

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, seis (06) de Agosto de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Ref. PROVIDENCIA:	<u>APELACIÓN DE AUTO</u>
PROCESO	VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE:	YANIRET PERTUZ HERNANDEZ Y OTROS
DEMANDADO:	COMFAGUAJIRA, LACIDES MOSCOTE AMAYA y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN	PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
RADICACION No.	44-001-31-03-002-2017-00121-01

I. ASUNTO

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de LACIDES MOSCOTE AMAYA contra el auto que negó el decreto de la prueba pericial, proferido en la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP celebrada el doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019)¹, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

ii.i. La señora YANIRET PERTUZ HERNANDEZ, Y OTROS presentaron demanda verbal de Responsabilidad Civil Galénica y en el acápite de pruebas que obra al folio 20 del expediente, el demandante anuncia que aporta dictamen número 54 71 expedido por la junta regional de invalidez del César y notificado el 18 de noviembre de 2015.

ii.ii En la contestación de la demanda que hace LACIDES ALFONSO MOSCOTE AMAYA, visible a folio 616 se lee: *“De conformidad a lo señalado en los artículos 175 del CPCA y 226 del código general del proceso, me permite anunciar que presentaré el dictamen pericial rendido por médico especialista en ginecología a fin de desvirtuar los hechos de la demanda y dar respaldo a las excepciones formuladas en esta contestación, el dictamen será aportado dentro del término legal para hacerlo”*

ii.iii. A folio 716 del expediente, obra auto en donde se enuncia que conforme el artículo 370 del código general del proceso se corre traslado de las excepciones de mérito contenidas en la contestación de la demanda.

ii.iv. Al momento de descorrer el traslado de las diferentes contestaciones de la demanda, el apoderado de la parte demandante no hizo pronunciamiento alguno sobre el dictamen pericial como se aprecia de folio 718 a 722.

III. DECISIÓN APELADA:

En la audiencia del artículo 379 del CGP, el juez a quo, al momento del decreto de pruebas, no accede a la petición referente al dictamen pericial, estos fueron sus argumentos:

"(...)

Quinto: sobre el dictamen pericial que se anuncia...prueba de la demanda conforme al artículo 227 del código general de proceso, el demandado no solicito términos, que en todo caso, no podía ser inferior a 10 días para presentarlo, por consiguientes le precluyó el termino para ello..."

I.V. APELACIÓN:

El apoderado de la parte demanda LACIDES MOSCOTE AMAYA, interpone recurso así:

"Interpongo recurso de apelación en subsidio del de reposición, de que no decreta una prueba, que es el dictamen pericial, suscrita en la contestación de la demanda, expone en la conformidad del artículo 226 del código general del proceso me permito anunciar que presentaré dictamen pericial rendido...a fin de desvirtuar los hechos de la demanda, le da respaldo a las excepciones regulado en esta contestación, dictamen que será aportado en el termino legal pactado en el código general de proceso en su artículo 227, establece la parte que tendrá de valerse del dictamen pericial deberá reportarse en la receptiva en la oportunidad de pedir pruebas esto es, en la contestación de la demanda y excepciones previas cuando el termino previsto sean suficiente para aportar a la parte interesada en su escrito respectivo y deberá aportarlo en el término que el juez conceda que ningún caso será inferior 10 días, lo que quiere decir que el juez debe anunciar, emitir un auto en esta audiencia y decretar ese término y luego si, la parte aportar, la parte del dictamen pericial, este termino no podrá ser inferior de 10 días, en este caso el juez, los intervinientes y el tercero que deben colaborar con las práctica de pruebas, el dictamen deberá ser emitido con la institución, el profesional especializado, por lo que solicito señor juez concede el auto, en subsidio se eleve al cuerpo colegiado, puesto darse el termino de haber aportar el dictamen y luego poder aportarlo."

V. CONSIDERACIONES

La competencia funcional que otorga el artículo 31 del Código General del Proceso, así como la procedencia de este recurso según el artículo 321 numeral 3) ibídem, está fuera de duda, como quiera que el auto materia del disenso encuadra dentro del supuesto legal allí previsto, en tanto negó la solicitud de practicar la prueba pericial de la parte demandada LACIDES MOSCOTE AMAYA y se debe resolver por Sala Unitaria según el artículo 35 del C.G.P. inciso primero.

Con base en los anteriores antecedentes se procede a resolver sobre éste tema.

V.I. EL PROBLEMA JURÍDICO

¿Le precluye a la parte demandada la oportunidad para presentar el dictamen que busca controvertir el anexo por la parte demandante en la demanda si no lo presenta oportunamente?

Establecido como está el escenario procesal donde se debate el decreto de la prueba pericial, sea lo primero señalar, conforme a los documentos listados precedentemente en el acápite de antecedentes, que la petición de la prueba por el apelante luce desacertada, porque allí no solicitó término para allegarla.

Para resolver el presente asunto, en lo que interesa al recurso, esta Corporación trae en su apoyo al doctrinante, OCHOA PEREZ, César Mauricio, en su obra TRATADO DE LOS DICTAMENES PERICIALES, editorial OCHOA AUTITORES Y BIBLIOTECA JURÍDICA DIKE, Bogotá 2017, páginas 232 a 234

“(…)

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 varias 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 termino 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 fuera de texto.

La oportunidad probatoria, tiene la siguiente secuencia para el demandado que es el caso en estudio:

a) Contestación de la demanda, carga probatoria que cumple el demandado, pero no de forma completa, al no solicitar de manera expresa la concesión del término para aportarla, empero, si anuncia la norma que regula el tema.

b) La segunda oportunidad que tenía el demandado, era presentar con el escrito que descurre el traslado de las contestaciones de la demanda, ver numeral ii.iv., esto es, allí no se aprecia ninguna manifestación sobre la pericia, ni sobre solicitud del termino de 10 días que establece la norma.

c) La tercera oportunidad, es dentro de los tres días siguientes a la fecha cuando se pone en conocimiento el dictamen, así, en el presente caso, es dentro del término de traslado de las contestaciones de la demanda por los demandados.

V.I.I. CASO CONCRETO

Con este escenario, a la fecha de la celebración de la audiencia del artículo 379 del CGP, ya había precluido la oportunidad para solicitar el término que establece el artículo 227 del CGP, como se explicó en precedencia.

En la actualidad, es la parte quien debe estar atento a aportar las pruebas y a solicitar los términos probatorios que la ley le concede, al hilo de lo expresado, la decisión primigenia se deberá mantener.

Además, el artículo 370 del CGP, expresa "*Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que pida pruebas sobre los hechos en los que ellas se fundan*". Conforme a lo observado en el expediente, esta actuación procesal del juzgado se cumplió como se observa a folio 717 del expediente y como se dijo, el apoderado del demandado guardo silencio.

Condena en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra del único apelante, LACIDES MOSCOTE AMAYA.

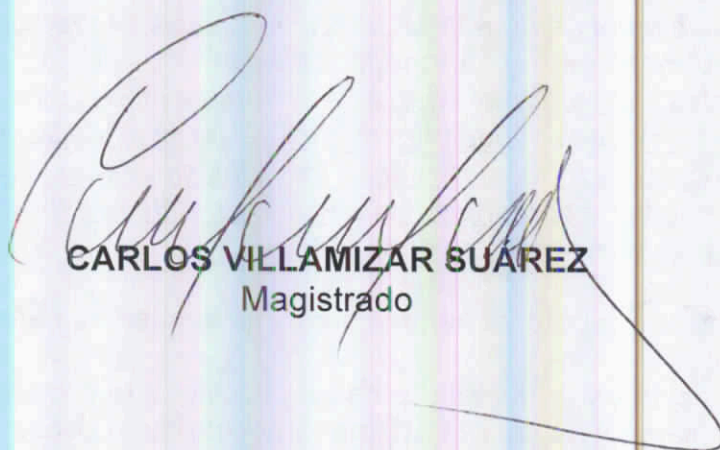
DECISION

PRIMERO: CONFIRMAR el auto el doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019)², por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso que promueve YANIRET PERTUZ HERNANDEZ, Y OTROS de Responsabilidad Civil Galénica de la referencia, según lo motivado.

SEGUNDO: Condena en costas a cargo del apelante y a favor del demandante. Se fijan agencias en derecho a favor del demandante en esta instancia en un salario mínimo mensual vigente, que deberá ser tenido en cuenta al momento de la liquidación concentrada de costas en primera instancia, conforme lo establece el artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia remítanse las diligencias al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado

² Folios 736-737 Cuaderno de copias