que se determine si mantiene o varía el concepto inicial que sobre la salud mental de la señora Neumann tenía para la fecha de realización del negocio jurídico en controversia, tal como se evidencia en el oficio 1073 de 17 de febrero de 2020", desconociendo los resultados de esa nueva valoración, sin embargo, "lo que si queda claro es que el concepto inicial presentado por la Dra Liliana Charry PSIQUIATRA adscrita a Medicina Legal, se encuentra rebatido en la forma ya señalada, aunado a la constancia que al respecto emitió el doctor JOSÉ JOAQUÍN DULCEY TORRES, psiquiatra, quien refirió al ser indagado sobre la precisión de la valoración realizada por medicina legal, que: "una historia médica no permite determinar si un paciente es incapaz de tomar decisiones, ya que para ello es necesaria una revisión médica presencial. Ésta última fue practicada por el Dr. JAIRO CASTRO a la señora ELY ... en vida y a partir de ella determinó que, en efecto, aunque su estado de salud era muy delicado, si se encontraba en capacidad de tomar las decisiones pertinentes ... Adicional a lo expuesto, conforme a la certificación obrante en el archivo 39, suscrita por el asistente de la Fiscalía 58 Seccional de esta ciudad, tal proceso aún se encuentra en indagación preliminar, de tal manera que, se reitera, no se cuentan con nuevos medios de prueba que apoyen o sustenten el argumento de la demanda en relación con la afectación a las funciones mentales de la donante señora ELLY JUDITH...".

En ese contexto, no se verifica cumplida ninguna de las hipótesis normativas establecidas en el artículo 327 del Código General del Proceso, pues las pruebas requeridas no se dejaron de practicar por ninguno de los motivos ahí enlistados, contrario a ello, el interrogatorio a la demandada como se enunció, dejó de recepcionarse ante su inasistencia, y, al margen de las consecuencias procesales que eventualmente ello hubiese podido conllevar, ese aspecto, por sí solo, no habilita en forma automática su agotamiento en sede de apelación, razonamiento que también puede hacerse frente al requerimiento realizado a la Fiscalía y al Instituto de Medicina Legal, máxime porque cumplieron

con hacer la remisión pedida por la Juez Civil, sin que su análisis probatorio y el reproche que de él hace la parte apelante, justifiquen ahora otra instancia probatorio, aunado a que no es esta la vía para pretender, que se emita un dictamen en el que se determine si los medicamentos tomados por la Causante tuvieron algún efecto en su "capacidad de decisión", ni tampoco, para buscar la complementación de un informe psiquiátrico rendido al interior de una investigación penal no concluida.

En orden a lo anterior, el despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de práctica de prueba de pruebas en segunda instancia solicitada por la parte demandante, aquí apelante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por secretaria, dar cumplimiento a lo dispuesto en auto del 15 de diciembre de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES