El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª instancia – 18 de diciembre de 2017

Proceso:     Responsabilidad Médica – Decide recurso de SÚPLICA

Radicación Nro. : 66001-31-03-005-2013-00244-01

Demandante: José Artemo Castro Morales y otros

Demandado: Unidad Clínica Quirúrgica Cruz Verde SA y otro

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: RESPONSABILIDAD MÉDICA / RECURSO DE SÚPLICA / PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / NIEGA / -** Pide que se autorice el desarrollo de las pruebas en esta instancia, porque considera que el tiempo concedido por el juzgado de conocimiento, fue insuficiente para acopiar las expensas pedidas para cumplir con cada uno de los dictámenes, al igual que para solicitar amparo de pobreza, a través del cual se requiriera su práctica

(…)

Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de súplica (Artículo 331, CGP), ya que el auto que deniegue la práctica de una prueba es apelable (Artículo 321-3º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

(…)

Como lo anotara la Magistrada Sustanciadora en el proveído recurrido, son cuatro las hipótesis contempladas por el artículo 327, CGP, para que sea viable disponer la práctica de pruebas en segunda instancia, sin que se advierta que las razones presentadas por el recurrente encuentren apoyo legal en ninguna de ellas, en efecto, como lo refirió esa decisión, ni siquiera se mencionó alguna, lo que estima esta Sala Dual, suficientemente razonable para negar la súplica postulada. Criterio aplicado en diferentes oportunidades por esta Sala Especializada .

Ahora, si en gracia de discusión, se encuadraran los argumentos en la regla 2 de ese artículo, en cuanto a que las pruebas decretadas dejaron de evacuarse sin su culpa, pues se alude que hubo dificultades para diligenciar los oficios, tampoco se estima viable acceder a lo deprecado, ello porque de una parte, el decretó de esas pruebas data del 07-06-2016 (Folios 383 y 384, cuaderno principal, tomo I) y, desde ese momento hasta el 12-12-2016 (Folio 406, cuaderno principal, tomo I), la parte se limitó a reclamar que se resolviera una reposición que sin relación con la práctica de esas experticias.

Y de otra parte, porque si el plazo dado en proveído del 05-07-2017 (Folio 561, cuaderno principal, tomo III) era para el impugnante escaso, bien pudo recurrir e incluso solicitar la modificación de la fecha que se tenía programada para la audiencia de instrucción y juzgamiento, lo cual era viable en virtud a la ampliación del término para resolver la instancia que fue decretado con auto del 22-08-2017 (Folio 562, cuaderno principal, tomo III).

Recuérdese, que en materias **

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

Sala Dual Civil– Familia – Distrito de Pereira

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Decide recurso de súplica

Tipo de asunto : Ordinario- Responsabilidad médica

Demandantes : José Artemo Castro Morales y otros

Demandados : Unidad Clínica Quirúrgica Cruz Verde SA y otro

Radicación : 66001-31-03-005-2013-00244-01

Temas : Presupuestos – Pruebas en segunda instancia

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 667 de 18-12-2017

Pereira, R., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso de súplica propuesto por el mandatario judicial de la parte actora, contra el auto que denegó la práctica de unas pruebas en segunda instancia, fechado 22-11-2017, según las consideraciones jurídicas que siguen.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Negó la práctica de unas pruebas periciales, decretadas en primera instancia y que no se realizaron, ya que la petición pretermitió señalar la causal que de conformidad con el artículo 327, CGP, así lo autorizara y porque no se encontraron justificables las razones para que dejaran de agotarse las experticias en esa sede (Folio 12, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA SÚPLICA

Pide que se autorice el desarrollo de las pruebas en esta instancia, porque considera que el tiempo concedido por el juzgado de conocimiento, fue insuficiente para acopiar las expensas pedidas para cumplir con cada uno de los dictámenes, al igual que para solicitar amparo de pobreza, a través del cual se requiriera su práctica (Folios 15 a 17, este cuaderno).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
   1. La competencia

Este Despacho está asistido de facultad legal para decidir la súplica, en consideración a la expresa disposición del artículo 332 del CGP.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente modificar, confirmar o revocar el proveído mediante el cual se denegó la práctica de unas pruebas periciales y que fuera expedido por el Despacho de la Magistrada Claudia María Arcila Ríos, de esta Sala Civil Familia?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. Los presupuestos de viabilidad

Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema de apelación.

Se dice que los aludidos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el profesor López B: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[4]](#footnote-4). Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*” [[5]](#footnote-5).

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensable para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[6]](#footnote-6). Y en decisión más próxima (2016)[[7]](#footnote-7) recordó: “(…) *al examen preliminar de admisibilidad de la apelación que hace el juez de segunda instancia previo a avocar conocimiento y de dar trámite al recurso de apelación (…)”.*

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como lo acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9).

Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de súplica (Artículo 331, CGP), ya que el auto que deniegue la práctica de una prueba es apelable (Artículo 321-3º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* 1. El análisis del caso concreto

Como lo anotara la Magistrada Sustanciadora en el proveído recurrido, son cuatro las hipótesis contempladas por el artículo 327, CGP, para que sea viable disponer la práctica de pruebas en segunda instancia, sin que se advierta que las razones presentadas por el recurrente encuentren apoyo legal en ninguna de ellas, en efecto, como lo refirió esa decisión, ni siquiera se mencionó alguna, lo que estima esta Sala Dual, suficientemente razonable para negar la súplica postulada. Criterio aplicado en diferentes oportunidades por esta Sala Especializada[[10]](#footnote-10).

Ahora, si en gracia de discusión, se encuadraran los argumentos en la regla 2 de ese artículo, en cuanto a que las pruebas decretadas dejaron de evacuarse sin su culpa, pues se alude que hubo dificultades para diligenciar los oficios, tampoco se estima viable acceder a lo deprecado, ello porque de una parte, el decretó de esas pruebas data del 07-06-2016 (Folios 383 y 384, cuaderno principal, tomo I) y, desde ese momento hasta el 12-12-2016 (Folio 406, cuaderno principal, tomo I), la parte se limitó a reclamar que se resolviera una reposición que sin relación con la práctica de esas experticias.

Y de otra parte, porque si el plazo dado en proveído del 05-07-2017 (Folio 561, cuaderno principal, tomo III) era para el impugnante escaso, bien pudo recurrir e incluso solicitar la modificación de la fecha que se tenía programada para la audiencia de instrucción y juzgamiento, lo cual era viable en virtud a la ampliación del término para resolver la instancia que fue decretado con auto del 22-08-2017 (Folio 562, cuaderno principal, tomo III).

Tal como lo recuerda el profesor Azula C.[[11]](#footnote-11), para que proceda la práctica bajo la tesis planteada, se hace necesario que obre: *“(…) de una parte, que la prueba haya sido decretada en primera instancia y la correspondiente providencia esté en firme, y de otra, que no se haya practicado sin mediar culpa de quien la solicita, por recaer sobre él la carga de la prueba. Se requiere que estas dos circunstancias aparezcan demostradas para que se aplique (…)”*.

En suma, de ninguna manera concurren los presupuestos contemplados en el artículo 327-2º, CPC, para recaudar las pruebas en esta sede, pues de lo relatado se advierte que, contrario a lo dispuesto por la norma, la parte interesada, de ninguna manera, demostró proactividad en la recopilación de esa pericias y entonces, fue acertada la decisión de la Magistrada Sustanciadora.

1. LAS DECISIONES FINALES

Concordante con lo acabado de exponer, (i) Se confirmará la decisión suplicada; (ii) Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 332, CGP); y, (iii) Se ordenará devolver el expediente al Despacho de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Dual de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto del día 22-11-2017 proferido por el Despacho de la Magistrada Claudia María Arcila Ríos.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*DGH / DGD / 2017*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC5273-2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776 [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Sala Civil – Familia. Proveídos de (i) 10-03-2017, No.2015-00200-01; y (ii) 18-05-2017, No.2012-00227-02; MP: Grisales H., reafirmado en súplica fechada 05-05-2017, No.2015-00200-01, MP: Sánchez C. [↑](#footnote-ref-10)
11. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, 4º edición, Bogotá DC, 2015, p.76. [↑](#footnote-ref-11)