TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

Santiago de Cali, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

REF. PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA PROPUESTO POR ROSALINO ACOSTA Y OTROS FRENTE A POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS.

Rad. 76001-31-03-016-2019-00158-01 (9739)

Se decide por medio del presente proveído el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar ANDI "COMFANDI" frente al auto proferido por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Cali, por medio del cual decidió negar el dictamen pericial de parte solicitado.

I.- ANTECEDENTES Y ACTOS PROCESALES.

1.1. Hechos relevantes.

Cursa en el Juzgado Dieciséis (16) Civil Del Circuito de Cali proceso Verbal de Responsabilidad Medica adelantado por Rosalino Acosta, Diana María Zapata, Kedin Alejandro Zapata, Daniel Acosta Zapata, Mariela Acosta Omen, Albertina Acosta Omen, Acncermo Acosta Omen, Simón Acosta Buitrón a través de apoderada judicial frente Positiva Compañía Seguros, Caja de Compensación del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi - Comfandi, con el fin que se les declaren a los demandados civilmente responsables y solidarios por los daños y

perjuicios *"infringidos a los actores, procediendo de esta manera al resarcimiento y pago total de los daños ocasiones, como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor ROSALINO ACOSTA OMEN".*

Mediante auto del 18 de diciembre de 2020, el Juzgado de primera instancia, decidió citar audiencia que trata el artículo 372 y 373 del CGP, y al mismo tiempo decretar las pruebas pedidas por las partes. En ese sentido decidió entre otras cosas, negar el dictamen pericial solicitado por Comfandi, debido a que *"la parte interesada no indicó el hecho o materia que pretendía demostrar con su aportación. Por lo demás, si la intención era contradecir el peritaje allegado por la actora, ha debido indicarlo de esa manera como lo proviene el artículo 228 del C.G. de P".*

El apoderado judicial de Comfandi frente a la referida decisión presentó recurso de reposición en subsidio el de apelación, en primer lugar, citó la normatividad que consideraba se está afectado y después desarrolló los argumentos de su pedimento:

Citas normativas.

i) Que, en la contestación de la demanda, señaló que, debido a la falta de idoneidad del dictamen de la parte demandante, solicitaba la comparecencia del perito de la parte actora a la audiencia, ello en aras de dar el debate probatorio (Art. 228 CGP). Asimismo, en el mismo acápite, solicitó el decreto de la prueba pericial, indicando que pretendía *"valerme de un dictamen pericial que sería emitido por un especialista en cirugía general"*, manifestación que sostiene efectuó invocando el artículo 226 CGP, luego el *"fundamento teleológico de dicha norma, al tiempo que, por virtud de la dialéctica misma del presente proceso,*

los dictámenes iban a fungir de manera recíproca como instrumentos del ejercicio al derecho de contradicción de la prueba".

ii) Adicional a ello, reprochó que el juzgado decretó como prueba el dictamen pericial presentado por el demandante, a pesar que este no indicó *"el hecho o materia que el demandante pretendía demostrar con su aportación"*, pero respecto al solicitado por Comfandi si decidió negarlo por este formalismo, desconociendo lo establecido en los artículos 4, 7, 11, 13 y 42-2 CGP y el artículo 29 CN, pues considera que el juez decide ejecutar actos que la ley no determinó y exige formalidades innecesarias, además no mantuvo un equilibrio en la relación procesal de las partes ni en la igualdad del proceso, pues no *"aplicó el mismo rasero a la solicitud de la prueba pericial de la parte demandante".*

iii) Sostuvo que, la formalidad que exige el artículo 212 ibídem para el decretó de las pruebas testimoniales, no aplica a los artículos 226 y 227 de esta normatividad.

Argumentos de inconformidad.

iv) Sostuvo que la denegación de la prueba pericial no es justa ni coherente, pues no se acopló al propósito del artículo 226 CGP, ya que con ella se pretender *"evidenciar si la atención médica al señor Rosalino Acosta a partir del 16 de mayo de 2011 en las diversas ips de Comfandi, fue adecuada y, particularmente, determinar si la valoración inicial y el procedimiento de sutura, junto con las precisas indicaciones y recomendaciones médicas, fueron suficientes o si estaba indicada la necesidad de la participación de un especialista para descartar una lesión vascular y efectuar con ayudas imagenológicas una exploración quirúrgica".*

v) La negación de la prueba pericial no tiene fundamentó jurídico, sostiene que, el artículo 227 del CGP no señala un requisito *"para el solicitante de la prueba en cuanto que deba indicar el hecho o materia que pretende demostrar, como sí lo exige el artículo 212 del CGP en relación con el decreto de la prueba testimonial".* Cuestiona que exigir esa manifestación, es ilegal, ya que la ley no lo contempla, además vulnera los artículos 7 y 11 del CGP, como los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y el ejercicio del principio de contradicción de la prueba y la tutela judicial efectiva, pues hacer esa exigencia *"constituye una inobservancia de las formas procesales, lo que conduce, también, si fuere el caso, a la aplicación directa de la norma constitucional que sentencia el decreto de la nulidad de pleno derecho de la irregularidad".*

Por lo anterior, solicitó revocar parcialmente el auto recurrido y, en consecuencia, proceder a decretar la prueba pericial solicitada y así fijar el término para aportar el dictamen correspondiente.

Pronunciamiento de la parte demandante.

El apoderado judicial de la parte demandante al pronunciarse frente al recurso, sostuvo que la entidad demandada Comfandi cuando contestó la demandada realizó una manifestación respecto a las pruebas aportadas con la demanda, específicamente frente a la prueba pericial cuestionada, optó únicamente por *"solicitar la comparecencia del perito, desistiendo de las otras opciones"* establecidas en el artículo 228 CGP, como son *"Aportar otro dictamen pericial; y c) Solicitar la comparecencia del perito y aportar otro dictamen pericial".* Adicional a ello, precisa que en las solicitudes probatorias de la contestación de la demanda Comfandi, anunció conforme al artículo 227 del CGP, que aportaría un dictamen de parte, *"pero no indica el objetivo de dicho dictamen"*, sin que ello, *"permita*

definir con claridad el objeto de la prueba, razón por la cual el señor Juez con mucha razón, no la decreta".

Finalmente, sostiene que no es obligación del juez realizar un análisis teleológico de las intenciones del togado, pero si es obligación del *"apoderado judicial indicar el objetivo de cada prueba que solicite para que el juez pueda valorar su pertinencia".* Agregó que, no es de recibo que, *"con argumentos de afectación d (sic) derechos fundamentales, el apoderado judicial de COMFANDI pretenda enmendar sus yerros".*

Pronunciamiento Allianz Seguros S.A.

El apoderado judicial de esta entidad al pronunciarse frente al recurso de reposición en subsidio el de apelación presentado por Comfandi, sostuvo que le asiste razón a este, en la medida que la *"norma procesal vigente no se consagra el requisito adicional que pretende el Juzgado exigir para decretar el dictamen pericial solicitado, como quiera que la parte que pretende aportar dicha prueba, solo deberá anunciarlo en el momento procesal oportuno y solicitar al Juez de conocimiento el otorgamiento de un tiempo prudencial para tal fin".* Agregó que, si la intención del juez era rechazar la prueba, debió motivar su decisión (Art. 168 CGP). Por lo anterior, solicitó revocar la decisión.

El juez al resolver el recurso interpuesto decidió mediante providencia del 5 de febrero del presente año, mantener la providencia cuestionada por dos razones:

i) El recurrente *"no especificó que hechos de sus excepciones o qué materias pretendía probar con la pericia de la que pretendía valerse; siendo exclusivo de su resorte".* Agregó en este punto, que son los apoderados

de las partes, quienes deben probar su teoría del caso y con que medios lo van hacer, pues su desatención *"puede traerles consecuencias adversas".* Precisó que no puede realizarse el estudio que trata artículo 168 CGP, *"si no puede establecerse qué pretende probar el solicitante o aportante de una probanza […]".* En esa misma línea indicó que, el recurrente no explicó en que *"consistió esa dificultad"* ni expuso razón alguna de ello, *"dejando así una indeterminación la prueba pericial".* Finalmente, sostuvo que la negativa de la prueba, no es *"caprichosa",* pues está sustentada en el inciso II del artículo 226 *"que dispone que sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal sólo podrá presentar un dictamen pericial, y como la defensa del aquí recurrente fue prolija, era preciso que determinara los hechos o la materia que pretendía acreditar de su escrito exceptivo".*

ii) Consideró que con lo resuelto *"no se infirió daño a ningún derecho o interés del inconforme, toda vez que, en la misma providencia combatida, el Juzgado otorgó un término de diez (10) días -folio 304 vuelto- para que la parte demandada (de la que es integrante el recurrente) aporten pruebas diferentes de las que se decretaron o de las que solicitaron los miembros de aquel extremo procesal".*

Por los anteriores razonamientos, decidió no revocar y su lugar, conceder el recurso de apelación.

II.- CONSIDERACIONES.

2.1. Planteamiento del Problema Jurídico.

¿Determinar si es procedente denegar el decreto de una prueba pericial por no haberse indicado en la solicitud de la prueba el hecho o materia que pretendía demostrar con su aportación?

Para el desarrollo del problema jurídico se examinará la forma incorporación y contradicción de la prueba en el proceso, lo que se analizará en el caso concreto.

2.1. Referente normativo.

2.1.2. Incorporación y contradicción de la prueba en el proceso.

En primer lugar, debe advertirse que la finalidad de la prueba en el proceso es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y, su objetivo es fundamentar sus pretensiones o las razones de la defensa.

En ese sentido, tenemos que la **incorporación** de la prueba al proceso, está determinada en el Código General del Proceso, respecto a cada situación procesal. Es así como, el demandante puede hacerlo inicialmente con la demanda (art. 82-6 CGP), y en el traslado de las excepciones que formule el demandado (Arts. 370 y 443-1 ibídem); por su parte, el demandado lo hará con la contestación de la demanda (Art. 96.4 ibídem) y con el escrito de excepciones de mérito (Art. 442-1 ibídem); finalmente, la persona que inicie un incidente lo hará con la presentación del mismo (Art. 129-1) y contraparte en el traslado del mismo (Art. 129-3).

Con relación a la **contradicción** de las pruebas, es preciso señalar que esta emana del derecho a la prueba que es uno de los principales

elementos del debido proceso (Art. 29 CP) y del derecho al acceso a la administración de justicia y el medio más importante para alcanzar la verdad en el proceso.

En ese sentido, debe indicarse que el debido proceso probatorio no incluye solamente el derecho a presentar o solicitar pruebas sino también a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, lo que implica la posibilidad de participar en su práctica y examinarlos, escrutarlos, evaluarlos, censurarlos y refutarlos a través de los medios legales establecidos.

El artículo 227 del Código General del Proceso establece:

"Dictamen aportado por una de las partes

Artículo 227. 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.

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado".

Con relación al decreto de la prueba.

En lo que respecta el decreto de la prueba pericial, el artículo 168 CGP, regla general y, por tanto, aplicable a cualquier medio de prueba, establece que el juez rechazará la que encuentre ilícita, notoriamente impertinente, inconducente y la manifiestamente superflua o inútil, decisión que debe adoptarse con la debida motivación.

Respecto a la contradicción del dictamen pericial.

La parte contra la que se aduzca un dictamen pericial, podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones, con sujeción a las reglas estipuladas en el canon 228.

2.2. Referente jurisprudencia.

En sentencia reciente STC2066-2021[1] la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil vía acción de tutela, con relación al dictamen pericial sostuvo:

"2. En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso.

En torno a la relevancia de ese medio persuasivo se ha señalado que:

"El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)'". No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...)".

"La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo

[1] Radicación nº05001-22-03-000-2020-00402-01. Sentencia del 3 de marzo de 2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohíben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez"1. (CSJ SC5186, 18 dic 2020, rad. 2016-00204-01).

2.2. Referente doctrinal.

Con relación al término oportuno para solicitar el dictamen pericial el profesor César Mauricio Ochoa Pérez, en su obra Tratado de los Dictámenes Periciales, editorial Ochoa Auditores y Biblioteca Jurídica DIKE, Bogotá 2017, página 232 a 234, determina:

"[…] TÉRMINO OPORTUNO PARA SOLICITAR EL DICTAMEN PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO GENERAL.

El término oportuno para aportar un dictamen pericial al procedimiento general, variará o cambiará, según fuere el demandante o el demandado quien solicita este medio probatorio, o bien sea que el dictamen fuere decretado de oficio.

El estatuto procesal general, estableció en el artículo 227 que aquellas partes que pretendan sustentar sus pretensiones con un dictamen pericial, tiene como término oportuno para solicitar el mismo" (...) la respectiva oportunidad para pedir pruebas ", si esa oportunidad no es suficiente para aportar este medio de prueba, deberá anunciarlo al juez y éste decidirá si lo concede o no, veamos:

"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 (...).

Las oportunidades procesales para introducir el dictamen pericial al proceso están en la demanda y su contestación, la reforma de la misma y su respuesta, la demanda de reconvención y su contestación, las excepciones y oposición a las mismas.
(...)

Si es el demandado quien pretende hacer valer el informe pericial como uno de los medios de prueba que sustentan algunas de sus excepciones, el artículo 228 del código general del proceso, le otorga la siguiente oportunidad:

"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, en su defecto de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento". Del tenor de la norma se puede colegir que al demandado se le otorgan varías opciones para controvertir el dictamen pericial que contra él se aduce, como son i) solicitar la comparecencia del perito a la audiencia ii) realizar ambas actuaciones. Cuando se notifique al demandado sobre los medios probatorios aportados por el demandante, para realizar alguna de las actuaciones antes señaladas. Tendrá un tiempo límite para su ejecución, que será dentro del término de traslado del escrito de la demanda con el que se aportó el dictamen, o los días siguientes a la notificación de la providencia que dé a conocer la demanda y consecuentemente el informe pericial y las demás pruebas solicitadas." (Subrayado Tribunal).

II. CASO CONCRETO.

3.1. Primer problema jurídico planteado.

En respuesta al primer problema jurídico planteado, debe indicarse que no le asiste razón al juez de primera instancia cuando decidió negar la

prueba pericial pedida por la parte demandada Comfandi por las siguientes razones:

En primer lugar y sin necesidad un análisis jurídico, debe señalar esta sala unitaria que no se ajusta a los lineamientos legales, doctrinales y jurisprudencial del derecho fundamental a la prueba, la decisión adoptada por el Juez de primera instancia frente a la negación de la pericia solicitada por el apoderado judicial de Comfandi, puesto que, desde la lógica, puede determinarse claramente que aquella parte que pretenda presentar un dictamen pericial para controvertir otro incorporador al proceso, a lo que aspira, no es otra cosa que debatir la experticia ya aportada. De ahí que, exigir requisitos no estipulados en el estatuto procesal, desconoce el derecho fundamental a la prueba.

Adicional a ello, debe indicarse que, en el supuesto, que existiera una norma que exija cumplir a la parte que pretenda solicitar o presentar un dictamen pericial para controvertir otro, el deber de indicar el objeto de la pericia, se entiende con la sola presentación del dictamen o su pedimento, que su enfoque está alineado a desvirtuar el allegado por su contraparte, no siendo de recibo, lo fundamento por el juez de primera instancia.

En segundo lugar, se observa que el auto que negó la prueba solicitada por Comfandi no está motivado[2] ni tiene un fundamento legal[3] para ello. Recuérdese que el juez de primera instancia consideró negar la prueba por la siguiente:

---

[2] Numeral 7º artículo 42 CGP. Deberes del Juez. *"Motivar la sentencia **y las demás providencias**, salvo los autos de mero trámite".* (Negrilla Tribunal).
[3] Art.7º CPG. *"Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina".*

"DICTAMEN PERICIAL DE PARTE.

Se deniega, considerándose que la parte interesada no indicó el hecho o materia que pretendía demostrar con su aportación. Por lo demás, si la intención era contradecir el peritaje allegado por la parte actora, he debido indicarlo de esa manera como lo previene el artículo 228 del C. G. del P".

Con relación a la ausencia de motivación debe indicarse que no se avizora en la referida providencia, pues no hay elementos que permitan establecer razones jurídicas y fácticas que la sustente, pues sopesar su decisión de manera genérica al hecho que la parte interesa no indicó el hecho o materia que pretendía demostrar, va en menoscabo del deber de motivar y el debido proceso en favor del recurrente, pues recuérdese que este proceder no se agota con la exposición de un argumento, sino que involucra la interpretación de las normas jurídicas con una explicación de ese paso entre pruebas y hechos[4].

En esa línea de estudio, tampoco se observa que existe un fundamento legal para la negación del decreto de la prueba, pues la remisión normativa que hace el juez al artículo 228 CGP, es desacertada, pues en ningún aparte de dicha normatividad se establece lo ahí indicado. Ahora, aplicar el precepto normativo referido, sin tener en cuenta que este corresponde a otra etapa procesal diferente a la admisibilidad de una prueba, situación que genera confusión, pues es claro que dicho artículo regula lo relacionado con la contradicción del dictamen y no con su incorporación. Cabe precisar que la admisión de una prueba, en esta regulada primero en lo establecido en el artículo 168 CGP y después en la norma especial que la determina, para el presente asunto, lo dispuesto en el artículo 227 ibídem, luego cualquier negación que se dé debe estar sustentada en estas dos normas.

[4] Corte Constitucional. Sentencia T-214 de 2012.

Cabe en este punto mencionar que, si bien intentó el juez de primera al momento de resolver el recurso de reposición, agregar otros razonamientos para sustentar la negación de la prueba, estos tampoco son de recibo por las siguientes razones:

- Insiste nuevamente el juez de primera instancia que el recurrente *"no especificó que hechos de sus excepciones o qué materias pretendía probar con la pericia de la que pretendía valerse",* frente a ello, debe indicarse otra vez que el artículo 227 arriba citado, no establece en ningún aparte lo mencionado por el juez, para el decreto de la prueba.

Ahora, a pesar que no se citó en la referida providencia el artículo 167 CGP, el argumento que expuso el juez, esta hincado a este, como se muestra a continuación: los apoderados de las partes son *"los llamados a establecer qué van a probar de su teoría del caso y con que medios suasorios; lo cual es un deber legal cuya desatención puede traerles consecuencias adversas"*. Al respecto debe indicarse que una cosa es la carga que tienen las partes de probar y otra muy distinta es los requisitos que establece el Estatuto Procesal para la incorporación de los medios probatorios al proceso, pues para esta Sala es claro que la parte demandada con el dictamen que pretende aportar va querer demostrar su teoría del caso, luego conectar normas que si bien pueden estar relacionadas por pertenecer a un tema en específico (Pruebas), va en menoscabo de las garantías procesales de las partes, pues no es de recibo que para examinar la admisibilidad de una prueba y posterior decreto, el juez pueda sin distinción alguna, acudir a un aspecto (carga de la prueba), que será apreciado de manera crítica, razonada, individual y en conjunto en la sentencia.

- Ahora con relación al argumento que la parte no explicó a que se debía la dificultad para presentar la prueba pericial, se reitera el artículo 227 CGP, no establece que la parte, deba exponer razones por las cuales no aporta el dictamen, pues la misma norma da claridad frente al asunto, cuando señala: *"Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada* ***podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo en el término que el juez conceda*** *[…]"*[5]*,* luego exigir un requisito adicional que la norma no estableció, afecta el derecho fundamental a la prueba.

- No le asiste razón al juez de primera instancia, cuando en la providencia que resuelve el recurso de reposición, se remite para la negación de la prueba a lo previsto en el inciso 2º del artículo 226 del CGP, pues si bien, la norma condiciona que *"sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal sólo podrá presentar un dictamen pericial",* para la admisibilidad de la prueba en los términos previstos en el artículo 227 ibídem, pues dicho requisito en ese momento procesal no es relevante, puesto que a penas la parte está solicitando un término para presentar un dictamen; distinto es que la parte pretenda aportar dos dictámenes, bajo ese contexto si sería acertado revisar lo consignado en el inciso advertido, así que, no es recibo la remisión a la referida norma por lo antes manifestado.

- Finalmente, con relación al segundo argumento que tuvo el juez de primera instancia para mantener incólume la decisión, enfocado en que no se *"infirió un daño a ningún derecho o interés del inconforme, toda ve que, en la misma providencia combatida, el Juzgado otorgó un término de*

[5] Negrilla y subrayado Tribunal.

diez (10) días -folio 304- para que la parte demandada (de la que es integrante el recurrente) aporten ***pruebas diferentes*** *de las que se decretaron o* ***de las que solicitaron*** *los miembros de aquel extremo procesal"*[6], esta Sala discrepa de lo ahí consignado, en la medida que dicho término como bien lo cita en la providencia, era para las partes aportaran *"pruebas diferentes"* de las decretadas y solicitadas, luego pretender que la parte hubiese aportado en el dictamen pericial con fundamento en esa prerrogativa, es desacertado, pues lo ahí consignado no lo permite, téngase en cuenta que la prueba que sostiene el juez que podía aportarse, fue **solicitada** y negada en providencia del 18 de diciembre de 2020, luego el dictamen pericial pretendido no encausaba en la determinación adoptada en el auto, y si bien en el auto que resuelve recurso, a reglón seguido señaló que el apelante podía solicitar la prueba, indicando esta vez que, *"los hechos o materias de su alegato que pretende demostrar. O, inclusive, podría simplemente aportar la pericia cuya solicitud se denegó",* dicho alcance lo estableció y lo vino a conocer el recurrente, cuando ya había pasado el término de los diez días (El primer auto notificado por estado el día 13 de enero de 2021 y el segundo, el 15 de febrero del mismo año), luego soportar la negación de la prueba, en esa determinación iría en menoscabo del derecho a la prueba que le asiste a la parte demandada.

Conclusión.

En conclusión, no es procedente que el juez niegue el decreto de una prueba pericial de parte, porque el interesado no indicó el hecho o materia que pretendía demostrar con la experticia, pues para esta Sala unitaria con la sola solicitud de la experticia o su aporte, se entiende

[6] Negrilla y subrayado Tribunal.

que el objeto de la misma está enfocado a controvertir el dictamen incorporado al proceso.

Decisión

Atendiendo las consideraciones expuestas, esta Sala Unitaria revocará el auto objeto de apelación y en su lugar, dispondrá que el juez de primera instancia decrete la prueba del dictamen pericial solicitada por la parte demandada Comfandi en los términos previstos en el artículo 227 del CGP.

En consecuencia, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE:

1º.- REVOCAR el auto atacado de fecha y procedencia conocidas, y en su lugar, ordenar al Juez de primera instancia que decrete la prueba del dictamen pericial solicitada por la parte demandada Comfandi en los términos establecido en el artículo 227 del CGP, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°.- SIN COSTAS en esta instancia al no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES
Magistrado