

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 **CECILIA NISVET MANZANO**, relacionada con informar al Despacho la situación que se ha presentado con el doctor Victor Hugo Vivas Ramos, quien rindió dictamen pericial. La oposición se presenta en los siguientes términos:

I. Solicitud presentada por la llamada en garantía CECILIA NISVET MANZANO:

La apoderada judicial de la llamada en garantía Cecilia Nisvet Manzano en oficio presentado el día 20 de febrero de 2024, manifestó lo siguiente:

“por medio del presente manifestar al despacho la situación presentada con el perito VICTOR HUGO VIVAS RAMOS médico cirujano quien fue citado con boleta de citación 869 de 6 de noviembre de 2023, fijada para el 22 de febrero de 2024 a las 8:15 am. Quien, por razones de fuerza mayor, relacionadas con su estado de salud, hace imposible su comparecencia.”

Luego de lo anterior, se indica que el día 20 de febrero de 2024 se buscó al perito para reiterarle la fecha de la audiencia y se logró entablar conversación con su esposa, quien manifestó que el día 21 de febrero de 2024 se le realizará un procedimiento quirúrgico, así mismo, señaló que quien rindió el peritaje no tiene una buena condición pues ha *“sufrido mayor deterioro en los últimos 6 meses, quien tiene diagnosticado una hidrocefalia hace 4 años que le genera olvidos desde hace dos años, no camina bien y su esfera mental esta (sic) algo comprometida, presentando olvidos y dificultad para concentrarse”*.

Considera que lo presentado es una *“situación de Fuerza mayor”* que impide la comparecencia del perito y, por lo tanto, se proceda a aceptar *“la excusa para la imposibilidad y comparecencia del perito DR. VICTOR HUGO VIVAS antes de su intervención en la audiencia”*.

De igual forma, solicita que de acuerdo a la *“libertad probatoria”* se pueda *“adecuar la prueba aportada, como prueba documental, y concepto técnico, se analice la prueba en conjunto, con las demás pruebas del proceso, toda vez que han pasado 8 años desde que emitió su experticia, donde las condiciones de salud del perito eran otras, que ahora impiden su comparecencia”*.

Así mismo, solicita que *“se me permita reemplazar el perito, para aportar un nuevo dictamen, o revisar el aportado y determinar si lo sustenta o desea cambiarlo”*.

Finalmente, indica que si no se acepta la solicitud presentada se pueda aceptar *“como prueba documental como concepto técnico”* en virtud de lo regulado en el artículo 176 y 165 del CGP, pues a su criterio el documento fue *“entregado en su debida oportunidad procesal, toda vez que no se puede decir que es una prueba inexistente”*.

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”*

II. Argumentos de oposición a la solicitud presentada por la llamada en garantía Cecilia Nisvet Manzano:

Como parte demandante nos OPONEMOS a lo pretendido por la llamada en garantía Cecilia Nisvet Manzano, acudiendo a las siguientes razones:

Lo primero es que, si bien es comprensible la situación del perito y su estado de salud que deriva en que exista una excusa para acudir a la audiencia fijada para el día 22 de febrero de 2024, debido a que le van a realizar un procedimiento médico, es dable destacar que conforme al inciso segundo del artículo 228 del CGP, es posible que el perito pueda excusarse por una sola vez como lo permite esa disposición, situación que implica que deberá ser citado para la contradicción en otra audiencia.

Ahora, conforme a lo aportado y dicho por la apoderada de la llamada en garantía, se logra apreciar que el perito tiene una salud deteriorada que no es reciente, sino que data de hace 4 años cuando se le diagnosticó una hidrocefalia.

Sin embargo, más allá de eso, destáquese que el mismo artículo 228 del CGP que regula la contradicción del dictamen pericial no hace ninguna diferencia con relación a la causa que implica la inasistencia del perito a la audiencia y otorga a cualquiera de esas causas entre las que se encuentra la enfermedad que el "*dictamen no tendrá valor*", pues lo que prima precisamente es que el perito que rindió la experticia sea quien asista a la audiencia para efectos de que se pueda ejercer la contradicción del dictamen, comoquiera que es un derecho que tiene la parte contra la cual se aduce ese peritaje.

En tal sentido, la regulación de la contradicción del dictamen pericial contenido en el artículo 228 del CGP da relevancia a la comparecencia del perito a efectos de otorgarle valor probatorio al mismo y la inasistencia del perito a la audiencia de contradicción del peritaje (sin que exista diferencia alguna en la causa que genere la inasistencia o sin que se le otorgue relevancia a la causa que motiva la inasistencia del perito a la audiencia) da el mismo efecto jurídico que es que no tendrá valor alguno. Aspecto que se impone reconocer en este caso.

Aunado a lo anterior, también, me **OPONGO** a que se considere que el dictamen pericial se convierta en 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 **VICTOR HUGO VIVAS** en el dictamen aportado es precisamente en la audiencia de contradicción fijada para el día 22 de febrero de 2024.

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

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

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.

Aunado a lo anterior, se destaca que la solicitante no fundamenta su petición en alguna disposición procesal que permita realizar esa adecuación procesal, pues su solicitud se fundamenta en los artículos 165 y 176 del Código General del Proceso que rezan lo siguiente:

“ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. *Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

(...) ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”.*

Fíjese como ninguna de esas disposiciones expresan que cuando suceda alguna situación con un perito que rindió un dictamen pericial se pueda ajustar tal experticia en una prueba documental o un concepto técnico, pues lo cierto es que tal situación no está regulada en ninguna normatividad.

Ahora, si bien es cierto que existe libertad probatoria y que existen diversos medios de prueba, ello no puede conllevar a que se desconozcan las reglas propias de cada unos de esos medios de prueba reguladas en el código procesal y, en especial, no se puede desconocer las reglas propias que para el dictamen pericial han sido expresamente consagradas y que otorgan a la asistencia del perito a la audiencia de contradicción del peritaje un elemento de suma relevancia, a tal punto que a la inasistencia del perito a dicha diligencia se le otorga una consecuencia jurídica que es que no tendrá valor alguno dicha experticia.

Por esas razones, consideramos que no hay ningún fundamento legal que permita que un dictamen pericial se convierta en lo que pretende ahora la llamada en garantía (documento o concepto técnico), pues se reitera que se restan las posibilidades de contrarrestar lo manifestado por el médico VICTOR HUGO VIVAS, ya que de considerarse como prueba documental se debería atacar su autenticidad y demás, lo que no sucede si se realizar con la contradicción del dictamen pericial.

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, no resulta ser adecuado lo aducido por la llamada en garantía en el sentido de que al dictamen pericial *“se le dé el justo valor al documento”* porque fue entregado en *“su debida oportunidad procesal”* y que ello implica *“que no puede decir que es una prueba inexistente”*.

Si bien es cierto el dictamen pericial rendido por el doctor **VICTOR HUGO VIVAS** fue aportado por la llamada en garantía en la oportunidad procesal correspondiente

lo que derivó en que se de accediera a su decreto por parte del Despacho, aquel medio de prueba fue decretado como dictamen pericial y no como otra prueba distinta a ella, tal y como previamente se señaló.

Tal situación implica que no es que la prueba sea inexistente y que por el simple hecho de que fue aportada a tiempo se le debe dar algún valor probatorio, eso que se pretende no se atempera a lo regulado en el Código General del Proceso, por el contrario, el efecto jurídico de la no comparecencia del perito es que el dictamen no tendrá valor alguno y eso es precisamente lo que debe prevalecer, de manera que, de accederse a dicha solicitud se estaría desconociendo sin fundamento alguno la propia normatividad procesal.

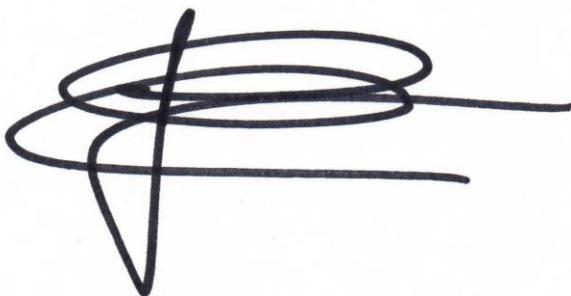
III. PETICIÓN:

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 **VICTOR HUGO VIVAS** se convierta en un “*CONCEPTO TÉCNICO*” o en una prueba documental.

Segundo: Negar la solicitud de permitir que la llamada en garantía CECILIA NISVET MANZANO 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.