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 -17 de julio de 2018

Radicación Nro. : 66001-31-03-004-2011-00250-01

Demandante: MARIO HUMBERTO MUÑOZ SUAZA Y OTROS

Demandado: CLÍNICA QUIRÚRGICA CRUZ VERDE y JOSÉ FERNANDO BLANCO G

Proceso:                 Responsabilidad Médica

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: RESPONSABILIDAD MÉDICA / AUTO NIEGA TESTIMONIOS TÉCNICOS / FACULTAD DEL JUEZ PARA VERIFICAR NECESIDAD DE LA PRUEBA / OBJECIÓN DE DICTAMEN / SE CONSTATA A TRAVÉS DE OTRO DICTAMEN / INEXISTENCIA DE VACÍO NORMATIVO / ASUNTO REGULADO EN C.P.C-Norma aplicable al caso / CONFIRMA /**

De otro lado, si bien es cierto las partes están facultadas para pedir pruebas al proponer la objeción al dictamen pericial, así mismo el juez como director del proceso está autorizado por el ordenamiento jurídico -artículo 178 del C. de P. C.-, para determinar las absolutamente necesarias para dilucidar el asunto, y cuáles deben descartarse después de someterlas a un examen riguroso de conducencia, utilidad y pertinencia.

(…)

En criterio de esta Magistratura, los testimonios técnicos pretendidos, ceden ante el decreto de otro peritaje, tal como fue dispuesto a efectos de demostrar el error endilgado pericia elaborada por el profesional especializado en traumatología y ortopedia, en el entendido que el dictamen pericial es una prueba de un alto contenido técnico y científico, razón por la cual, si se alega que el perito incurrió en error de esa magnitud, lógicamente será otro dictamen pericial el medio adecuado para confirmarlo o desvirtuarlo .

Ciertamente, los llamados testigos técnicos, fueron solicitados para responder por una generalidad de aspectos que comprenden el litigio, no así sobre el error grave del perito definido por el objetante en el hecho de que se afirme que “toda la atención fue normal y adecuada y que la evolución haya sido tan catastrófica”.

Adicionalmente nótese como dos de los testigos técnicos se desempeñan en especialidad distinta a la que fue objeto de peritaje, carecen entonces de los conocimientos especializados en ortopedia y traumatología y si bien el tercer testigo si cuenta con tal formación, no surge necesaria su participación si se atiende que para la nueva experticia ya se designó a alguien especialista en dicho campo.

(…)

Por último, en criterio del apelante existe un vacío en la norma, por lo que debe acudirse al Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que al regular el trámite de la objeción permite la solicitud de testigos técnicos, como no ocurre en el Código General del Proceso.

Al respecto tal planteamiento no resulta acertado, toda vez que en principio la norma aplicable al caso es el Código de Procedimiento Civil, el que por demás no presenta vacío en lo que a la regulación de la objeción por error grave se refiere. Recordemos, los vacíos legislativos tiene lugar ante la carencia de una norma jurídica, o cuando esta, a pesar de estar regulada, no está claramente formulada, o cuando existen contradicciones insalvables entre más de una norma jurídica.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecisiete (17) de julio de 2018

Expediente: 66001-31-03-004-2011-00250-01

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

**I. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 14 de septiembre de 2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, que negó el decreto de una prueba, dentro del presente proceso de responsabilidad médica impetrado por MARIO HUMBERTO MUÑOZ SUAZA Y OTROS, contra la CLÍNICA QUIRÚRGICA CRUZ VERDE y JOSÉ FERNANDO BLANCO G.

**II. ANTECEDENTES**

1. Mediante el auto recurrido la Jueza cognoscente del asunto, negó el decreto de unos testimonios técnicos, solicitados por la parte demandante dentro de la objeción por error propuesta al dictamen pericial (fl. 46 Cd. Uno)

Para fundamentar su decisión dijo, la prueba idónea para controvertir o demostrar la objeción por error grave es el dictamen pericial, ordenado en el mismo proveído.

2. Inconforme con lo resuelto, el mandatario judicial de los demandantes acudió en reposición y en subsidio apeló. Sostiene, dichos testimonios se encaminan al esclarecimiento de los hechos, *“pueden demostrar con mayor certeza sobre la atención médica prestada y las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que fue recibido el Sr. Mario Humberto Muñoz Suaza en la Clínica Comfamiliar.”*

Reprocha, que la prueba pericial no es el único y exclusivo medio probatorio habilitado para demostrar el error grave, de tal forma, la norma no señalaría que en el escrito de objeción se pedirán las pruebas para exponerlo, no existe una tarifa legal que impida solicitar un testimonio de personas que, como en este caso, por su condición de personal médico pueda acercar al juez al esclarecimiento de la verdad.

Precisa, si bien con el Código General del Proceso se eliminó la objeción por error grave, puede acudirse para llenar tal vacío a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que al regular el trámite de la objeción, permite la solicitud de testimonios técnicos (fls. 48-50 íd.).

3. La Juez no repuso. Aclara, el presente asunto se rige bajo las reglas del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no ha hecho tránsito de legislación (625-1 CGP). Expone que en este caso, se trata de determinar si existe o no error grave en la complementación del dictamen, por lo que las pruebas deben ceñirse a demostrarlo, no así, a cuestionar situaciones relacionadas con la demanda, de consentir, se pida cualquier tipo de prueba en esta etapa procesal, se iría en contravía de la oportunidad probatoria.

Que si bien, la recepción de los testimonios fue solicitada oportunamente, no resultan pertinentes, ni conducentes, toda vez que el argumento para su decreto no se hizo con relación a la objeción por error grave; dice, es otro dictamen la prueba idónea para tal efecto, por cuanto lo que se busca es determinar si son erradas las conclusiones del perito en su complementación al dictamen.

4. Se concedió la alzada ante esta instancia y se dio cumplimiento a lo consagrado en el artículo 359 del C. de P. Civil. En consecuencia, se procede a tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes, (fls. 58 íd.):

**CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 3 del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil y esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. En este sentido, corresponde determinar si la decisión de la señora Juez Primero Civil del Circuito de Pereira, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

3. Sea lo primero apuntar que pese a la vigencia integral del Código General del Proceso, a partir del 1° de enero de 2016, en virtud de las previsiones contenidas en los artículos 624 y 625 de dicho estatuto, referentes al tránsito legislativo, que impone que en los procesos ordinarios que a su entrada en vigencia cuenten con auto de decreto de pruebas, la codificación aplicable es el Código de Procedimiento Civil, hasta que concluya su etapa probatoria.

4. El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil prevé que rendido el dictamen por parte del perito, debe dársele traslado a las partes por el término de tres días, con el fin que manifiesten si debe ser aclarado o complementado, o para objetarlo por error grave.

Para el caso de la objeción por error grave ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se explica a partir de la entidad de los errores que pueden alegarse. *“…(...), los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (...) pues lo que caracteriza el desacierto de ese linaje y permite diferenciarlo de otros defectos imputables a un peritaje,  (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene;  o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (...), de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada (...)”.  (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto sept. 8/93, Exp. 3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo S.).*

*(…)*

*Como se observa, aunque la adición y complementación del dictamen, y su objeción por error grave, difieren en razón de la entidad de los defectos alegados contra el dictamen, comparten la consecuencia jurídica de obligar a que se presente una nueva experticia. En el primer caso, se trata de una extensión del trabajo de los peritos, a fin de dar respuesta a los interrogantes planteados por las partes, por lo que toma la forma de modificación al dictamen primigenio. En el segundo evento, el nuevo dictamen pericial tiene el valor de prueba dirimente para acreditar la pertinencia de la objeción planteada por los interesados.”* Subrayas propias.

5. De otro lado, si bien es cierto las partes están facultadas para pedir pruebas al proponer la objeción al dictamen pericial, así mismo el juez como director del proceso está autorizado por el ordenamiento jurídico -artículo 178 del C. de P. C.-, para determinar las absolutamente necesarias para dilucidar el asunto, y cuáles deben descartarse después de someterlas a un examen riguroso de conducencia, utilidad y pertinencia[[1]](#footnote-1).

Explica la Sala de Casación Civil, “*Los peritos formulan una conclusión lógica derivada de sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos basada en la observación de los hechos; su aporte en la consecución de la verdad es, como dice EDUARDO J. COUTURE, un elemento de elaboración en la génesis lógica de la sentencia que exige de los expertos designados un análisis conjunto de las personas o cosas objeto del dictamen, valorando todos los aspectos sobre los que deba emitirse su criterio..”* [[2]](#footnote-2)

Por su parte, en cuanto a los testigos técnicos la misma corporación refiere, *“es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.”* [[3]](#footnote-3)

6. Para el caso en estudio, la juez *a-quo* adujo, que las pruebas postuladas por el objetante -testigos técnicos-, no resultan pertinentes e idóneas para demostrar el error grave en que habría incurrido el perito, por el contrario se dirigen a cuestionar situaciones de la demanda.

7. En criterio de esta Magistratura, los testimonios técnicos pretendidos, ceden ante el decreto de otro peritaje, tal como fue dispuesto a efectos de demostrar el error endilgado pericia elaborada por el profesional especializado en traumatología y ortopedia, en el entendido que el dictamen pericial es una prueba de un alto contenido técnico y científico, razón por la cual, si se alega que el perito incurrió en error de esa magnitud, lógicamente será otro dictamen pericial el medio adecuado para confirmarlo o desvirtuarlo[[4]](#footnote-4).

Ciertamente, los llamados testigos técnicos, fueron solicitados para responder por una generalidad de aspectos que comprenden el litigio, no así sobre el error grave del perito definido por el objetante en el hecho de que se afirme que “toda la atención fue normal y adecuada y que la evolución haya sido tan catastrófica”.

Adicionalmente nótese como dos de los testigos técnicos se desempeñan en especialidad distinta a la que fue objeto de peritaje, carecen entonces de los conocimientos especializados en ortopedia y traumatología y si bien el tercer testigo si cuenta con tal formación, no surge necesaria su participación si se atiende que para la nueva experticia ya se designó a alguien especialista en dicho campo.

De tal manera, se reitera, le asistía a la juez del conocimiento la facultad de decretar o negar las que considerara no resultan idóneas para probar la objeción formulada y en este caso ya fue decretada una nueva experticia por el profesional idóneo en la materia a fin de demostrar los errores endilgados al dictamen, lo que permitirá al objetante ejercer su contradicción en una forma activa enjuiciando la experticia en cuanto se refiere a la conclusión efectuada.

8. Por último, en criterio del apelante existe un vacío en la norma, por lo que debe acudirse al Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que al regular el trámite de la objeción permite la solicitud de testigos técnicos, como no ocurre en el Código General del Proceso.

Al respecto tal planteamiento no resulta acertado, toda vez que en principio la norma aplicable al caso es el Código de Procedimiento Civil, el que por demás no presenta vacío en lo que a la regulación de la objeción por error grave se refiere. Recordemos, los vacíos legislativos tiene lugar ante la carencia de una norma jurídica, o cuando esta, a pesar de estar regulada, no está claramente formulada, o cuando existen contradicciones insalvables entre más de una norma jurídica.

9. Así las cosas, se confirmará lo decidido en primer grado, y se condena en costas a la parte apelante, por no prosperar el recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira en Sala Civil-Familia Unitaria,

**RESUELVE:**

**Primero:** **CONFIRMAR** la decisión venida en apelación contenida en auto del 14 de septiembre de 2017.

**Segundo:**Costas a cargo del apelante.

En su oportunidad regresen las diligencias al juzgado de origen, para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

El Magistrado,

**Edder Jimmy Sánchez Calambás**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

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

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

S E C R E T A R I O

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil pruebas, 2008 Tomo 3, 2ª edición, Dupré Editores, p.71-76 (a) La conducencia ” (…) deberá emplearse el medio probatorio idóneo de acuerdo con la precalificación que la ley ha efectuado de algunos de ellos, es decir, que existen ciertos medios que son los aptos para establecerla, de donde surge la noción contraria, es decir los que no son aptos para tal menester.”; (b) La pertinencia” se explica advirtiendo que de acuerdo con el respectivo caso las pruebas, así sean conducentes, o sea que el medio es apto para la demostrar el hecho que se quiere establecer, deben estar referidas al objeto del proceso y versar sobre hechos que conciernen con el debate (…)”; y (c) finalmente se entiende por utilidad de la prueba ”(…) el aporte que puede llevar al proceso para cumplir con el fin de crear certeza de los hechos en el ánimo del funcionario judicial, en otros términos, el poder enriquecedor del convencimiento del juez que determinada prueba conlleva.” [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ- Sala Casación Civil, SC7817-2016; 15/06/2016, Rd. 2005 00301 01; M.P. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-2)
3. sentencia SC-9193 2017. [↑](#footnote-ref-3)
4. Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio; Decimaoctava edición, 2011. “Al parecer, la prueba idónea por excelencia para demostrar el error grave en un dictamen pericial, es otro dictamen, el cual no es objetable; sin embargo las partes dentro del traslado podrán pedir que se complete o aclare.” [↑](#footnote-ref-4)