



SALA SEGUNDA DUAL DE DECISIÓN

Medellín, dos de febrero de dos mil veintitrés

Se procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por parte demandante contra el auto proferido el 6 de octubre de 2022 que negó la práctica de sustentación del dictamen pericial en segunda instancia.

1. ANTECEDENTES

1.1 Por auto del 8 de septiembre de 2022- archivo 11 del cuaderno de segunda instancia- el Despacho de la Magistrada Martha Cecilia Lema Villada admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en el trámite de la referencia.

1.2 Dentro del término de ejecutoria la parte demandante presentó solicitud de pruebas en segunda instancia consistente en fijar fecha y hora para la práctica de la sustentación del dictamen pericial rendido por el CENDES de acuerdo con lo establecido en el artículo 228 del CGP, justificando que no se pudo practicar en primera instancia debido a que el Juzgado cerró la audiencia cuando verificó que a la hora estipulada (2:00 p.m.) el perito no se presentó a la sala de audiencias.

1.3 Teniendo en cuenta que la excusa se allegó dentro de los 3 días siguientes, se justificó en una circunstancia de fuerza mayor y de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 228 y numeral 2 del artículo 327 del CGP, solicita se decrete y practique la prueba en segunda instancia por haberse dejado de practicar sin culpa de la parte demandante.

1.4 En auto del 6 de octubre de 2022- archivo 22 de la carpeta de segunda instancia- el Despacho de la Magistrada ponente negó la práctica de la prueba al considerar que era un asunto sobre el que se decidió en primera instancia y lo pretendido por el demandante era reabrir el debate en torno a la procedencia de aceptar la excusa presentada por parte del perito y decidir lo concerniente con la reprogramación de la audiencia para sustentar el dictamen, lo cual fue dilucidado por parte del Juzgado y no encuadra en los supuestos contemplados por el artículo 327 del CGP.

1.5 La parte demandante interpuso el recurso de súplica arguyendo que el Tribunal debe determinar si la prueba se dejó de practicar en primera instancia por culpa de la parte, como presupuesto del numeral 2 del artículo 327 del CGP, distinto a lo estipulado en el artículo 228 del CGP. El recurrente sostiene que se trata de un debate nuevo que no ha sido decidido en ninguna de las instancias y por ello solicita que se revoque la decisión.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Es procedente la sustentación del dictamen en segunda instancia?

3. CONSIDERACIONES

3.1 ¿Pruebas en segunda instancia?

El artículo 327 del CGP dispone:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, 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 siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.***
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió...”***

La parte demandante presentó oportunamente la solicitud de practica de pruebas en segunda instancia, consistente en la sustentación del dictamen pericial que no pudo llevarse a cabo en primera instancia dada la comparecencia tardía del perito a la audiencia celebrada el 20 de enero de 2020, como se verifica a folios 1 y 2 del archivo 15 del expediente digital.

Le asiste razón al Despacho de la ponente al considerar que el tema relacionado con la validez de la excusa, el caso fortuito o la fuerza mayor se decantaron en primera instancia, fue objeto del recurso de reposición y quedó en firme, es decir, el análisis del inciso 2 del artículo 228 del CGP se agotó y no es dable traerlo en consideración en este punto.

Sin embargo, el supuesto normativo es diferente, dado que ante la solicitud probatoria en segunda instancia hay que establecer sí la petición de la parte demandante cumple con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 327 del CGP, es decir, si la prueba se dejó de practicar con o sin culpa de la parte que la pidió.

Hay que determinar por parte del Juzgador, si la no comparecencia tardía del perito a la audiencia de contradicción, resulta imputable al obrar de la parte demandante o puede devenir de su conducta culposa.

Al examinar los documentos obrantes en el archivo 15 del expediente digital denominado “anexos”, se constata que la parte demandante solicitó el decreto de una prueba pericial que sería rendida por uno de los peritos adscritos al CENDES; la sustentación se llevaría a cabo el 20 de enero de 2020 y para procurar la comparecencia del profesional ANDRÉS FELIPE ACEVEDO BETANCUR, se remitieron sendas comunicaciones a través de correo electrónico los días 12 de diciembre de 2019 y 15 de enero de 2020 – folios 14 y 15 del archivo 15.

El apoderado de la parte demandante explica que por razones de reserva, como el encargado de rendir el dictamen es el CENDES como institución, en ningún momento se tienen los datos personales del profesional designado para el efecto, justificándose que las comunicaciones se dirijan a la institución.

Adicional, la prueba allegada con la excusa, consistente en el cuadro de turnos obrante a folios 7 del archivo 15 en el que se evidencia que el Médico tenía atención de pacientes hasta las 13:40, sólo 20 minutos antes de la celebración de la audiencia.

Permitiendo considerar que la parte demandante fue diligente y cuidadosa con la citación del perito- al acreditar la notificación oportuna y confirmando la necesidad de la comparecencia con suficiente antelación, sin que pueda hacerse extensiva a su obrar la impuntualidad del perito, dado que no tiene la condición de dependiente ni se puede extender a la parte demandante un obrar que no resultó imputable a su conducta, máxime cuando la Apoderada encargada de su representación sí se presentó oportunamente a la audiencia.

En consecuencia, la prueba en primera instancia se dejó de practicar sin culpa de la parte que la pidió, porque la no sustentación del dictamen obedeció a un hecho imputable al perito sin culpa imputable a parte demandante.

05001-31-03-005-2018-00393-03

Demandante: Amanda García Giraldo y otros

Demandado: Colsanitas Medicina Prepagada y otros

Decisión: Revoca auto. Se cumplen los presupuestos del numeral 2 del artículo 327 del CGP; no puede imputarse culpa a la parte demandante por la no sustentación del dictamen pericial; el medio de prueba reúne los requisitos de conduencia, pertinencia e idoneidad.

Sin dejar de lado que la práctica de pruebas en segunda instancia es excepcional, en este caso por reunirse los presupuestos del artículo 327 del CGP, aunado a la pertinencia, necesidad e idoneidad del dictamen de cara a la acreditación de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica, debe accederse a su práctica en esta instancia.

En conclusión, se revocará la decisión objeto de súplica, en su lugar, se ordenará la práctica de la prueba consistente en la sustentación del dictamen pericial.

DECISIÓN

LA SALA SEGUNDA DUAL DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

RESUELVE

Por las razones expuesta, se **REVOCA** el auto proferido el 6 de octubre de 2022, en su lugar, decreta la sustentación del dictamen pericial rendido por el CENDES. La fecha y hora de la audiencia quedará supeditada a la agenda del Despacho de la Magistrada Ponente en el asunto de la referencia.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

LOS MAGISTRADOS



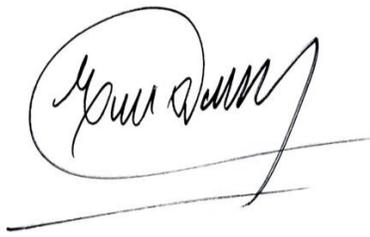
RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

05001-31-03-005-2018-00393-03

Demandante: Amanda García Giraldo y otros

Demandado: Colsanitas Medicina Prepagada y otros

Decisión: Revoca auto. Se cumplen los presupuestos del numeral 2 del artículo 327 del CGP; no puede imputarse culpa a la parte demandante por la no sustentación del dictamen pericial; el medio de prueba reúne los requisitos de conduencia, pertinencia e idoneidad.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marín', enclosed within a circular scribble. A horizontal line is drawn below the signature.

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN