

Doctora

GLORIA PATRICIA RUIZ RIVERA

JUEZ CUARTA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

E.S.D.

Ref. Expediente: 19001333300420170037900

Demandante: HENRY ISMAEL PAJAJÓY CHICAIZA Y OTROS

Demandado: HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E - CLINICA LA ESTANCIA S.A.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

LUIS GUILLERMO SERRANO ESCOBAR, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me dirijo a usted con el fin de manifestar **OPOSICIÓN** a la solicitud presentada por la llamada en garantía Yesenia Edith Madroñero, relacionada con informar al Despacho la situación que se ha presentado con el doctor Fernando Zúñiga, quien rindió dictamen pericial. La oposición se presenta en los siguientes términos:

I. Solicitud presentada por la llamada en garantía Yesenia Edith Madroñero:

La apoderada judicial de la llamada en garantía Yesenia Edith Madroñero en oficio presentado el día 16 de enero de 2024, manifestó lo siguiente:

“por medio del presente escrito quiero consultar a su despacho la situación presentada con el perito FERNANDO ZUÑIGA quien fue citado con boleta de citación 862 para el 22 de febrero de 2024 a las 8.15 am. teniendo en cuenta que el profesional me informa que fue nombrado de planta como profesional especializado forense en el INML y le han instruido que con este nombramiento, estaría impedido y no podría rendir el contradictorio al dictamen.”

Ante tal situación, la llamada en garantía solicita que se le “permita dejar como prueba el dictamen aportado como concepto técnico dentro del proceso”. Así mismo, solicita que de ser necesario se le “permita aportar otro dictamen”

Finalmente, señala que el interrogatorio para contradecir al perito se requiere de solicitud de parte y que ello no sucedió. Sin embargo, como se demostrará más adelante realizó dicha solicitud.

II. Argumentos de oposición a la solicitud presentada por la llamada en garantía Yesenia Edith Madroñero:

Como parte demandante nos OPONEMOS a lo pretendido por la llamada en garantía Yesenia Edith Madroñero, acudiendo a las siguientes razones:

Lo primero, es que no resulta ser cierto lo dicho por la apoderada relacionado a que este extremo procesal no solicitó la comparecencia del perito a la audiencia.

Por el contrario, al momento de contestar las excepciones se indicó que debido a la modificación realizada por la Ley 2080 de 2021 al artículo 218 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se debía acudir al artículo 228 del CGP para efectos de la contradicción del dictamen aportado por la parte, el cual reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. 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 o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo

juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.”.

Como se puede evidenciar, la disposición citada establece las herramientas para realizar la contradicción de un dictamen pericial aportado por una de las partes, permitiendo que (i) se solicite la comparecencia del perito a la audiencia, (ii) se aporte otro dictamen pericial, o, (iii) se pueda hacer ambas actuaciones.

Pues bien, en el documento donde se contestaron las excepciones propuestas por las entidades demandadas, se expresó lo siguiente:

*“En tal virtud, encontrándonos durante el término de traslado del escrito mediante el cual se aportaron los dictámenes periciales y comoquiera que es posible efectuar la contradicción de los mismos mediante la citación de los peritos a audiencia y también, aportando un nuevo dictamen pericial, entonces nos permitimos realizar ambas actuaciones y **solicitamos respetuosamente a su señoría se ordene citar y hacer comparecer a audiencia a los doctores MARIO ROBERTO AMADO ROJAS, FERNANDO ZUÑIGA LÓPEZ, VÍCTOR HUGO VIVAS RAMOS y GERMÁN HERNANDO RUÍZ BELTRÁN con el fin de efectuar el respectivo contradictorio.** De igual forma, nos permitimos aportar el Dictamen Pericial rendido a solicitud de este extremo procesal por el Dr. MIGUEL ANGEL VELEZ BOLAÑO, médico cirujano especialista en urología,”.*

De manera que, esta parte demandante para efectos de contradecir el dictamen pericial aportado por la contraparte no solo aportó un dictamen pericial, sino que también solicitó, de forma expresa, que se citara a todos los médicos que habían rendido un dictamen pericial, entre los que se encuentra el doctor **FERNANDO ZUÑIGA LÓPEZ**.

Por lo que, al haber efectuado dicha solicitud, la asistencia del perito se torna en obligatoria, a fin de ejercer la contradicción de lo consignado por el perito.

Aunado a lo anterior, también, me **OPONGO** a que se considere que el dictamen pericial como un “**CONCEPTO TÉCNICO**”, porque primero la prueba fue aportada como DICTAMEN PERICIAL y no como prueba documental o cualquier otra, por lo que no es posible ni se ajusta al debido proceso que pueda realizarse esa mutación, máxime si se tiene en cuenta que el propio artículo 228 del Código General del Proceso señala expresamente que “**Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.”.**

Por lo tanto, si el CGP expresamente establece la consecuencia jurídica en el caso de que el perito no comparezca a la audiencia, entonces, no se puede dar un trato diferente a dicha situación y convertir el dictamen pericial en otra prueba diferente.

Así mismo, un concepto o informe técnico se ha considerado por el Consejo de Estado en un documento totalmente distinto al dictamen pericial:

“i) Los informes o conceptos técnicos no coinciden con los dictámenes periciales, regulados en los artículos 218 y siguientes del CPACA, ni con los informes técnicos de entidades y dependencias oficiales que reglamenta el artículo 275 del CGP;

ii) El dictamen pericial es un medio de prueba a través del cual se busca verificar hechos que interesan al proceso y frente a los cuales se requiere de especiales conocimientos científicos, técnicos y artísticos.

iii) En el informe técnico prima el dato, ya que se exponen y describen cuestiones, situaciones y circunstancias observadas en relación con la materia objeto de análisis. El informe técnico, entonces, describe una determinada situación y expone unos argumentos en punto de conclusiones;”¹

Añadiendo a lo anterior, el concepto o informe técnico también resulta ser diferente de lo consignado y regulado en el artículo 234 del Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 234. PERITACIONES DE ENTIDADES Y DEPENDENCIAS OFICIALES. Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte los servicios de entidades y dependencias oficiales para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas. Con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen.

La contradicción de tales dictámenes se someterá a las reglas establecidas en este capítulo.

El dinero para transporte, viáticos u otros gastos necesarios para la práctica de la prueba deberá ser suministrado a la entidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el respectivo director o el juez haya señalado el monto. Cuando el director informe al juez que no fue aportada la suma señalada, se prescindirá de la prueba.

PARÁGRAFO. *En los procesos donde hubiere controversias sobre las liquidaciones de créditos de vivienda individual a largo plazo, deberá solicitarse a la Superintendencia Financiera de Colombia que mediante peritación realice la liquidación de los mismos. De igual manera, emitirá concepto en el que se determine si las reliquidaciones de los mencionados créditos fueron realizadas correctamente por los establecimientos de crédito y, cuando hubiera lugar a ello, efectuar la reliquidación.”*

Tal diferenciación la ha destacado el Consejo de Estado en auto del 23 de septiembre de 2019².

En tal sentido, como el concepto o informe técnico es completamente distinto al dictamen pericial (regulado en los artículos 218 y siguientes del CPACA), a la prueba por informe (artículo 275 del CGP) y a las peritaciones de entidades y dependencias oficiales (artículo 234 del CGP), entonces, conlleva a que lo pretendido por la llamada en garantía termina siendo una prueba totalmente diferente, que no fue aportada ni solicitada así por la parte desde la contestación de la demanda, tampoco, fue ordenada por el Juzgado en el auto de pruebas de esa manera y mucho menos reuniría los requisitos ni se ajustaría a la concepción que tiene el Consejo de Estado sobre lo que debe entender como un concepto técnico. Lo que refuerza mucho más que se deba negar lo solicitado por la llamada en garantía.

Es más, tampoco sería viable que ello suceda, pues si se aceptara que lo aportado por la llamada en garantía se convierte en un “**CONCEPTO TÉCNICO**”, esta parte procesal no tendría la manera de oponerse a lo expresado en el documento, comoquiera que la única forma de contradecir lo dicho por el doctor **FERNANDO ZÚÑIGA LÓPEZ** en el dictamen aportado es precisamente en la audiencia de contradicción fijada para el día 22 de febrero de 2024.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Auto del 03 de noviembre de 2020. Radicación:11001-03-24-000-2014-00655-00. Actor: Almirall S.A. Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio – SIC. Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Auto del 23 de septiembre de 2019. Radicación Número: 11001-03-24-000-2017-00272-00. Actor: Ambrx, Inc. Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio – SIC. Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nótese que de aceptarse que lo presentado por la llamada en garantía se considere un “*CONCEPTO TÉCNICO*”, ello convertiría lo aportado en una prueba documental, cuyas herramientas para oponerse son totalmente diferentes e inviables de cara contradecir lo consignado en el dictamen pericial. Por eso se considera, que acceder a la solicitud no solo desdibuja por completo dicha prueba, sino que provoca que no se pueda realizar una correcta contradicción a lo dicho por ese perito.

Por otra parte, igualmente, me **OPONGO** a que se pueda permitir a la llamada en garantía aportar otro dictamen, debido a que la etapa probatoria para que las partes aportaran o solicitaran pruebas ya feneció, por lo que no es posible que se habilite en la etapa de practica de pruebas que una parte pueda allegar un nuevo dictamen pericial. Acceder a dicha petición vulneraría por completo el debido proceso de la parte demandante y desconocería por completo la normatividad procesal que regula estos procesos judiciales.

Sumado a lo anterior, el artículo 226 del CGP establece que “*Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial*” y, en tal sentido, si se accede a la solicitud efectuada ya habría, dentro del proceso, dos dictámenes periciales aportados por la misma parte que van a corresponder sobre los mismos hechos y van a contestar las mismas preguntas.

De igual forma, lo alegado para solicitar esta prueba es una situación que es totalmente ajena al proceso, que debe resolver la parte que aportó el dictamen pericial con su perito dado que es entre ellos que se pactó dicho negocio y, en caso de no resolver la situación indicada, la parte tendrá que asumir la consecuencia jurídica de la inasistencia del perito.

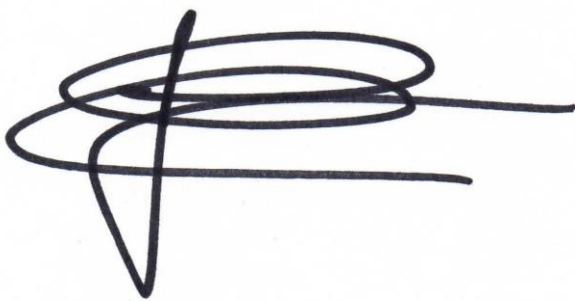
III. PETICIÓN:

Teniendo en cuenta lo anteriormente desarrollado, le solicito a su señoría lo siguiente:

Primero: Negar la solicitud relacionada con que el dictamen pericial rendido por el doctor **FERNANDO ZÚÑIGA LÓPEZ** se convierta en un “*CONCEPTO TÉCNICO*”.

Segundo: Negar la solicitud de permitir que la llamada en garantía YESENIA EDITH MADROÑERO pueda aportar un nuevo dictamen pericial en esta etapa del proceso.

De usted, con todo respeto,



LUIS GUILLERMO SERRANO ESCOBAR

C.C.12.134.988 de Neiva

T.P. 68.302 del C.S.J.