

Señor

CARLOS ALBERTO ROMERO SANCHEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA CIVIL

Referencia: Solicitud de Nulidad de lo Actuado hasta antes de la fijación fecha de audiencia inicial de Primera Instancia por **Vulneración al debido proceso art 29 C.P.**

Radicado :76 001 31 03 014 2017 00196 001

Demandante: LADY JOANA SALAS CHACUA

Demandado: Ana María Palau y otros

Sergio Pérez Bravo, identificado con cedula No 1.107.040.089 y t.p. 306.393, actuando en calidad de apoderado judicial de la señora Lady Joana Salas Chacua, identificada con cedula No 66.661.857, me permito presentar antes que se emita sentencia de segunda instancia, la Nulidad del proceso por la vulneración del art 29 debido proceso de la demandante por las siguientes :

CONSIDERACIONES

1. Las prueba pericial decretada por el juez de primera instancia (PRUEBA PERICIAL DR JOSE RODRIGO CIFUENTES), no garantiza el principio de transparencia del procedimiento civil, así como no garantizan el debido proceso de la demandante, debido a que mediante dicha pruebas pericial al ser tan trascendental y que fue solicitada por la parte demandante para conocer la verdad. , **DEBE DESESTIMARSE Y DECLARARSE NULA**, debido a que el peritaje del Dr Jose Rodrigo Cifuentes CARECE DE IMPARCIALIDAD, OBJETIVIDAD E INDEPENDENCIA, máxime al tener el profesional médico contratación vigente y adscrito con una de las demandadas CLINICA VERSALLES a la fecha de diligencia de practica de pruebas, lo cual conlleva a violación al debido proceso por ir en contravía con la norma del artículo 235 del CGP (Imparcialidad del perito) y 29 C.P. (La no garantía del derecho de defensa y contradicción) al no estar ajustado con el debido proceso la prueba debe ser nula de pleno derecho conforme lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

LA PRUEBA PERICIAL DE LA DEMANDANTE, FUE SOLICITADA PARA DEMOSTRAR LA VERACIDAD DE LOS HECHOS Y DEL DAÑO CAUSADO POR LAS DEMANDADAS, CRITERIO QUE NO PUDO DETERMINARSE DEBIDO A QUE LA SENTENCIA FUE MOTIVADA CON BASE EN LOS PERITAZGOS PRACTICADOS EN PRIMERA INSTANCIA, DICHOS PERITAZGOS CONSIDERO ES SESGADO., REITERANDO QUE LA PRUEBA PERICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE, TENIA VINCULOS CONTRACTUALES CON LA CLINICA VERSALLES UNA DE LAS DEMANDADAS, LO CUAL TRAE LA CARENCIA DE IMPARCIALIDAD Y DE IDONEIDAD A LA HORA DE RENDIR UN PERITAJE.

Entre el tiempo de solicitud de la prueba por parte de la demandante,. El Medico Dr Jose Rodrigo Cifuentes, era considerada presuntamente persona idónea para efectuar la prueba pericial, sin embargo , para la fecha de práctica de la prueba, como lo manifestó el profesional del derecho, posee contratación vigente con una de las demandadas clínica versalles, reiterando la CARENIA DE GARANTIA DE LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICION , DE PODER PROBAR LA VERACIDAD DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA DEMANDANTE...ES UNA PRUEBA QUE NUNCA DEBIO PRACTICARSE , POR TENER EL PROFESIONAL QUE EFECTUA EL PERITAJE INTERESES CON UNA DE LAS DEMANDADAS.

2. "FALTA DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD DEL PERITO" DR JOSE RODRIGO CIFUENTES

Cada una de estas palabras contiene su propia noción frente al dictamen pericial e imponen al perito un actuar y unas cargas específicas, pues una cosa será lo que se exija al auxiliar de la justicia según la independencia y otra muy diferente lo que se le exija como objetividad; aunque estas palabras permeen la función pericial desde dos ángulos: i) fungen como deberes del perito, y a su vez ii) son principios inherentes a la función pericial.

Por independencia ha de entenderse que es la: "Cualidad o condición de independiente", por su parte independiente significa: "Dicho de una persona: Que sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena"

Por su parte el término objetividad se entiende como: "Cualidad de objetivo", mientras que objetivo es aquello: "Perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir"

De otro lado, la imparcialidad se define como: "Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud"

Del significado de las palabras, puede evidenciarse que las mismas llevan a una finalidad, que consiste en la autonomía del dictamen del auxiliar de la justicia respecto de la parte o de un interés o ideología propia que afecte la cosmovisión técnico, científica o artística del objeto.

La independencia se encuentra ligada a las causales de inhabilidad e incompatibilidad que rigen a los auxiliares de la justicia, entre ellos los peritos; por ello, la falta de independencia constituye un vicio del dictamen que hará que el juzgador no tenga en cuenta este medio de prueba. El perito se torna dependiente cuando en su dictamen existe "intervención ajena" de cualquiera de los sujetos procesales, que hace que el auxiliar de la justicia no tenga o sostenga una idea propia admitiendo las ajenas. COMO LO ES EN EL PRESENTE CASO, AL TENER EL MEDICO PERITO DR JOSE RODRIGO CIFUENTES, CONTRATACION VIGENTE CON UNA DE LAS DEMANDADAS. CLINICA VERSALLES.

La objetividad como deber y principio de la experticia, le obliga y permite al perito estudiar el objeto sin prevenciones, prejuicios, intereses o ideologías meramente subjetivas, para arribar a unas conclusiones respecto del mismo, basado en criterios científicos, profesionales o artísticos, que son el resultado de métodos, exámenes, investigaciones y experimentos aceptados por la doctrina, sea esta pacífica o no.

Si bien desde el punto de vista filosófico, la objetividad es discutible en cuanto a su existencia, respecto del dictamen pericial, ésta puede evidenciarse en lo técnico de los métodos y afirmaciones del perito, y de lo ajustado que esté el experto a las teorías de las escuelas preponderantes o de la doctrina de la determinada ciencia, arte u oficio.

La imparcialidad en la prueba pericial, permite que el perito, proceda al estudio sin designios previos, aborde el objeto sub examine libre de direccionamientos o ideas preconcebidas; al perito no deben importarle las partes, tan solo los resultados de los exámenes, métodos, investigaciones y experimentos obtenidos del estudio del objeto, para luego plasmar las conclusiones que no tendrán como referencia a los sujetos procesales, sino a la ciencia, profesión, arte u oficio.

El procedimiento ha dispuesto, que el perito hará su labor de manera objetiva e imparcial, de modo que si no lo hace, su dictamen tendrá un vicio o falencia que le hará perder eficacia probatoria; la orden establecida en la ley se evidencia en el artículo 235, inciso 1 del Código General del Proceso:

"El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes".

Es importante resaltar, que el juez tiene pleno control sobre este medio probatorio (dictamen pericial), ya que no es su obligación decretarlo, como tampoco acogerse a sus conclusiones; precisamente su labor es verificar que el dictamen este acorde con los postulados legales y tenga sustento en la ciencia, arte, profesión u oficio en el que se desempeña el experto; apreciación que debe realizar el juez o árbitro por medio de las reglas de la "sana crítica" o "reglas de la experiencia"; pautas que consisten según la Corte Constitucional, *Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.*

"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento" (Corte Constitucional, Sentencia C-202 de 2005).

3. FALENCIAS, O VICIOS DEL DICTAMEN PERICIAL DEL DR JOSE RODRIGO CIFUENTES POR FALTA DE INDEPENDENCIA, OBJETIVIDAD E IMPARCIALIDAD, QUE LO TORNAN INACEPTABLE COMO PRUEBA CUANDO:

- A. El perito que brindó el informe pericial se encontraba dentro de una de las causales de exclusión de los auxiliares de la justicia, y por ende afectaba la independencia del sujeto; o cuando el perito evidencie en su informe que está impregnado de intervención de alguna de las partes o incluso del juez, o no sostenga una idea propia, tomando para su informe el querer de alguna de las partes, sin sustento o motivación científica, técnica o artística alguna (falta de independencia).
- B. Perito, realiza su labor e inserta en su informe opiniones subjetivas, sin sustento, motivación o soporte, que no obedecen a la práctica reconocida o a los resultados de los exámenes, métodos, investigaciones y experimentos realizados sobre el objeto, aceptados por la ciencia, profesión, arte u oficio (falta de objetividad).
- C. El perito direcciona los exámenes, métodos, investigaciones, experimentos y/o las conclusiones al favorecimiento de alguna de las partes; o el auxiliar de la justicia manifieste o se colija de su informe ideas preconcebidas, posiciones ideológicas o políticas que lo inclinen a arribar a sus conclusiones, no por el estudio del objeto, sino por su afinidad social, política o filosófica con alguna de las partes (falta de imparcialidad).

4. SOBRE LA APLICACIÓN DE HERMENEUTICA LEGAL AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL :

Ahora, si la ley no determina o tipifica con claridad un hecho o evento, y este se produce en la realidad, se debe recurrir a la hermenéutica legal, a "*la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho*", que según la Ley 153 de 1887, su artículo 8 reza: "*Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho*"; es decir, de no ser posible resolver el problema jurídico planteado, debe acudir a los derechos fundamentales y principios constitucionales.

Con las regulaciones procesales actuales se concibe el dictamen, como un verdadero medio de prueba, pues es la parte quien podrá elegir el sujeto que elaborará el informe pericial (Código General del Proceso, artículo 227), experto que por medio de su pericia brindará a los apoderados los datos objetivos y cuantificación de los daños, para unas pretensiones o excepciones sólidas y sustentadas; sin perjuicio, de que el juez pueda decretar un dictamen de manera oficiosa (Código General del Proceso, artículo 230), a fin de lograr mayores fundamentos para su pleno convencimiento.

la falta de regulación daría pie a que se deba acudir a "las leyes que regulen casos o materias semejantes", según lo pregonan el artículo 8 de la Ley 157 de 1887. Lo que hace que se deba traer a colación, las causales de exclusión previstas para los auxiliares de la justicia, contenidas en las normas procesales, para saber si tal evento fue prohibido, o si por el contrario, no fue reglado, caso en el cual, le será permitido a las partes.

El Código General del Proceso, en el artículo 50 dispuso los eventos de exclusión de los auxiliares de la justicia, entre los cuales califican los peritos:

"Artículo 50. Exclusión de la lista. El Consejo Superior de la Judicatura excluirá de las listas de auxiliares de la justicia:

1. A quienes por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración de justicia o la Administración Pública o sancionados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o sus Seccionales.
2. A quienes se les haya suspendido o cancelado la matrícula o licencia.
3. A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial.
4. A quienes hayan fallecido o se incapaciten física o mentalmente.
5. A quienes se ausenten definitivamente del respectivo distrito judicial.
6. A las personas jurídicas que se disuelvan.
7. A quienes como secuestres, liquidadores o administradores de bienes, no hayan rendido oportunamente cuenta de su gestión, o depositado los dineros habidos a órdenes del despacho judicial, o cubierto el saldo a su cargo, o reintegrado los bienes que se le confiaron, o los hayan utilizado en provecho propio o de terceros, o se les halle responsables de administración negligente.
8. A quienes no hayan realizado a cabalidad la actividad encomendada o no hayan cumplido con el encargo en el término otorgado.

9. A quienes sin causa justificada rehusaren la aceptación del cargo o no asistieren a la diligencia para la que fueron designados.
10. A quienes hayan convenido, solicitado o recibido indebidamente retribución de alguna de las partes.
11. A los secuestres cuya garantía de cumplimiento hubiere vencido y no la hubieren renovado oportunamente.

Parágrafo 3°.

No podrá ser designada como perito la persona que haya incurrido en alguna de las causales de exclusión previstas en este artículo”.

De otro lado, la Ley 1437 de 2011, norma que regula el procedimiento administrativo, indicó en el inciso 3 del artículo 219:

“Son causales de impedimento para actuar como perito que darán lugar a tacharlo mediante el procedimiento establecido para los testigos, las siguientes:

Ser cónyuge, compañera o compañero permanente o tener vínculo de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con el funcionario que conozca del proceso, los empleados del despacho, las partes o apoderados que actúen en él, y con las personas que intervinieron en la elección de aquel.

2. 2. Tener interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión objeto del proceso, distinto del derivado de la relación contractual establecida con la parte para quien rinde el dictamen.
3. Encontrarse dentro de las causales de exclusión indicadas en el Acuerdo número 1518 de 2002 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura o la norma que lo sustituya, de las cuales no será aplicable la establecida en el numeral segundo relativa al domicilio del perito.
4. Cualquier otra circunstancia que evidencie su falta de idoneidad profesional.

La configuración de cualquiera de las anteriores causales de impedimento, dará lugar a la tacha del perito.

Cuando el dictamen pericial sea aportado por las partes, la tacha deberá ser formulada antes de la realización de la audiencia siguiente a la aportación del dictamen y se decidirá en esta.

Cuando se trate de la tacha de peritos designados por el juez, se seguirá el trámite establecido por el Código de Procedimiento Civil".

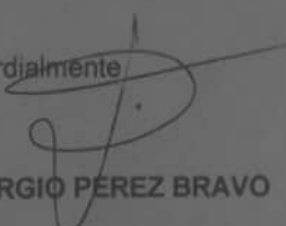
COMO CONCLUSION, ESTA PARTE CONSIDERA QUE A LA SEÑORA LADY JOANA SALAS, NO SE LE PERMITIO PROBAR , BAJO LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA DE LA PRUEBA, AL TENER UN INTERESES CONTRATACION VIGENTE EL PROFESIONAL MEDICO JOSE RODRIGO CIFUENTES CON LA DEMANDADA VERSALLES,- DICHO PERITAJE RECAE O CONCLUYE CON UN FALLO MOTIVADO CON PRUEBAS QUE NO GARANTIZARON EL DEBIDO PROCESO, POR NO HABER PODIDO EJECER MI REPRESENTADA EL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCION, CON PRUEBAS PERICIALES MEDICO CIENTIFICAS IMPARCIALES QUE PERMITIERAN CONOCER LA REALIDAD DE LOS HECHOS DEL PRESENTE PROCESO.

B. Oportunidad y trámite. - Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella. La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Según lo dispuesto en la norma transcrita, la solicitud de nulidad propuesta resulta procedente pues podrá alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia tal cual como ocurre en este asunto, pues aún no se ha dictado sentencia, de igual manera porque con el pedimento se busca que se realice un control de legalidad con el objeto de corregir o sanear vicios que configuren irregularidades al interior del trámite procesal. Al interior del presente asunto se han configurado la causal de nulidad establecida en el ARTICULO 29 de la C.P.

A mi representada le asiste interés para invocar la nulidad, pues ostenta legitimación al estar siendo perjudicada por las anomalías procesales antes señaladas, pues causan una afectación directa de su derecho de defensa o de contradicción, lo que en consecuencia causa una violación al principio del debido proceso como derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de nuestra C.P., luego entonces la intervención de esta parte resulta idónea para actuar en este momento debido a su posición respecto del litigio.

Cordialmente


SERGIO PEREZ BRAVO

APODERADO PARTE DEMANDANTE

Cedula 1107040089

t.p.306393