

**INFLUENCIA DE LOS ARTICULOS 227 Y 228 DEL CODIGO GENERAL DEL
PROCESO EN LA APORTACION Y CONTRADICCION DEL DICTAMEN PERICIAL
EN LOS PROCESOS VERBALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA
ADELANTADOS EN LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE
BARRANQUILLA EN LOS AÑOS 2019-2020**

AUTORES:

ANDRES PANTOJA POLO.

YERSON JAVIER LUGO ALVAREZ.

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO
PROCESAL.**

TUTOR:

Dra: GLADIS RUIZ GOMEZ.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

PROGRAMA DE MAESTRÍA DE DERECHO PROCESAL. CORTE 6.

BARRANQUILLA.

2021.

Resumen

La presente investigación aborda la temática relacionada con la influencia de los artículos 227 y 228 del Código General del Proceso en la aportación y contradicción del dictamen pericial en los procesos verbales de responsabilidad civil médica, teniendo en cuenta las circunstancias actuales del sistema de salud en Colombia caracterizado por una crisis generalizada y ante las múltiples quejas presentadas por los usuarios, cuya vigencia es evidente debido a que en los juzgados civiles del circuito de Barranquilla durante los años 2019 y 2020 se encuentran procesos de responsabilidad civil médica, que al ser analizados permitirán discernir si ese perito obra en calidad de testigo, arbitro, o auxiliar del juez, y cómo pueden definirse las actuaciones procesales reguladas por los artículos en mención dentro del proceso verbal. Para el estudio mencionado se asume una investigación cualitativa con un paradigma simbólico interpretativo o hermenéutico mediante un análisis documental producto de hechos jurídicos de tipo cualitativo bibliográfico con un nivel de profundidad teorico-analítico. La investigación permite concluir que la prueba pericial se convierte en medio de prueba y acto de contradicción por decir “idóneo” en algunos de los procesos verbales de responsabilidad civil médica, dependiendo de la complejidad y tecnicidad de los hechos relevantes que se requieren apreciar y a fin de entender la providencia a partir del lenguaje técnico esgrimido, debe probarse el daño, el hecho, el nexo causal, y la culpa atribuible a título de negligencia, o impericia, sin que se admitan presunciones de hecho ni deducciones con relación a la culpa galénica porque esta debe ser suficientemente probada, evidenciándose con el análisis de las sentencias el hecho de no encontrarse contradicciones en la aplicación de la norma y principios; y se encontró claridad en el análisis de los argumentos esgrimidos por las partes.

Palabras claves: *Aportación, contradicción, dictamen pericial, responsabilidad civil médica, perito.*

Abstract

This research addresses the issue related to the influence of articles 227 and 228 of the General Code of Procedure in the contribution and contradiction of the expert opinion in the verbal processes of medical civil liability, taking into account the current circumstances of the health system in Colombia characterized by a generalized crisis and in the face of the multiple complaints presented by users, whose validity is evident because in the civil courts of the Barranquilla circuit during 2019 and 2020 there are medical civil liability processes, which when analyzed will allow to discern if that expert works as a witness, arbitrator, or assistant to the judge, and how the procedural actions regulated by the articles in question can be defined within the verbal process. For the aforementioned study, a qualitative research with an interpretive or hermeneutical symbolic paradigm is assumed through a documentary analysis product of legal facts of a qualitative bibliographic type with a level of theoretical-analytical depth. The investigation allows to conclude that the expert evidence becomes a means of evidence and an act of contradiction by saying "suitable" in some of the verbal processes of medical civil liability, depending on the complexity and technicality of the relevant facts that are required to be assessed and in the end. To understand the ruling from the technical language used, the damage, the fact, the causal link, and the fault attributable to negligence, or inexperience must be proven, without admitting factual presumptions or deductions in relation to Galenic fault because this must be sufficiently proven, showing with the analysis of the sentences the fact that there are no contradictions in the application of the norm and principles; and clarity was found in the analysis of the arguments put forward by the parties.

Key words: contribution, contradiction, expert opinion, medical civil liability, expert.

Tabla de Contenido

1. Planteamiento y formulación del problema	8
1.1. Descripción del problema.	8
1.2. Formulación del problema.	12
1.3. Justificación.	12
1.3.1. Justificación teórica	12
1.3.2. Justificación metodológica.....	14
1.3.3. Justificación práctica.....	15
1.4. Objetivos.	16
1.4.1. Objetivo general	16
1.4.2. Objetivos específicos	16
1.5. Referentes	17
1.5.1. Referentes históricos.....	17
1.5.2. Referentes legales	29
1.5.3. Referentes teóricos.....	30
1.5.3.1. El concepto de dictamen pericial.....	30
1.5.3.2. Artículos 227 y 228 del código general del proceso colombiano en la prueba pericial.....	36
1.5.3.3. Responsabilidad médica, elementos y naturaleza.....	40
1.5.3.4. Casos de excepción.....	45
Radicación n°11001-31-03 018-2001-00339 01, Sala civil- corte suprema de justicia.....	45
Radicación n.°05001-31-03-003-2000-01116-01, Sala civil- corte suprema de justicia....	47

1.5.4. Referentes conceptuales.....	48
1.5.4.1. Aclaración total o parcial	48
1.5.4.2. Complementación.....	48
1.5.4.3. Adición.....	48
1.5.4.4. Objeción por error grave.....	49
1.6. Diseño Metodológico.....	50
1.6.1. Paradigma.....	50
1.6.2. Tipo de investigación.....	53
1.6.3. Método	54
1.6.4. Técnicas e instrumentos.....	56
1.6.5. Población y muestra.....	60
2. Capítulo 1.....	61
La prueba pericial, como medio de prueba y acto de contradicción en los procesos verbales conforme al código general del proceso.	61
2.1. El dictamen	61
2.1.1. Novedades en la regulación del dictamen.....	62
2.2. El escenario de la contradicción	64
2.3. Incidencia de los actos procesales.....	65
2.4. Generalidades de la prueba pericial	66
2.5. Diferencias entre la prueba pericial de parte y prueba pericial judicial.....	72
2.6. El objeto de la prueba pericial	74
2.7. Escenarios internacionales para la prueba pericial	74
2.7.1. La aducción y contradicción de la prueba pericial civil en el contexto Español (Ley 1/2000 de 7 de enero).....	75
2.7.2. La aducción y contradicción de la prueba pericial en el código procesal civil modelo para Iberoamérica.....	76

2.7.3. La aducción y contradicción de la prueba pericial civil en el código de procedimientos civiles para el distrito federal de México (Decreto de 7 de enero y de 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928)..... 78

2.7.4. La aducción y contradicción de prueba pericial en el contexto Ecuatoriano (Ley 00, de 17 de Julio del 2013)..... 79

2.7.5. La aducción y contradicción de la prueba pericial en el contexto Chileno (Ley 1552 del 14 de agosto de 1902)81

2.7.6. La aducción y contradicción de la prueba pericial en el contexto Uruguayo (Ley 15.982 del 28 de agosto de 1988)82

3 Capitulo 2.....84

Actos procesales de aportación y contradicción del dictamen pericial en los procesos verbales de responsabilidad civil médica, tramitados en los juzgados civiles del circuito de barranquilla en los años 2019 y 2020. 84

3.1. Analisis de sentencia.....85

3.1.1. Caso 1..... 85

3.1.2. Caso 2..... 89

3.1.3. Caso 3..... 95

3.1.4. Caso 4.....99

3.2. Motivación jurídica de las sentencias 104

3.2.1 Motivación jurídica caso 1..... 104

3.2.2 Motivación jurídica caso 2..... 105

3.2.3. Motivación jurídica caso 3..... 106

3.2.4. Motivación jurídica Caso 4..... 106

3.3. Discusión..... 108

4. Capitulo 3..... 110

Contradicción y valoracion del dictamen pericial en los procesos verbales de responsabilidad civil médica..... 110

4.1. Descripción de los artículos 227 y 228 en el CGP..... 110

4.2. Concepto de valoración de la prueba..... 113

4.3. Criterios para la valoración de la prueba pericial.....	115
5. Conclusiones.....	118

1. Planteamiento y formulación del problema

1.1. Descripción del Problema

El Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) en sus artículos 227 y 228 establece orientaciones sobre la aportación y contradicción del dictamen pericial, anunciando la aportación ya sea con la demanda, la contestación u otra de las oportunidades previstas en este código para solicitar pruebas; estableciendo además términos perentorios, y presupuestos de validez con relación a la idoneidad y experiencia del profesional especializado que lo rendirá.

El artículo 228 ídem hace referencia a la contradicción del dictamen, estableciendo la posibilidad, a solicitud de parte dentro del término de traslado del escrito (tres días siguientes a la notificación de la providencia), de que el perito asista a la audiencia para que lo sustente, siendo facultad del juez ordenar o no la comparecencia del perito.

Es de vital importancia la prueba pericial en los procesos verbales de responsabilidad civil médica, de allí la necesidad de que las partes atiendan las oportunidades procesales para la aportación, contradicción de este medio de prueba, lo cual conducirá al esclarecimiento de la verdad al interior del proceso, y que se obtenga la sentencia que resuelva de fondo el problema jurídico planteado.

Teniendo en cuenta que los conceptos emitidos por el perito son de carácter técnico científico, artístico y con rigurosa técnica, su función entonces será ilustrar al juez en aspectos ajenos a su saber expuestos en los hechos materia del litigio, cuya valoración permitirá en conjunto con otros medios de prueba establecer si ocurrió o no la violación de reglamentos por imprudencia,

impericia o negligencia, atribuible al médico o la institución demandada, por ser esto último el objeto de la responsabilidad civil médica.

La inobservancia o acatamiento de las oportunidades y términos para la aportación y contradicción del dictamen pericial, en los procesos civiles de responsabilidad civil médica en los juzgados civiles del circuito de barranquilla, repercute en la resolución de fondo del litigio planteado y por ende que, eventualmente se acojan o no las pretensiones de la demanda, lo cual se demostrará con las mediciones hechas a partir del estudio de casos ocurridos en los años 2.019 y 2020.

Ahora bien y con relación al papel del juez quien imparte justicia, debe entenderse que el perito se convierte en un colaborador del juez, más allá de que este (el juez) goza por si de un amplio margen de discrecionalidad, razón por la cual, la observancia de las oportunidades para la aportación y contradicción del dictamen en esta especie de procesos, permitirá que en la sentencia, el fallador pueda apreciar en debida forma y mediante éste importante medio de prueba, los hechos materia del litigio que resultan relevantes en el campo de la responsabilidad médica.

Ahora bien, teniendo presente que el dictamen pericial es la opinión consulta de aquel que posterior al análisis de una serie de pruebas apoyado en experimentos o exámenes, profiere una conclusión que logra transmitir al juez para evaluar la certeza o no acerca de una hipótesis procesal determinada, este concepto no es para nada jurídico ni aborda las consecuencias del hecho materia de opinión, dado que esta misión le es encomendada al juez y es indelegable y con base en la sana crítica es este quien debe analizar la validez o no de la misma. Sin embargo, al no ser docto el juez en materia podría ser que su opinión sea algo subjetiva ya que su conocimiento en materia específica y relacionada con la argumentación del perito no es para nada profunda.

Dicho de otra manera, el papel protagónico puede ser asumido por el perito cuya principal función es socializar la prueba y garantizar su contradicción, apoyando científicamente con su conocimiento experto al juez y socializando la misma frente a ellas; dado esto es posible que en los veredictos y de acuerdo a los hechos tratados en los procesos de responsabilidad médica, la prueba pericial no sea un hecho concluyente y se desestime todo el trabajo del perito. Es claro entonces que este bajo ningún motivo puede emitir conceptos jurídicos, solo científicos (arts. 236 del CPC y 226 del CGP). (Nisimblat, 2016, p. 538).

Igualmente, y en clara referencia al artículo 227 del CGP, cuando se deja constancia que la parte que desee valerse de un dictamen pericial lo aportará en la oportunidad respectiva para pedir pruebas o sea con la demanda o la contestación de la misma, pero al mismo tiempo y por disposición del legislador, si el tiempo se considera insuficiente para la aportación del dictamen, la parte interesada tiene la obligación de anunciarlo al juez mediante un escrito en un término no inferior a 10 días para que el perito aporte sus conceptos.

Por otra parte, cabe destacar el rol fundamental y se exige como anexo de la demanda en aquellos procesos donde tradicionalmente fue solicitado como fundamento probatorio de las pretensiones y es así como:

(...), con la nueva regulación, en aras de lograr la necesaria celeridad por la que propende el código, se reemplace el tradicional procedimiento de petición, decreto, práctica, valoración por el de aporte y contradicción, lo cual brinda mayor concentración a los procesos judiciales. (Nisimblat, 2017, p. 549)

Siendo necesario establecer parámetros de análisis objetivo y al tenor de una nueva legislación, subsiste en concepto de

Bejarano (2017) aduce una presunta falta de claridad del dictamen en el CGP, señalando falencias en la redacción de la norma de la cual cuestiona tres aspectos específicos:

a. El primer inciso del artículo 228 del CGP no es lo suficientemente claro en delimitar cuando y en qué oportunidad debe correrse traslado a la contraparte del dictamen que una parte aduce dentro del proceso.

b. Aduce igualmente que el primer inciso del artículo 228 del CGP brinda un tratamiento desigual entre la parte que aduce la experticia y su contraparte, de acuerdo al momento en que se aporte la experticia para pronunciarse:

(...) se advierte la desigualdad de tratamiento que trae este inciso 1º del artículo 228 del CGP, pues mientras el término para pronunciarse frente al dictamen aportado con la demanda será el mismo para contestarla -lo que en el caso del proceso verbal será de 20 días-, cuando el demandante pida plazo adicional para presentarlo y el juez lo conceda, el término de traslado para pronunciarse frente a esa experticia será solamente los tres días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento de la contraparte.

c. Con relación a lo anteriormente enunciado el doctrinante pone de manifiesto que la norma debe delimitarse en la forma como el considera debe proceder el juez, debido a que al no realizar los traslados en cada oportunidad a la parte contraria se deja al arbitrio del juez vulnerándose garantías a la contradicción y a la defensa.

Ante este panorama complejo y a partir de la problemática enunciada, la presente investigación parte del análisis profundo de los artículos 227 y 228 del Código General del Proceso, y de las decisiones impartidas al interior de los procesos de responsabilidad civil médica tramitados en los años 2019 y 2020 en los Juzgados Civiles del Circuito de Barranquilla,

analizando el impacto que han tenido estos artículos en los veredictos finales a partir de la aportación y contradicción de pruebas, lo cual permitirá contestar la siguiente pregunta problema:

1.2. Formulación del Problema

¿Cuál fue el impacto de los artículos 227 y 228 del C.G.P., en la aportación y contradicción del dictamen pericial en los procesos verbales de responsabilidad medica adelantados en los juzgados civiles del circuito de Barranquilla en los años 2019 y 2020?

1.3. Justificación

1.3.1. Justificación Teórica

En el derecho romano no se conoció la prueba pericial, pero ello se debía, seguramente, a que el nombramiento de juez recaía en una persona que tuviera conocimientos suficientes sobre la materia que constituía el objeto del litigio. En esta forma, el juez no tenía que acudir a la ciencia del experto, porque aquél cumplía dentro del proceso el doble papel de juzgador y de perito, pero con el avance de la ciencia jurídica, la función del perito se fue tipificando con cierta autonomía, y es así vemos como en el procedimiento pandectario (un nombre usado en la antigüedad para definir a una persona autor de una recopilación de obras aplicadas en el derecho romano y suele llamar como pandectas) se acudía a la designación de expertos que suministraran la prueba en un caso determinado: al obstetra para decidir si había embarazo; al agrimensor para determinar si los linderos o mojones fueron destruidos por una inundación; al joyero para establecer si el objeto era de oro, etc. (García, 1986, p. 91).

De tal forma fue precisamente la ordenanza de Blois en 1579 en cuyo proceso de codificación se incluyó por primera vez el término de prueba pericial, consagrándose

definitivamente a posteriori en el antiguo código penal francés-austriaco en 1803, e igualmente a lo acaecido en el Prusiano, para quedar formalmente anexado a los códigos civiles y penales de Europa en los siglos XIX y XX.

Es así como a medida que se desarrolla el avance tecnológico, se acrecienta la necesidad de apoyar los dictámenes con expertos en la materia y de tal forma, la prueba pericial adquiere una importancia significativa en los sistemas encargados de impartir justicia, sirviendo como un mecanismo auxiliar que sea capaz de introducir en los procesos hechos bastante complejos y de naturaleza eminentemente técnica que no puedan ser interpretados con facilidad por el juez, convirtiéndose en un medio de prueba singular.

En términos coloquiales la prueba pericial podría definirse como la opinión emitida por un perito en un juicio, relacionada a un hecho del proceso que requiere conocimientos de carácter especial y particular para lograr ser comprensible y relevante a la hora de decidir por el tribunal. La prueba pericial entonces: “la constituye el informe de las personas nombradas por el tribunal o las partes, y que poseen conocimientos especiales sobre la materia debatida” (Torras, 2017, pág. 15)

Por otra parte, la prueba pericial puede definirse también como:

(...) Proveniente de la etimología del término “peritia”, cuyo significado puede ser experiencia y derivado de peritos cuya traducción formal es experimentado, en un amplio sentido gramatical esa palabra denota destreza, práctica y habilidad para hacer algo, recalcando el hecho que un perito debe poseer un amplio conocimiento sobre la materia (Parra, 2007, p. 120).

Con base en lo anterior y a propósito de la investigación planteada, se puede inferir la importancia vital de la labor pericial, debido a que es prácticamente imposible que alguien pueda ser experto en todo, y es de esa forma cuando el juez en su labor de impartir justicia, recurre a profesionales expertos en otras áreas o disciplinas a fin de tener un concepto confiable respecto a la veracidad de los hechos que se apreciaran en la sentencia.

De tal forma, la labor pericial es una actividad desarrollada por personas especialmente calificadas en su experticia y conocimientos de diversa índole como pueden ser técnicos, artísticos o científicos que pueden relacionarse con hechos especiales que deben denotar una capacidad particular para su percepción y verificación correcta de relaciones con otros hechos, efectos o causas o servir simplemente como medio de interpretación (Echandía, Op.cit, p.278).

1.3.2. Justificación Metodológica

Ahora bien y con relación a la pertinencia de la prueba pericial, debe notarse que la producción de este medio de prueba dentro del proceso, debe ser ejecutada por una persona técnica o especialista, antecediendo para tal fin el examen de una persona, conducta, hecho o cosa emitiendo en su concepto un dictamen con su razonamiento técnico sobre la materia respecto de la cual se ha pedido su intervención (Sánchez, 1970, p.364)

De igual forma debe tenerse en cuenta que: “el objeto material de la prueba pericial es la cosa., conducta o relación que deba ser materia de demostración en el proceso judicial” (Bertel, 2000, p.443).

Con relación a la misma prueba pericial y el debate existente acerca de su naturaleza se contemplan posturas como las de Devis Echandia (Op. cit. p.279) con respecto a lo referido por

Carnelutti donde “el perito aparece no como una fuente de prueba sino como un medio de integración de la actividad del juez” y en este caso la posibilidad de apreciar o conocer los hechos corresponde al juez sin introducir nuevos hechos sino como complemento a su capacidad de juicio, por otra parte para Guasp y Font Sierra (1974) la prueba pericial es esencialmente un medio de prueba ya que allí es claro que con su actividad lo que se busca en el juez es su convicción sobre la existencia o no de datos procesales, llevando conocimientos especializados para fijar hechos controvertidos que necesiten ser apreciados racionalmente por el juzgador .

1.3.3. Justificación Práctica

La importancia de analizar los artículos 227 y 228 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) en las actuales circunstancias donde la crisis del sistema de salud y las múltiples quejas presentadas por los usuarios, cobra vigencia debido a que en los juzgados civiles del circuito de Barranquilla durante los años 2019 y 2020 se encuentran procesos de responsabilidad civil médica, que al ser analizados permitirán discernir si el perito obra en calidad de testigo, arbitro, o auxiliar del juez, y cómo pueden definirse las actuaciones procesales reguladas por los artículos en mención dentro del proceso verbal.

Otro asunto a tratar es la posibilidad de distinguir, los cambios contenidos en los artículos 227 y 228 surgidos a raíz del Código General del Proceso, con relación a la legislación inmediatamente anterior, y de qué forma estos cambios han servido para mejorar la forma como se desarrolla el proceso verbal de responsabilidad civil médica.

Como aporte del trabajo de investigación, el analizar los artículos 227 y 228 del Código General del Proceso, se sumará al estado del Arte en lo concerniente a un tema en particular cuyos

antecedentes no son muy amplios, brindando la posibilidad de apoyar en profundidad a futuros estudios.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

Analizar la importancia que tienen los artículos 227 y 228 del Código General del Proceso para la aportación y contradicción del dictamen pericial en los procesos verbales de responsabilidad civil médica adelantados en los años 2019 y 2020 en los juzgados civiles del circuito de Barranquilla.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Describir la prueba pericial como medio de prueba, y acto de contradicción en los procesos verbales conforme al Código general del proceso.
- Establecer los actos procesales de aportación y contradicción del dictamen pericial en los procesos verbales de responsabilidad civil médica, tramitados en los juzgados civiles del circuito de Barranquilla en los años 2019 y 2020.
- Verificar la contradicción y valoración del dictamen pericial en los procesos verbales de responsabilidad civil médica adelantados en los años 2019 y 2020 en los juzgados civiles del circuito de Barranquilla.

1.5. Referentes

1.5.1. Referentes Históricos

Teniendo en cuenta el abordaje de las diferentes categorías del estudio desde el Código General del Proceso, Dictamen pericial y Procesos verbales de Responsabilidad Civil Medica, en este apartado se realiza una mirada a investigaciones, estudios y artículos desde el contexto Internacional, Nacional y Regional.

A nivel Internacional es posible encontrar investigaciones desarrolladas recientemente es así como Aguirrezabal (2016), realiza un aporte importante acerca de dos tópicos como son:

En primer lugar, acerca de la función del peritaje en el proceso civil, donde anota que actualmente este tema a partir de una apreciación razonable y consciente de hechos apreciados por el juzgador, no es posible sin la ayuda de algún conocimiento científico-técnico, para lo cual se hace necesaria entonces la aportación de este conocimiento mediante la prueba pericial.

Es así y de tal forma que existe una limitación de conocimiento en este sentido y en ciertos ámbitos, por lo cual el juez requiere apoyarse frecuentemente del aporte que en determinadas materias pueda ofrecerle un experto en el tema, versado en conocimientos técnicos o científicos a fin de dilucidar hechos controvertidos (experticia fuera del alcance del conocimiento del juez).

De ahí surge para todos los sistemas procesales, la necesidad de valerse de técnicos o profesionales que conozcan en profundidad un tema específico y apoyen al tribunal para establecer una verdad a través de su experticia en materia, o de pruebas técnicas para comprobar el hecho en cuestión.

De esta forma la prueba pericial se convierte en un medio probatorio a través del cual el juez puede encontrar un mayor grado de convicción y tal como se ha señalado por Falcon (2013) la doctrina de este peritaje es una actividad realizada por personas:

“(...) especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las gentes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del magistrado”(p.59).

En segunda instancia el hecho de considerar al perito como un experto, debido a que, en algunos ordenamientos jurídicos, y se refiere especialmente a aquellos comprendidos en el sistema del Common Law, que considera que los peritos deben considerarse testigos expertos y pone de manifiesto la semejanza existente entre ambos medios de prueba ya que ambos efectúan declaraciones verbales ante el órgano jurisdiccional, realizando aportes valiosos para esclarecer los hechos a probar.

A fin de establecer posibles diferencias entre testigos y peritos se esgrime al argumento a través del cual, los peritos proporcionan conocimientos técnicos producto de su formación profesional sin haber presenciado el suceso ni poder referenciarlo, actúan como portadores de un conocimiento técnico, científico o artístico los cuales ponen al servicio de la justicia mientras que los testigos dan fe sobre hechos los cuales han percibido a través de los órganos de los sentidos., siendo así el perito a diferencia del testigo, no tiene que transcribir observaciones concretas del suceso objeto de investigación.

Ahora bien y con base en lo señalado por los sistemas del Common law al perito le es atribuida la calidad de testigo experto, y se hace necesario aplicarle a la prueba pericial mecanismos procesales similares a los aplicados a la prueba testimonial (Federal Rules of Evidence, EU)

Tal es el caso que en EU la prueba pericial por regla general es aportada por la parte, lo que significa que "deciden si presentan o no testigos expertos, los eligen, los preparan para el juicio y les pagan"(Taruffo, 2008. p.15), generándose así, en palabras de Taruffo, la figura del perito o testigo experto como un "pistolero a sueldo, dispuesto a servir a la parte que lo convoca" (Taruffo, 2008).

Aun así, en los sistemas expuestos se ha criticado reiterativamente la falta de control de la suficiencia del perito y de cómo se nombran, para lo cual se han modificado las reglas procesales en la materia en Inglaterra y Estados Unidos.

En otro estudio Internacional, Romero (2012), donde su principal aporte a la investigación propuesta radica en la Peritación médico Legal y en particular al Método Médico Legal, afirmando que una de las principales transformaciones de la Medicina Forense y que aporta al Derecho de manera contundente, se debe al nuevo rumbo del método médico-forense a fin de alcanzar el mayor grado de verdad en su misión pericial.

Relacionado entonces con los moldes clásicos, anteriormente la peritación se limitaba a ser un asunto técnico que la justicia proponía al perito, de tal forma que este se limitara a realizar unas investigaciones objetivas cuyo contenido era exclusivamente médico, y se condensaba en un informe entregado a la parte interesada o al juez que lo requería para posteriormente ser valorado

y concretado en el juicio pericial, con algunas conclusiones que sin embargo dejaban un margen de duda significativo.

Por tal razón y ante la escasa de elementos de juicio proporcionados al perito, derivado en gran medida por la insuficiencia normativa de su método de trabajo, los resultados no eran 100% satisfactorios ante la recta administración que se requiere en estos casos, más sin embargo la Medicina Legal y Forense ha logrado evolucionar favorablemente gracias a la labor de médicos y especialistas en Derecho dando una nueva orientación al método pericial, logrando alcanzar una mayor estimación y dignidad clínica, al par que la peritación ha ganado en seguridad y precisión.

Lo anterior ha permitido que exista una mayor colaboración entre jueces y peritos, en beneficio de la labor pericial y la Justicia al proporcionar una mayor y sólida base científica a los informes periciales, siendo uno de los mayores logros la valoración por el juicio pericial de las circunstancias extrínsecas de los hechos, como complemento e integración de los datos objetivos. Ello ha creado, como afirmaba Volta (1945), una semiótica nueva y uniforme, notablemente amplia y del todo específica de esa disciplina.

De esta forma la investigación pericial sale de sus primitivos límites y las nuevas normas constituyentes de esta metodología se consideran actualmente de exclusiva y estricta pertenencia médico-legal.

Igualmente, Vázquez (2008), planteó un estudio que tiene como objetivo revisar el actuar del perito judicial actuando por la parte interesada o designado por el juez, con respecto a la objetividad con que asume su participación en el proceso.

Tomando como referente el artículo 335.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(...) Para tal fin a través de un ejercicio minucioso de revisión mediante un análisis documental y basados en los principios de la equidad y en sus conocimientos técnicos, ya sea médico o investigador asociado a las ciencias de la Salud, poniendo de manifiesto circunstancias en las cuales en las practicas forenses se encuentran peritos que realizan “estiramientos más o menos descarados favoreciendo los intereses de quien le paga” (Vásquez, 2008, p. 35).

Por tanto, una de las conclusiones principales del estudio se encuentra en la necesidad de definir el criterio judicial que no obliga directamente el criterio del perito, por lo cual deben establecerse unas reglas sujetas a principios de la sana crítica que en ciertos casos salvan alguna que otra causa en apuros.

Seguidamente, Esteban (2018), en el mismo contexto español, parte de un análisis crítico con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que produjo notables cambios estructurales importantes y otra serie de modificaciones con respecto a su predecesora (Ley de 1881), la cual ante los nuevos retos legislativos resulta muy deficiente y obsoleta ante los cambios circunstanciales y los nuevos avances experimentados en el marco de la sociedad civil española.

Concluye el artículo de revisión normativa a fin de situar a las partes en el mayor plano de igualdad posible ante la Ley, que la actual norma procesal fundamentalmente se ocupa de regular la prueba pericial en los artículos 335 a 352 dentro de la sección 5ª del Capítulo VI «De los medios de prueba y las presunciones», convirtiéndose en una importante y sustancial novedad ya que posibilita que las partes puedan aportar informes periciales junto a los documentos que acompañan a la demanda/contestación; de igual manera confirman el hecho que la prueba pericial se convierte en un auténtico medio de prueba.

Por último, Vázquez (2014), con el fin de aportar nuevo conocimiento al tema de pruebas periciales, donde por tratarse de una tesis doctoral pone de manifiesto el conocimiento experto que vincula de facto al proceso como prueba de los hechos a través del testimonio de un tercero.

Asume un análisis epistemológico donde la prueba pericial es esencialmente un testimonio y por ende a través de ella se deben abordar los problemas a justificar a través de la información recopilada para la toma de decisión fáctica por parte de los jueces. Siendo así con base en estas dos premisas es posible construir “dos modelos normativos de prueba pericial atendiendo a si se trata de una pericial de parte o de un perito de confianza del juez”, todo conforme a las diferentes concepciones epistemológicas: el testimonio y las peculiaridades de cada modelo en particular.

En el contexto colombiano Toro y Vázquez (2016), desarrollan una investigación que parte de evidenciar el problema jurídico sobre el cual se plantea la hipótesis de trabajo derivado de un minucioso rastreo jurisprudencial en la línea laboral y de seguridad social del grupo de Estudios Jurídicos de la Universidad CES, a fin de medir el impacto de los dictámenes periciales de CENDES (Centro de Estudios de Salud) en relación con las sentencias de responsabilidad civil médica.

A fin de lograr el objetivo general planteado en el estudio, se acude a diferentes autoridades judiciales que puedan emitir copia de sentencia de los procesos en los cuales CENDES participó como perito, realizando posteriormente el análisis de cada providencia a fin de indagar en los diferentes argumentos donde se deja plasmada la consideración y decisión de los procesos, verificándose que en cada uno de ellos se haya dejado constancia del dictamen pericial.

El estudio logra analizar 30 sentencias en las cuales se designó al CENDES (Centro de Estudios en Derecho y Salud) como perito entre los años 2003 al 2010 teniendo en cuenta las

jurisdicción civil y contencioso administrativo, su estudio se desarrolló entre los años 2013 y 2014 con la participación de estudiantes de pregrado lo cual les acreditó requisitos para optar al título de abogados de la Universidad CES.

De los 30 casos analizados, un total de 25 son tenidos en cuenta para desatar el conflicto, tal como consta en el dictamen, o sea, que el funcionario judicial se apoya en estos conceptos emitidos por el perito a fin de absolver a la institución demandada o para favorecer las pretensiones del demandante, de los restantes 5 casos, 3 no fueron tenidos en cuenta, restándosele importancia por parte de la judicatura al ser objetados por error grave perdiendo con ellos firmeza frente a otros dictámenes que fueron allegados al proceso, los otros 2 se consideraron invalores al encontrárseles serias inconsistencias exceptivas y procedimentales por lo cual los demandados fueron absueltos sin echar mano de los medios probatorios existentes.

Los resultados de la investigación permitieron concluir que la labor pericial de CENDES facilita a la administración de la justicia medios científicos y técnicos para contribuir a una decisión judicial más objetiva y valorando la participación de los apoderados como un hecho crucial sobre las hipótesis del caso evidenciable en los casos donde el dictamen fue valorado y en aquellos en donde el funcionario judicial no asumió conocimiento de las peritaciones, casos este en el cual se encuentran exigencias no cumplidas en las pericias o se le asigna un mayor peso a otros medios probatorios y argumentos de los abogados.

Otro referente nacional para el estudio en mención es la investigación desarrollada por Ospina (2016), la cual trata de establecer la evolución práctica de la prueba pericial en el marco del Derecho Civil Colombiano, y la forma como el legislador pretende que sea abordado el juicio

de valoración y contradicción ante la aparición de ciertas reglas mínimas que logren validar el dictamen y el juicio del especialista.

La investigación expone conceptualmente por qué se hace necesaria la prueba pericial en el proceso de responsabilidad médica y cuál es el objeto de estudio de este medio de prueba, expone igualmente las características de la figura del perito y su relación con la prueba analizando las exigencias valorativas que trae la pericia de parte y cuáles serán los objetos de análisis por el juez para llevar a cabo el proceso de motivación de la prueba en la sentencia por un lado y el proceso de contradicción y defensa del otro.

Como parte de la argumentación legal evoca la evolución legislativa colombiana alrededor de la prueba pericial como medio de prueba y la consabida apropiación de esquemas de valoración de legislación foránea, finalizando con unas conclusiones que presentan al lector las ideas desarrolladas.

La investigación es de tipo cualitativo - hermenéutico, el cual se considera importante para el desarrollo del estudio ya que en el plan contempla la pertinencia del estudio a través de la consulta directa de textos jurídicos, por medios físicos y digitales, que permitieron efectuar un estudio de los conceptos y fundamentos, en la literatura existente acerca de las teorías que enmarcan la prueba judicial hasta abordar la prueba pericial desde aspectos generales jurídicos conceptuales hasta la práctica misma en el área civil del derecho colombiano, para concluir como debe ser abordada por los sujetos procesales de acuerdo con la legislación vigente.

La investigación utiliza una estrategia de análisis documental a partir de la indagación de algunas obras de los autores referenciados, considerados pertinentes para llevar a buen cabo el estudio y de la normatividad procesal que ha regulado la materia a partir del Decreto 1400 de 1970,

respetando el componente ético fundamental del aporte de los distintos autores al citarlos convenientemente de manera minuciosa y ordenada.

Otro trabajo de Investigación en el ámbito colombiano, se encuentra compilado en el artículo de Tamara (2012), el cual parte del análisis de los antecedentes sobre las demandas de responsabilidad profesional médica considerados claves para formular y ejecutar las políticas y programas alrededor de los términos de seguridad del paciente, y principalmente relacionado con el hecho de que en Colombia el sector salud no ha sistematizado convenientemente información acerca de resultados adversos que conducen a demandas por responsabilidad médica.

El estudio plantea como objetivo caracterizar los casos por presunta falla en la responsabilidad profesional entre los años 2006 a 2010 en el Grupo de Clínica Forense, Regional Bogotá perteneciente al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia, utiliza como método de investigación un análisis descriptivo dual de los informes periciales disponibles.

Expone como principales resultados el análisis de la información de 402 casos. El 77 % de los casos fue de la ciudad de Bogotá. 69,2 % en mujeres. El promedio de edad fue de 36,4 años. Los prestadores de salud privados fueron el 52 %. El 80 % de las demandas fueron contra el Estado y directamente contra los profesionales, el 59 % de las demandas fueron penales. El tipo de especialidades médicas más frecuentes en los casos analizados fueron 41 % en ginecología y obstetricia, 45 % en otras áreas quirúrgicas, 6 % en áreas clínicas y 5 % en pediatría. Los diagnósticos más frecuentes fueron la muerte fetal de causa no especificada, la punción o laceración accidental durante un procedimiento. 45 %, de los informes fueron hechos por

especialistas clínicos o quirúrgicos. En 225 informes se concluyó que se trataba de una complicación y en 165 que la atención se apartaba de la norma de atención.

Sobre el tema de la responsabilidad medica se consulta la investigación de Herrera (2016), donde se hace alusión a la reforma efectuada al Código de Procedimiento Civil y al Contencioso Administrativo por el legislador en referencia a la forma de valoración de la prueba y la oralidad y concerniente a la responsabilidad médica donde prevalece el derecho sustancial y la aplicación a los principios de la eficacia, el debido proceso, la celeridad y la igualdad.

Con respecto a esto último, se desarrolla la investigación a fin de determinar si se da el equilibrio procesal entre las partes, sin que se presenten vacíos que en un momento específico favorezcan de manera errónea a alguna de ellas y consecuentemente al introducir el proceso oral y por audiencias, complementando el hecho del aporte de pruebas en el tema de responsabilidad médica, se debe considerar la norma señalada respecto a la carga dinámica de la prueba, la cual se encuentra en la figura a quien le atañe probar una verdad o afirmación y que, llegado el caso se decreten pruebas de oficio tal y cual lo determina ley a fin de lograr la igualdad entre las partes.

La investigación referida se centra en los cambios que tuvo la norma respecto a la valoración de la prueba y la oralidad en la responsabilidad médica, partiendo del análisis de la ley, la doctrina y la jurisprudencia a fin de llegar a una síntesis explicativa que nos indique con claridad si a través de la oralidad y la valoración de la prueba introducida en la reforma del Código de Procedimiento Civil puede verse afectado el debido proceso, señalado en el artículo 29 de la Constitución de 1991, con fundamento en los cambios jurídicos que en el ámbito procesal se han venido dando.

Los resultados de la investigación dan cuenta que, en su distribución legal con la implementación de la oralidad, la prueba conduce a que las partes alleguen documentos, los cuales tendrán su origen en los funcionarios o bien en los particulares de acuerdo con sus funciones o intervenciones. Es aquí donde adquieren vital importancia las pruebas documentales, la historia clínica y la pericial, que es la innovación que trae la reforma legislativa, así mismo la objeción mediante interrogatorio a un auxiliar de la justicia acreditando la fuente científica de la prueba, permitiendo igualmente la admisión y valoración, en aras de un correcto entendimiento que facilite dar un fallo objetivo por parte del juez, sin afectar el debido proceso, el cual ha sido protegido por medio de la jurisprudencia emitida por las Altas Cortes y los tratados internacionales ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Acerca de la importancia del dictamen pericial Ávila (2018), realizó una aproximación al dictamen pericial como medio de prueba en Colombia; su implementación y evolución en el Sistema Jurídico Colombiano, observando igualmente los requisitos y la necesidad requerida para ser valorado como medio de prueba efectivo de los hechos a probar en el proceso judicial así mismo como la oportunidad procesal en la que esta herramienta probatoria debe presentarse para su efectiva validez.

Se considera en la investigación la forma en que la legislación colombiana establece el dictamen pericial como uno de los medios de prueba, ante lo cual la jurisprudencia lo caracteriza como uno de los de mayor consistencia al momento de realizar pruebas determinantes dentro del proceso judicial.

Especifica las condiciones para la práctica y sustentación a través de una persona idónea con experiencia y conocimientos de la materia sobre la cual ha de rendir su informe, igualmente

lleva a cabo una minuciosa revisión de las más importantes fuentes legales que regulan la actividad del dictamen pericial en Colombia, desde la perspectiva de los diferentes doctrinantes y sus aportes en materia de jurisprudencia. Posteriormente realiza un detallado análisis de las normas principales acerca del peritaje y la manera cómo funciona esta relevante institución del derecho probatorio logrando una eficaz articulación con el derecho administrativo.

A nivel Regional, Contreras y García (2018), aportaron a la comunidad jurídica una guía legal de la conducta que los Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Civil deben observar, con base a los deberes y facultades propias de su condición como administradores de justicia y relacionadas a la valoración que hacen del dictamen pericial basándose en los argumentos que les permitan actuar eficientemente y en el marco de la oportunidad en el trámite de este medio de prueba, y frente a la sentencia respectiva, en caso que la valoración del mismo no se ajuste a los presupuestos legales.

El trabajo investigativo se convierte para la comunidad académica en un referente serio y se considera suficiente para explorar temas complementarios a esta parte muy determinante y sensible dentro del proceso judicial, que culmina en una sentencia condenatoria o absolutoria. La investigación en mención aborda tres aspectos fundamentales que se identificaron como: el Dictamen Pericial, los Sistemas de Valoración de las Pruebas y la Responsabilidad Civil Médica.

De tal, forma, el trabajo de investigación aborda los objetivos resolviéndolos por capítulo: En el primer capítulo se esbozó sobre el dictamen pericial y su valoración a partir del concepto del dictamen pericial estudiando su caracterización, ubicación en los momentos procesales y culminando con su valoración, luego en segundo término indica la forma de valorar el dictamen pericial en procesos de responsabilidad médica realizando una aproximación concienzuda respecto

a la doctrina y la jurisprudencia, y posteriormente en un tercer término aborda los resultados contrastando esta teoría con lo desprendido del análisis de las sentencias de responsabilidad médica proferidas por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Barranquilla durante los años 2006 a 2010, frente a la valoración del dictamen pericial valiéndose de los hallazgos, y concluyendo el estudio a fin de dar una respuesta a la pregunta problema formulada y con recomendaciones tanto para los jueces civiles del circuito, magistrados del Tribunal Superior del Distrito judicial de Barranquilla y abogados que litigan en esta área del Derecho.

1.5.2. Referentes Legales

Siendo la investigación socio-jurídica un compendio de normas y leyes aplicadas a un proceso determinado u orientadas a dilucidar aspectos relevantes de una problemática, el marco legal de la investigación está fundamentado en la siguiente legislación:

Tabla 1. Marco legal de la investigación

Aspecto normativo	Enunciado
Código General del Proceso Ley 1564 de 2012	Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.
Artículo 227	DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

	El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado
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 insinuentes. 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.

Fuente: CGP, Ley 1564 de 2012.

1.5.3. Referentes Teóricos

1.5.3.1. El concepto de dictamen pericial

A fin de realizar una aproximación al concepto de dictamen pericial, puede enunciarse que es el medio de prueba por el cual es designada por parte del juez de la causa o por la parte interesada en el proceso, a una persona con comprobada experticia en determinado arte, ciencia, especialidad u oficio a fin que este realice un informe basado en sus conocimientos acreditados y susceptibles de demostrar que a la vez servirá como medio probatorio, cumpliendo todos y cada uno de los requisitos que la ley procesal establece para la legalidad de éste, en su producción, agregación al expediente y contradicción. (Aguirrezabal, 2012).

Es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos. Tal como el testimonio, el documento, la inspección judicial, etc., le hacen conocer al juez unos hechos; Así mismo, el dictamen pericial lleva a la mente del funcionario sucesos que darán nuevas luces al debate. (Parra, 2009).

De esta forma y según Climent (1999, p. 463) “Tradicionalmente la prueba pericial ha sido definida como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer, y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto de debate”. Por su parte la Corte Constitucional (2011) admite que es necesario hacer referencia al hecho que la doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición:

- Sirve de instrumento a fin que el juez comprenda aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate.
- El experto es un medio de prueba en sí mismo ya que permite comprobar, a través de valoraciones científicas o técnicas hechos materia de debate en un proceso que requiere su concurso.

Precisamente por esta última razón es que los ordenamientos procedimentales como el colombiano exigen que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente sea sometido a la contradicción de las partes utilizando para ello mecanismos como aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave (Corte Constitucional, 2011)

La regulación de dicho dictamen pericial se halla en el artículo 226 del Código General del Proceso señalando allí que, éste medio probatorio será procedente para verificar los hechos que interesan al proceso y que tenga una segunda condición necesaria como es el hecho de su procedencia, donde se requieren conocimientos especiales de carácter científico, técnico o artístico, enunciado así: “La prueba pericial busca aportar al proceso elementos de juicio ajenos al saber jurídico que se requieren para resolver la controversia jurídica sometida a decisión del juez” (Corte Constitucional, 2011, p.44).

Otro de los fallos de la Corte Constitucional (2006) con respecto al dictamen pericial y su naturaleza afirma la existencia de dos posturas:

a. En primer lugar, es configurada como un verdadero medio de prueba, dado que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, es decir, la actividad realizada por el perito tiene finalidad probatoria tendiendo por tanto a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos.

b. En segundo lugar, es configurada como un mecanismo auxiliar del juez, debido a que precisamente el dictamen pericial no aporta hechos distintos de los discutidos en el proceso, más complementa los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. (p.23)

Igualmente, el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal, consagra que el dictamen pericial procederá cuando en el proceso se requiera llevar a cabo valoraciones que necesiten de conocimientos de carácter científico, técnico, artístico o especializado. Señala la Corte Constitucional (2003), que ha sido también concebida como el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento emitido por una persona que no es sujeto procesal acerca de los

hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigida al fin de la prueba para la que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos. (p.18)

Con respecto a las características deseables de un dictamen pericial a fin que pueda ser valorado dentro de un proceso como medio de prueba, se requiere que éste sea preciso o sea que no debe dar lugar a ambigüedades, igualmente tener la suficiente claridad para que no dé lugar a confusión alguna, cacofonías o polivalencias, lo cual requiere igualmente que no debe ser anfibológico, no debe tener errores de sentido, de redacción o gramaticales siendo inteligible, el dictamen pericial debe ser comprensible.

De tal forma y al momento de realizar el análisis sobre el tema de valoración del dictamen Ruiz (2015), hace mención a los criterios de valoración y debe tenerse presente que, en última instancia, están referidos a la sana crítica o las máximas de experiencia y se entienden mejor como signos de lo fiable o infundado que puede resultar un dictamen en un caso concreto. Dichos signos de fiabilidad pueden ser experimentados por el juez de acuerdo a los condicionamientos que ponga al perito o a la parte en el momento de ser admitida la prueba en el proceso o a los interrogatorios complementarios que realice al perito de tal forma que la parte interesada con la pericia tiene la carga de demostrar con documentos, datos o la misma fiabilidad del conocimiento que demuestre el perito y que se pretenden hacer valer en el proceso, pudiendo el juez condicionar la admisibilidad al cumplimiento de tal carga. (p. 508).

Continuando con las características del dictamen pericial, este debe ser detallado al dar cuenta en pormenor y desglosadamente de todo lo relacionado con el objeto mismo del dictamen, por último y confiriendo un valor igual debe estar fundamentado, expresando claramente todos los

fundamentos que sirven como base para las conclusiones del perito, siendo estas características sine quanon a fin que el dictamen sea cabalmente comprendido, entendido, por las partes y en especial por el juez. “Así, la prueba de la afirmación acerca de la existencia de un hecho, se hace mediante el conocimiento; el conocimiento no es la prueba” (Carnelutti, 1955, p.39).

Para aclarar lo anteriormente enunciado, en este sentido Matos y Forero (2015) señalan que:

El juez al valorar cualquier dictamen pericial debe verificar no solo la idoneidad del experto sino también la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos de acuerdo con las reglas de sana crítica y máximas de la experiencia, pudiendo incluso apartarse de la experticia. (p.247)

Retrocediendo a referencias sobre el dictamen pericial, el derogado Código de Procedimiento Civil, en su extinto artículo 175 cuando señalaba que servirían como medios de prueba, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez, “No nos queda ninguna duda acerca de que el fin de la prueba consiste en llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos a que se debe aplicar las normas jurídicas que los regulan” (Devis, 2012, p. 288). Mientras que para la Corte Suprema de Justicia (2016) se tiene la suficiente claridad respecto a que:

(...) 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 (...)
(p.32).

Con respecto a los tipos de dictamen pericial, pueden identificarse dos tipos:

Primeramente, el dictamen previo aportado por las partes cuya característica esencial subyace en que son las partes mediante la gestión adelantada por sus apoderados, quienes lo aportan al proceso, para posteriormente al momento del debate ser tenido como prueba dentro del mismo. De esta forma las partes interesadas pueden aportar el dictamen pericial, ya sea en la demanda o en la contestación de la demanda según se trate: *“La demanda acompañada de un dictamen pericial con las anteriores características es una pieza procesal que incorpora en su ser un “plus”, una ventaja práctica que definitivamente hace más difícil la tarea del oponente y pone a las partes en un escenario de mayor certeza”* (Ochoa, 2018, p.1).

Por otra parte, puede identificarse el dictamen decretado por el juez dentro del proceso, debido a que el juzgador posee todas las atribuciones necesarias para de la lista de auxiliares, nombrar un perito, si con base en su criterio lo considera necesario para esclarecer un hecho dentro del proceso en el cual sus conocimientos particulares como jurista no le son suficientes. *“Con respecto al concepto de prueba pericial hay que mencionar que ha sido polémico porque, a veces, se ha entendido como auxiliar del juez y, en otros casos, como medio de prueba”* (Ruiz, 2015, p 488) *“Ya que nadie puede ser experto en todo, por tal razón el juez que va impartir justicia, se vale del auxilio de profesionales expertos en diversas disciplinas”*. (Acuña, 2015, p.167).

Al respecto de lo anterior Soba (2014) señala que:

(...) El Juez no tiene la cultura técnica o científica específica que sí tiene el perito, por eso es necesario que cuente con el experto para adquirir el conocimiento en pos de una optimización de su base cognoscitiva, evitando el peligro de la arbitrariedad y falta de racionalidad en el pronunciamiento judicial (p.10).

Por otra parte, y refiriendo normas orientadoras en tema de peritaje, es precisamente el artículo 28 del Código Civil, el cual indica como para entender el significado de las palabras contenidas en la ley estas deben ser entendidas en su sentido natural y obvio, según su uso general. No obstante, cuando el legislador las defina expresamente debe estarse a su significado legal. La Corte Constitucional (2013) al abordar el tópico del valor probatorio del dictamen pericial enseña que:

(...) En conclusión, el dictamen pericial complementa el criterio del juez en aquellos asuntos que requieren conocimientos especiales y corresponderá a las partes, solicitar su adición, complementación u objetarlo por error grave con el propósito de brindarle al juzgador los elementos necesarios para una correcta valoración del mismo, incluso con la posibilidad de que, a partir de tal actividad se parte de la experticia a partir del examen crítico que realice de aquél”.
(p.33)

Ahora bien y teniendo en cuenta la idoneidad de los expertos que actúan como peritos, la Corte Constitucional (2000) a fin de sopesar la solvencia moral y ética de los peritos señala:

(...) Es verdad que la disposición examinada alude a los requisitos de idoneidad profesional, solvencia moral, independencia y responsabilidad, pero para esta Corte resulta incontrovertible que ellos se refieren a la forma en que los peritos evaluadores deberán cumplir

su tarea, sujetos como están a verificación posterior y a responsabilidad sobre la manera como han actuado, si al hacerlo han transgredido los enunciados postulados, la Constitución o la ley... (p.17).

Igualmente, y tenido como requisito se deben anexar todos los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, documentos, soportes, capacitaciones y títulos académicos que certifiquen su experiencia personal en el tema técnico o artístico del cual sea perito. Es así como la Corte Constitucional (2000), al analizar los requisitos habilitantes para ser perito, indica que:

La Carta Política asegura a todos los derechos al ejercicio de los oficios y las profesiones, si bien autoriza al legislador para exigir títulos de idoneidad y a las autoridades competentes - que son primordialmente las administrativas- para inspeccionar y vigilar el desempeño de las profesiones, proclamando que "las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio", salvo aquellos que impliquen un riesgo social. Este último - considera la Corte- debe ser identificado y reconocido de manera expresa por el legislador, por cuanto la regla general en la materia es la libertad, de donde resulta que los oficios, artes u ocupaciones respecto de los cuales no se haya definido legalmente que implican riesgo social no pueden ser objeto de exigencias administrativas, y menos todavía de prohibición o impedimento (...) (p.14).

1.5.3.2. Artículos 227 y 228 del Código General del Proceso colombiano (CGP) en la prueba pericial.

Contrario a lo que señalaba el artículo 183 inciso 2 del antiguo código de procedimiento civil, el legislador de la ley 1564 de 2012, en el artículo 227, le da la oportunidad a las partes para

que sean ellas las que aporten su dictamen pericial señalando incluso el momento procesal para hacerlo.

El artículo 227 del Código General del Proceso enuncia lo siguiente:

(...) la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. (CGP, Ley 1564/2012).

Referenciando el mencionado artículo y como aporte fundamental de la misma a los cambios introducidos con respecto al antiguo CPC, es necesario anotar que:

- a. Cuando el convocante sea el interesado, el dictamen debe aportarse con la demanda.
- b. En caso que el dictamen no sea aportado, el juzgador puede otorgar el término que en su concepto sea necesario, no condicionado al decreto de las pruebas, lo cual implica que pueda ser otorgado antes del decreto de pruebas.
- c. En caso que sea el convocado (demandado) el interesado en aportar el dictamen, se da la misma lógica y es el tribunal quien puede otorgar el plazo adecuado para la aportación del dictamen, sin necesidad de esperar a la etapa probatoria para decretar la prueba.

Ante dichas circunstancias, es importante dejar en claro que el otorgamiento del plazo previsto por el artículo 227, no es fundamento bajo ningún motivo que el tribunal esté declarando

de hecho la prueba pericial, significa que está aprobando que la prueba solicitada por las partes tenga un término para ser presentada a fin de determinar si es o no decretada.

Se concluye que con el apego a la literalidad del artículo 227, se cumple con el principio de celeridad porque el proceso verbal de responsabilidad médica, se hace más expedito y eficiente por lo práctico que es para el juez elegir después que cada parte controvierta el dictamen de su contraparte, que pericia le convence más para dictar la sentencia.

Ahora bien, respecto al artículo 228 del código General del Proceso es necesario enunciar su literalidad:

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 (...).

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen (CGP, Ley 1564/2012).

En el antiguo ordenamiento jurídico y con base en el artículo 238 del CPC, denominado “contradicción del dictamen” establecía un procedimiento de siete pasos para la contradicción de la pericia:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.

2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.

3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.

4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.

5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.

6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como

definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.

7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas (CPC, art. 238).

La contradicción contemplada en el artículo 228 de Ley 1564/2012, es sumaria, compacta y eliminó el trámite para la objeción por error grave que consagraba el artículo 238 del antiguo código de procedimiento civil, lo que en la práctica costaba perder mínimo un año para tramitarse.

1.5.3.3. Responsabilidad médica, elementos y naturaleza

El tema en mención, no ha sido un tema para nada desligado de conflictos en la jurisprudencia colombiana, y de hecho es uno de los pocos campos donde no existen etapas delimitadas y claras en materia jurisprudencial ya que diferentes posturas en uno u otro sentido históricamente se han sobrepuesto en épocas diferentes tanto que es común observarse ciertas “regresiones” temporales a fin de dar aplicación a teorías que parecían superadas (Acosta, 2010).

De esta forma y ante lo caótico de la cuestión, se hace necesario asumir una visión analítica y crítica sobre las diversas posturas que en materia de jurisprudencia colombiana se establecen en el Código General del Proceso y sobrellevar los principales aportes y cambios respecto al antiguo Código de Procedimiento Civil, en materia de responsabilidad médica, “en todo caso es fundamental hacer una obligatoria alusión a la disyuntiva entre obligaciones de medio y de resultado, aplicada al campo galénico, que resulta esencial en la determinación de la carga probatoria de las partes” (Acosta, 2010, p. 3).

De esta forma, es necesario abordar en primer término los elementos que configuran la responsabilidad civil, los cuales de acuerdo a la visión de los hermanos Henry y León Mazeud (1977), define como elementos axiológicos de la responsabilidad el daño, la culpa y el nexo causal. Pero, sin embargo, unos cuantos sectores de la doctrina moderna, han propuesto una fórmula para superar aquellos tradicionales elementos y manifiestan que tales se pueden reducir a dos: por un aparte el daño afectante de un interés ajeno y por otra el hecho ilícito o antijurídico. (p.114).

Esto respecto al tema de la responsabilidad medica se traduce en que “será antijurídico el daño que el paciente no tiene la obligación jurídica de tolerar, particularmente por no ser inherente a su patología” (p.115), más aún esta postura innovadora tiene no pocos detractores, existiendo algunos casos en los que se afirma que no es necesaria la nota de ilicitud o antijuridicidad del hecho y de su daño consecuencial y por tanto menciona otras normas que permiten, por ejemplo:

(...) cavar en suelo ajeno para sacar dinero o alhajas propias (art. 702 C.C.) o el del dueño de un fundo que no tiene salida a la vía pública en cuyo caso puede, es decir tiene derecho, a imponer servidumbre de tránsito a los colindantes, ocupando el terreno ajeno necesario (art. 905 ib.) y en el Código de Comercio se podría citar el art. 1071 que da derecho a la resolución unilateral del contrato de seguros o, volviendo al Código Civil, el art. 2056 que permite, es decir da derecho, al que encarga una obra para hacerla cesar (Consejo de Estado Colombiano, 1990).

Se asumen por tanto los tres elementos sustanciales aquí:

El daño aceptado pacíficamente, como primer elemento de la responsabilidad civil, asumiendo igualmente que su naturaleza como una de las fuentes de las obligaciones, deriva por tanto de lo que dispone el artículo 1494 del Código Civil: “hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona”.

Siendo así, el daño sólo será relevante en el momento de imputar responsabilidad al agente del mismo, cuando sea antijurídico y con una connotación excepcional y normal para poder considerar configurada su imputación en cabeza de la entidad demandada (C.E., (Sentencia Número 18364, 2009).

Con respecto a la culpa o falla del servicio, ésta ha sido generalmente definida en términos de negligencia como el error de conducta en el cual “no habría incurrido una persona prudente en las mismas circunstancias que el autor del daño”, (De Greiff, 1990, S. 5902) o definiéndose igualmente como la “falta de previsión del resultado dañino previsible, o como la confianza imprudente en poder evitarlo” (De Greiff, 2009, S. 5902).

Ahora bien, al tratarse de un caso en el cual el demandado sea una entidad pública, el elemento culpa será reemplazado por el título de imputación denominado “falla del servicio”, el cual consiste en una falla orgánica o funcional cuyo fundamento es un servicio que la administración debía prestar, ya sea por disposiciones legales o por sus reglamentos, o asumida de hecho, en este caso su prestación irregular está dada en términos de espacio y tiempo (De Greiff, 2009, S. 5902).

Ante dicha situación merece la pena recalcar que el Consejo de Estado afirma que no toda falla implica responsabilidad del ente administrativo o del médico que se hallare inmerso en el caso, sino que debe ser manifiesta una conducta negligente o descuidada en el servicio (De Greiff, 2009, S. 5902).

Tratándose del asunto esgrimido en esta investigación, con respecto a la responsabilidad médica son tan complejas y variadas las posibles formas de culpa como la imaginación prevea y dichas formas van desde la tardanza en la atención, la falta de cuidados postoperatorios, impericia

en el acto médico, incumplimiento de los deberes, elementos quirúrgicos dejados en el cuerpo del paciente, diagnósticos errados o incumplimiento de los deberes implícitos en el juramento hipocrático.

Como factor coadyuvante y no menor, debe tenerse en cuenta la situación real de nuestro sistema de salud, ante lo cual la jurisprudencia ha logrado reconocer el hecho que la responsabilidad médica no se encuentra comprometida ante la deficiencia de equipos de diagnóstico eficientes y tampoco cuestiona la falta, ni la pericia de médicos especialistas en una institución o sede determinada, más aún si debe analizar el hecho dañoso dentro del marco de las posibilidades de acción propias de la entidad prestadora del servicio (Saavedra , 2004, S.13923).

Por último, se cita a Pérez (1995) quien respecto a la responsabilidad medica esgrime en la Teoría General de las Obligaciones lo siguiente:

(...) Al médico no se le exigen milagros ni imposibles; pero sí está obligado a conocer concienzudamente todo lo que el arte médico es capaz de enseñarle en el correspondiente medio científico; a no intentar aquello que escapa a sus posibilidades, pero que está dentro de las que tiene otro; a intervenir, poniendo al servicio de su ministerio todos los conocimientos del caso, toda la diligencia, todo el cuidado, toda la prudencia que un médico, en igualdad de circunstancias, habría empleado, de ser ese médico idóneo, prudente y diligente en el ejercicio de su profesión (...)" (p. 201)

Con base a lo anteriormente enunciado, el eje central de la responsabilidad médica esgrime los postulados siguientes:

- El médico debe hacer todo aquello que esté indicado hacer en consideración habida al grado de progreso de los conocimientos que posea en relación con su especialidad y los recursos de que disponga.
- El médico debe abstenerse de lo que no deba hacer, teniendo en cuenta las circunstancias particulares en las cuales ejerza su oficio.

Entonces el comportamiento del médico que labora en una institución prestadora de servicios se juzgara a la luz de la “lex artis”, o sea de las particulares y especiales características de su ejercicio, su estado de desarrollo del área en que ejerza, la complejidad de sus acciones médicas, la disponibilidad de herramientas, equipos y logística, el contexto económico momentáneo y las circunstancias de la enfermedad y las patologías que se encuentre tratando (Betancur, 1997, S.9467).

Siendo el tercer elemento el nexo causal, este elemento es el vínculo que une, por una parte, la conducta del agente causante, y por la otra, el daño. Importante resulta este elemento dado que como se ha afirmado en este marco teórico y atendiendo al buen juicio:

(...) en tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios...” (Bueres, 2010, p. 312).

De lo anteriormente descrito siempre se exigirá la demostración del vínculo causal acudiendo a las reglas de la experiencia científica, objetiva y estadística (Gil, 2009, S. 18364). Ahora bien, ya demostrado este nexo, el deudor sólo podrá exonerarse en el caso que logre demostrar la intervención de un elemento extraño con la virtualidad de “romper” la cadena causal,

que puede ser un hecho constitutivo de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

1.5.3.4. Casos de excepción

Las siguientes sentencias explican respecto al dictamen pericial de que forma la prueba puede ser o no necesaria de acuerdo a los indicios para darle celeridad al proceso. Referimos entonces dos sentencias de la corte suprema de justicia donde las situaciones fácticas ayudan a determinar contundentemente el nexo causal entre el imputado y la conducta punible dejando de lado el dictamen pericial expuesto.

Radicación n° 11001 31 03 018 2001 00339 01, Sala civil- corte suprema de justicia

(...) “Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprosales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado(...) (CSJ SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01).

Igualmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado **fallo de 30 de enero de 2001**, destacó que:

(...) Es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi (CARGA DE LA PRUEBA) permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión(...) (Cabello, 2001)

Radicación n.º 05001-31-03-003-2000-01116-01. Sala civil- corte suprema de justicia

(...) La omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sico-física a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado,...)(CSJ SC del 17 de noviembre de 2011, rad. 11001-3103-018-1999-00533-0. Subraya en esta ocasión la Sala).

Lo que se traduce en que su análisis resultará de una importancia inusitada a la hora de determinar la responsabilidad investigada, en vista de que si ese registro complejo, que proviene de una de las partes -la eventual responsable-, no se cumple en absoluto, la gravedad de tal omisión

conduciría a predicar no sólo similares resultados, en cuanto a la inversión de la carga probatoria, sino fundamentalmente a deducir una mala praxis médica. Pero, tratándose de una deficiente o inexacta inscripción de datos referidos al paciente en cuestión, la demostración de tal falencia podrá servir de indicio para la formación del convencimiento acerca de la investigada responsabilidad, sin que en principio pueda concluirse, en sede de casación, que la adecuada demostración de un error probatorio como el que se le atribuye al Tribunal en este caso, pueda conducir, sin más, a deducir la obligación de resarcir los perjuicios reclamados (nota de los autores).

Ahora bien, con respecto a la idoneidad de la historia clínica como prueba en un proceso de responsabilidad civil médica

(...) Del examen de la historia clínica se halla el nexo de causalidad entre la conducta médica y el resultado no deseado producido, la organización de esos procedimientos permite hallar la verdad de los hechos y determinar si hubo o no culpa de la actividad del galeno en la salud o vida del paciente, si se le ocasionaron o no daños. Representa el acopio de la experiencia y la formación profesional del médico, se examinan las capacidades del galeno, mediante diversos tipos de procedimientos, se rige por el principio de confidencialidad, en el cual es vital en la relación médico-paciente, dado que el paciente confía en el médico gran parte de su intimidad, obligando al galeno actuar en forma pulcra y ética, que respete la información privada confiada que no sea mal utilizada y debe reservarla (...) (Rodríguez, 2019, pág. 109).

1.5.4. Referentes Conceptuales

Dentro del lenguaje técnico de uso común y referido con el tema de estudio se citan los siguientes conceptos (Nisimblat, 2016, p. 555).

1.5.4.1 Aclaración total o parcial

Solicitud realizada por la parte respecto a las conclusiones, técnica, ciencia o arte utilizados por el perito para realizar sus valoraciones, procede en el caso que las conclusiones no sean producto de reconocidas técnicas o al existir anfibología o inconsonancia entre la técnica, las valoraciones y las conclusiones.

1.5.4.2 Complementación

Se establece cuando no se realizan todos los estudios o no se resolvieron todas las preguntas formuladas por la parte o por el juez.

1.5.4.3. Adición

En el código de Procedimiento Civil el artículo 240. Aclaración, adición y ampliación del dictamen por iniciativa del juez. El juez podrá ordenar a los peritos que aclaren, completen o amplíen el dictamen, en las oportunidades señaladas en el artículo 180 para lo cual les fijará término no mayor de diez días, respecto a la adición del dictamen cabe aclarar que no se contempla en el CGP ya que esta Ley 1564 de 2012, plantea como objetivo mejorar la inmediación, la contradicción de la prueba y el conocimiento del perito por parte del juez en el nuevo sistema de oralidad, según la exposición de motivos:

(...) El dictamen pericial que se rinde por escrito y la controversia sobre el que también se hace en la misma forma, tiene un déficit de contradicción y el andamiaje de la objeción por error grave alarga en demasía el proceso. Todo ello se obvia con los interrogatorios que se hagan en la audiencia y con base en ellos el juez resuelve. El perito que rinde el dictamen pericial por escrito sin posibilidad de ser interrogado en audiencia es omnímodo y anónimo, nunca

sabemos si sabe la materia de la cual se supone que es idóneo o si efectivamente él realizó el dictamen... (CGP, Ley 1564/2012).

Se consagra, por tanto, que para cada materia las partes solo podrían presentar un dictamen y esté elaborado por un perito único sin posibilidad de adiciones posteriores como si lo consagró el antiguo CPC. El CGP afirma que el dictamen debe contener como mínimo las informaciones y declaraciones enumeradas en el artículo 226 que hablan de las cualidades técnicas y profesionales de los peritos, los métodos y los documentos que deben anexarse para rendir el dictamen.

Igualmente es preciso aclarar que, de acuerdo al tránsito de la legislación, la norma que se aplica en el procedimiento arbitral para la contradicción de la prueba pericial bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil, el artículo 238 fue amparado en el CGP artículo 228 Y allí se elimina de facto la adición.

El Código General del Proceso, contenido en la Ley 1564 de 2012, buscó mejorar la inmediación y la contradicción de la prueba pericial y el conocimiento del perito por parte del Juez, dentro del sistema de la oralidad, según se indicó en la exposición de motivos.

1.5.4.4. *Objeción por error grave*

Se objeta con fundamento en un error trascendente en las conclusiones del peritaje, de modo que resulta inatendible por el juez conforme a las ciencias, las disciplinas, las técnicas o artes que informan el expertico.

1.6. Diseño Metodológico

1.6.1. Paradigma

Desde la perspectiva de las ciencias sociales y recogiendo los aportes de la obra de Dilthey (1944), Bunge (2007), asume que las ciencias sociales son una ciencia del espíritu, la cual trata de capturar el significado y sentido de la acción total. En este sentido la hermenéutica contemporánea, originada como la clásica desde los filósofos y poetas antiguos, Bunge la enuncia de la siguiente manera: “los hechos sociales son símbolos, textos o análogos textuales que hay que interpretar” (Bunge, 2007, p. 403).

En este orden de ideas la hermenéutica y la posibilidad de interpretar argumentos o información de valor superlativo, es aplicada como una metodología fundamental para entender los libros canónicos, como medios válidos para alcanzar y traducir en palabras concretas una realidad, el objetivo en el fondo era aprender a utilizar medios apropiados para apropiarse de la intelección o realidad textual, de lo cual se nutren los filólogos cristianos y los gramáticos antiguos, para aclarar el sentido profundo de lo escrito, capturando la esencia pura de la escritura y lo metafórico de la palabra, lo cual es denominado “exegesis” (Perez, 2009).

Siendo la hermenéutica en la retórica, el arte de tratar de comprender el todo desde el análisis de las partes que lo componen e igualmente cada parte desde un todo, con relación a la investigación cualitativa puede afirmarse que el paradigma histórico-hermenéutico “es la congruencia de cada detalle con el todo del texto o del acontecimiento que estamos comprendiendo” (Turlucci, 2015, p.25).

De esta forma, no se refiere la hermenéutica a las intenciones particulares de un autor o a su concepción sobre diferentes fenómenos, sino de la perspectiva desde la cual el autor ha ganado su propia opinión para establecer un acuerdo común sobre el contenido de un texto o un discurso, asumiendo un proceso serio interpretativo entre el texto y sus preconcepciones y las diferentes expectativas de sentido extraídas a partir de la relación anterior con el tema.

Para dar una visión aproximada acerca de cómo un paradigma puede favorecer el desarrollo de una investigación para garantizar el cumplimiento de los objetivos propuestos, en este estudio se asume el postulado de Heidegger (1965), a partir de una visión filosófica, propone que la fenomenología hermenéutica es tal vez el método de investigación más apropiado para el estudio de la acción humana, habiendo trasegado por el estudio de los aportes de Edmund Husserl (1931), quien propone un desarrollo innovador de la fenomenología y define que la hermenéutica involucra un intento de estudiar y describir los fenómenos humanos relevantes de manera detallada, cuidadosa y libre de supuestos teóricos previos, en cambio debe estar basada en cambios de la comprensión práctica.

Igualmente, este enfoque Histórico Hermenéutico en una investigación cualitativa socio-jurídica permite el análisis de documentos que son producto de acciones humanas en las cuales se hace necesario entender los juicios emitidos por seres humanos de acuerdo a problemáticas planteadas que deben dilucidarse e interpretarse a partir de la experiencia.

De tal forma y a propósito de la investigación planteada, la metodología cualitativa tiene como fin principal describir las características de un fenómeno en particular, mucho más allá de enunciar sus cualidades observadas, es decir no se refiere solamente a enumerar las características

o factores relacionados con el fenómeno, ahonda en descubrir sus cualidades tanto le sea posible en lugar de ahondar en la exactitud de los mismos (Clavijo, Guerra y Yañez, 2012).

Esta estrategia que se utilizará es propia de las ciencias sociales y se cimienta en principios teóricos de la hermenéutica, la interacción social y la fenomenología utilizando varios instrumentos para la recolección de datos a fin de examinar las relaciones sociales e interpretar la realidad tal como la viven los sujetos a través de entrevistas, diálogos e información de fuentes secundarias sin manipularlas ni distorsionar los argumentos de las mismas.

Ahora bien y con relación al Paradigma Hermenéutico teniendo en cuenta desde las ciencias humanas su validez como ciencias del significado, el hecho de asumir una categoría de estudio para analizar unos conceptos jurídicos tal como son la aportación y contradicción de la prueba, se pueden enunciar los aportes de Taylor (1975), acerca de la importancia de interpretar para hacer comprensible el objeto estudiado a fin de darle sentido, entonces de esta manera se cumplen los siguientes requisitos:

En primera instancia el objeto a analizar parte de unos hechos que han sido investigados y que han generado un litigio que debe ser resuelto con base en la coherencia o incoherencia de la aplicación de los artículos 227 y 228 y si estos dan sentido o no al fallo jurídico.

En segundo término y como parte del fallo allí se puede configurar una distinción, aunque esta sea relativa, entre la coherencia del fallo respecto a los soportes (pruebas) que aportan una significación válida con respecto a la búsqueda de lo que se pretende en esencia que es la justicia. En tercer lugar, se dan los sujetos que solicitan el uso de peritos para reclamar sus derechos y otros (contraparte) al que los significados del fallo van dirigidos.

1.6.2. Tipo de investigación

Enmarcada dentro del campo del Derecho Procesal, es de tipo cualitativo bibliográfica con un nivel de profundidad teorico-analitico, donde se realiza un estudio teórico a profundidad sobre el tema objeto de estudio y es practico dado que se recurre a realizar el análisis de las sentencias proferidas por jueces civiles del circuito de Barranquilla en temas de responsabilidad civil medica donde se aprecia tanto la aportación propiamente, como la conducta de la parte de no servirse de la prueba pericial.

Esta forma de investigación jurídica se concentra en las normas jurídicas, las cuales pueden ser estudiadas desde perspectivas especiales, una forma de hacerlo es frente a los hechos de diferente orden presentados en diferentes momentos “durante los cuales se han de desarrollar la promulgación, la vigencia, la eficacia y especialmente la eficiencia de la norma para cumplir los objetivos del legislador y la finalidad del Estado frente a los hechos, problemas o personas regulados” (Bunge, 1960, p. 41).

1.6.3. Método

De acuerdo a las características propias de la Investigación planteada el método aplicado es el Hermenéutico-interpretativo el cual permite fijar el verdadero sentido de los textos a través de la comprensión profunda de sus pretextos y contextos, la acción humana y su relación con el medio social, infiriendo un carácter práctico basado en la relación de lo social con la acción humana y de esta con lo social clarificando el compromiso dado con la construcción social (Packer, 1985).

A fin de identificar aspectos neurálgicos y fundamentales del análisis de los artículos 227 y 228 del Código General del Proceso en relación al aporte y contradicción realizado de dictámenes periciales en los procesos verbales de responsabilidad civil, se pueden destacar algunos aspectos definitorios de la hermenéutica que aportan al desarrollo de la presente investigación.

Para el enfoque hermenéutico y tal como lo describe Hassemer (1985, p.72), la interpretación en materia jurídica no debe ser una tarea subsidiaria, sino central, debido a que el Derecho sólo aparece “mediante la interpretación reiterada de los textos jurídicos”, y esto se evidencia ante la aparición de nuevos casos y es precisamente en esta apertura de problemas renovados y de contornos frecuentemente variables lo que en realidad impide ceñir la actividad interpretativa con un método estricto. Siendo así, la ley no puede asegurar por sí misma su aplicación, ni siquiera recurriendo a los criterios interpretativos proporcionados por la ciencia jurídica.

Es precisamente por esta razón que, en la investigación en ciencias jurídicas, un investigador está obligado a realizarse preguntas relevantes en materia del Derecho y que estas sean respondidas por medio de metodologías científicas; con un enfoque a diferenciar sus preguntas de los argumentos tradicionales para poder asumirlas como nuevo conocimiento.

Este nuevo conocimiento debe aportar a problemas que son evidentes en la sociedad y en el marco de las áreas del Derecho para este caso dando una aplicación normativa (pragmatica) o demostrar la validez de una hipótesis o teoría (racionalismo) para describir una realidad no conocida (empírico) para analizar una serie de deficiencias (estructuralismo) o demostrar una teoría (racionalismo). Esta descripción de la realidad le puede permitir reevaluar el conocimiento preestablecido (metodo critico) como una alternativa para reevaluar el conocimiento y profundizar

en materia algún tema concreto; las herramientas hermenéuticas históricas se aplican eficientemente en este caso.

Para el caso concreto y a partir del análisis de los artículos 227 y 228 del CGP, se realiza a profundidad a partir de hechos concretos como son sentencias proferidas en los juzgados civiles del circuito de la ciudad de Barranquilla a partir de una categoría central como es la responsabilidad civil médica.

1.6.4. Técnicas e instrumentos

1.6.4.1 Técnicas

La principal técnica que se utilizará en la investigación es el análisis documental, el cual es una operación que consiste en seleccionar ideas informativamente relevantes de un documento con el fin de poder expresar su contenido sin ambigüedades con el fin de recuperar información valiosa allí contenida. A través de esta representación puede identificarse un documento, para poder determinar sus puntos de acceso en la búsqueda de documentos, para indicar pormenores de su contenido o para servir de sustituto del documento. Dicho análisis puede materializarse en forma de fichas de análisis, sumarios, índices alfabéticos o resúmenes de códigos sistemáticos. Para el caso del análisis socio-jurídico, la técnica de análisis documental aplica métodos tradicionales de las bibliotecas como indización, clasificación y catalogación, siendo posible sistematizar la información por medio de ordenadores a través del lenguaje natural (Delgado, 2016, p.25).

Con respecto a la validez en la utilización de la técnica de análisis documental, se hace necesario reflexionar en que el método documental o bibliográfico consiste básicamente en la captación por parte del investigador de información y datos de fuentes diversas y aparentemente

desconectados, a partir de los cuales mediante un análisis crítico es factible construir procesos coherentes para comprender el fenómeno estudiado y su abstracción discursiva para apreciar nuevas circunstancias (Botero, 2018), las sentencias se abordan como una fuente de información secundaria.

Su aporte a la investigación jurídica consiste por tanto en servir de técnica donde a través de la interpretación, crítica y argumentación racional juegue un papel preponderante para poder llevar a cabo inferencias y relaciones desde la parte o unidad de análisis (articulados de la aprobación y contradicción de la prueba) al todo que es el fenómeno estudiado a través de la representación teórica (Categoría de análisis del Derecho involucrada en esta investigación).

1.6.4.2.Instrumentos

Ficha de Análisis de jurisprudencia: Corresponde a un instrumento para el análisis jurídico que contiene la siguiente información:

- a. Número y Fecha de sentencia
- b. Magistrado ponente
- c. Magistrados votantes
- d. Votación
- e. Actor o accionante
- f. Categoría
- g. Concepto
- h. Interviniente
- i. Problemas solicitados
- j. Particularidades procesales

- k. Normas
- l. Decisiones
- m. Tesis

Fichas Bibliográficas: Utilizada en el ámbito académico para realizar anotaciones de la bibliografía de estudio y los contenidos básicos informativos de un libro, artículo o documento parte para un trabajo o estudio. No existe un consenso de los requisitos que deben seguirse a fin de presentar los elementos básicos y opcionales de una ficha bibliográfica, sin embargo, se debe establecer un orden para que se guarde congruencia con los documentos y exista unidad de criterios para la presentación de informes. Por tanto, los manuales de redacción y estilo recomiendan que una vez seleccionado el sistema que se considera más adecuado a las exigencias particulares de una investigación, debe utilizarse un mismo orden y formato a lo largo de todo el trabajo (RAE, 2015)

Formato de análisis de sentencia: Dado que guarda similitud con la ficha de análisis jurisprudencial enunciado en el numeral 5.6.2.1 se sugiere la expresada por el Observatorio de justicia Constitucional (2015), denominada “Esquema de análisis de sentencias y dictámenes”, que contiene:

- a. Resumen del análisis
- c. Abstract del análisis
- d. Datos Generales del caso
- d. No. de Sentencia
- e. Fecha
- f. Tipo de Recurso

- g. Juez ponente
- h. Demandante o peticionario
- i. Demandado
- j. Palabras claves
- k. Sumario
- l. Problema jurídico
- m. Argumentos de la Decisión
- n. Valoración crítica del análisis jurídico

Fichas Textuales de resumen: Como instrumento de la investigación, realmente debe distinguirse que la ficha textual se encarga de reproducir textualmente un párrafo de un escrito colocándolo entre comillas y en el caso de párrafos salteados deben separarse por puntos suspensivos entre corchetes, mientras que lo añadido y que no sea textual se coloca entre corchetes. Estas fichas son muy útiles en materia jurisprudencial cuando debe ceñirse el texto de un concepto aprobado y relevante (Arteche, 1994).

Las fichas de resumen, se realizan tras la lectura de un documento y contienen a modo de abstract, resumen o sumario el juicio personal o la valoración que haya tenido el documento consultado para una investigación, teniendo la consideración de que, al ser una ficha personal, el juicio que se haga de un documento podrá variar de un investigador a otro, en razón al particular interés que preste cada investigador al trabajo realizado.

1.6.5. Población y muestra

1.6.5.1. Población

La población objeto de estudio, está constituida por las sentencias proferidas por los jueces civiles del circuito de Barranquilla durante los años 2019 y 2020, en torno al dictamen pericial en procesos verbales de responsabilidad Civil Medica.

1.6.5.1. Muestra

La recolección de la información a través de fuentes secundarias, a partir de técnicas de análisis documental, puede permearse por factores externos que dificulten su obtención. De tal manera, escogido un tiempo (2019-2020) y un espacio (Sincelajo inicialmente y luego Barranquilla) la pandemia que aún no ha sido superada afectó ostensiblemente el proceso de consulta de las sentencias de responsabilidad civil medica al presentarse el cierre de los despachos judiciales por lo cual el acceso a los archivos fue un factor en contra que limitó la consulta de procesos y sus fallos por lo cual se toma una muestra de cuatro procesos.

A través de un muestreo intencionado y por tanto no probabilístico, dado que la selección de las sentencias no depende de la probabilidad sino de las condiciones que permitieron hacer el muestreo, se escogen 4 sentencias realizadas en el circuito civil de Barranquilla, donde se aprecia tanto la aportación propiamente, como la conducta de la parte de no servirse de la prueba pericial (Otzen & Monterola, 2017).

1. CAPITULO 1.

La prueba pericial, como medio de prueba y acto de contradicción en los procesos verbales conforme al código general del proceso

2.1. El dictamen

A propósito de las reformas introducidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, L. 1437/11) y el Código General del Proceso (CGP, L. 1564/12) las cuales tienen como objetivo hacer más eficientes los principios que nutren el proceso judicial, pretendiendo que el mismo sea mucho más ágil y económico; tal es el caso del Código General del Proceso el cual tiene como finalidad que el procedimiento civil y otros sobre asuntos de carácter comercial o de familia puedan tener, en general, las mismas reglas, entre ellas las que versan sobre las pruebas, conllevando a una necesaria simplificación en el trabajo de litigantes y jueces, lógicamente sin sacrificar el principio de inmediación (Ochoa, 2016).

De tal forma, el nuevo estatuto procesal estableció reglas para los medios de prueba susceptibles de ser utilizados por las partes y a fin de demostrar los hechos objetos de controversia, o aquellos que por oficio pudiese decretar el juez, bajo el entendido que las decisiones jurisdiccionales deberán sustentarse y motivarse con base en las pruebas que se hubiesen allegado oportunamente al proceso.

Desde una postura más práctica, los despachos judiciales optan por preferir las pruebas aportadas a aquellas que impliquen el actuar del juzgador, ya sea a través de autos que requieran la prueba a terceros o de actuaciones bajo la inmediación del juez para obtenerlas. Es así como:

“(…) las normas de diversa índole procesal requieren a la parte para que aporte todo aquello que esté en su poder, a su alcance o pueda conseguir desde lo posible, tal como lo asumiría el uso del derecho de petición o la realización de un dictamen pericial previo, elaborado por un experto en la materia, con idoneidad y reconocimiento suficiente que evite el procedimiento durante el proceso para obtener la prueba” (Ochoa, 2016, p.25).

Al respecto de los medios que puedan ser utilizados por las partes a fin de probar los hechos y sustentar sus pretensiones, sin dejar de considerar que con los sistemas procedimentales actuales en el campo de lo contencioso administrativo y de la justicia ordinaria, de hecho adquieren una relevancia importante, el denominado “dictamen pericial” o “dictamen de expertos”, de acuerdo a disposiciones de los mismos estatutos procesales, aquella parte interesada en que se le reconozca una “indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras” deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente.

Para hacer posible lo anteriormente enunciado, deberá discriminar cada uno de sus “conceptos”, tal como está contemplado en el artículo 206 del CGP, exigencia a veces tornada como imposible si no se cuenta con un dictamen pericial que determine, técnicamente y con exactitud, las partidas que pretenden reclamarse. De tal manera, la doctrina ha atribuido a la anterior disposición ser el primer resquicio normativo que indica la necesidad de lo que se ha denominado “dictamen pericial previo o anticipado”.

2.1.1. Novedades en la regulación del dictamen

En el anterior CPACA con relación a la existencia de este tipo de pruebas anticipadas. Se había previsto el hecho que las partes podrían aportar el dictamen pericial con la demanda y con

su contestación, según fuere el caso, tal como se encuentra regulado en los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 212 de ese estatuto.

Sin embargo y respecto a su relevancia jurídica, es necesario aclarar que este solo estaba reglado taxativamente en el procedimiento administrativo, y por tanto su uso generalizado en materia civil y arbitral no estaba dado, lo cual cambió con la entrada en vigencia del CGP, que es quien lo estimula y concede facultades para que las partes lo aporten con la demanda y/o con la contestación.

En ese contexto, los abogados litigantes prefieren entonces tener un dictamen que les dé certeza sobre los montos de las pretensiones económicas e indemnizatorias, a fin de realizar un juramento estimatorio técnico y serio con menores dudas; además contando con una prueba que desde el principio haga parte del proceso, debatida y sometida a contradicción, pero con la tranquilidad de haber sido preparada por un experto en la materia con (i) el reconocimiento científico, académico y social necesario; (ii) el tiempo suficiente para presentar un informe objetivo, imparcial, soportado y minucioso y (iii) que brinde certeza y tranquilidad al juez en sus decisiones.

Por otra parte, dicha demanda que se acompañe de un dictamen pericial con las anteriores características es una pieza procesal que incorpora en su ser una ventaja, un valor agregado que hace más compleja la labor de la contraparte endilgando un escenario de mayor certeza, que, incluso, los invita a la conciliación. En el ámbito civil y comercial, es utilizado por los juristas como un instrumento para lograr disuadir a la contraparte, para alcanzar un acuerdo, de manera que no sea necesario acudir a la jurisdicción, a sabiendas que ya se tiene certeza sobre los asuntos económicos, financieros o contables a través de la pericia.

2.2. El escenario de la contradicción

Inseparable del derecho de defensa, el principio de contradicción, se ha constituido como una exigencia del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (entre otras muchas SSTC 32/1997, de 24 de febrero y 138/1999, de 22 de julio), desarrollándose a lo largo de todo el proceso, con el supuesto que aquí las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones, facultados para efectuar alegatos y respuestas a los mismos en defensa de sus legítimos derechos; Señal de lo anteriormente enunciado Echandía plantea que :

“(...) el derecho a obtener la decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le formula al imputado o procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en el proceso, luego de tener oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer los recursos que la ley procesal consagre...”
(Echandia , 2016).

Siendo así el escenario, la contradicción en la fase probatoria del proceso significa que las pruebas se han de practicar con plena intervención de todas las partes (art. 289.1 LEC), ambas con igualdad en cuanto a oportunidades de alegación, de prueba y de impugnación, y asistidas en instancia en el acto del juicio o de la vista por abogado y representadas por procurador (art. 432 LEC), debiendo ser citadas en legal forma para tal acto. Una correcta formulación de este principio lo encontramos en la STS de 13 de febrero de 1999, que literalmente dispone:

“(...) Todo lo anterior significa la ausencia del principio procesal civil de naturaleza constitucional de contradicción, que es un principio inherente a la estructura del proceso, de tal manera que, si el mismo falta, se podrá hablar de cualquier forma autocompositiva, pero nunca de proceso. Dicho principio procesal de contradicción, aparece proclamado en el artículo 24.2

de la Constitución Española, cuando en él se establece el derecho de todas las personas a un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra el principio en cuestión, cuya base se halla en el aforismo del derecho romano (...) (p. 5).

De tal manera, es necesario que dichas manifestaciones del principio de contradicción en materia probatoria deben deducirse de la regulación de cada medio de prueba, puesto que «las partes y sus abogados tendrán en las actuaciones de prueba la intervención que autorice la Ley según el medio de prueba de que se trate» (art. 291, II LEC). Antes de descender a la regulación específica de la prueba pericial, se hace necesario delimitar su configuración general.

2.3. Incidencia de los actos procesales

Se hace necesario entender que los actos procesales o de prueba son actividades de las partes de un proceso cuyo fin es ocasionar la evidencia necesaria para obtener la convicción del juez o tribunal decisor sobre los hechos por ellas afirmados, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad y de las garantías constitucionales tendentes a asegurar su espontaneidad e introducida en el juicio oral a través de medios lícitos de prueba. Dicha actividad probatoria incumbe entonces a los sujetos procesales y entre ellos fundamentalmente a las partes como consecuencia de la vigencia del principio de aportación.

En un proceso penal el tribunal tiene la obligación de descubrir la verdad material o histórica, no necesariamente coincidente y por esta razón el CGP ha establecido una serie de correcciones al principio de aportación en beneficio de su modelo dialéctico, el de investigación. Las partes no son dueñas de la apertura del procedimiento a prueba.

2.4. Generalidades de la prueba pericial

Frecuentemente y con un absoluto grado de certeza se afirma que el corazón del derecho es la prueba, refrendado por aforismos tales como “dame los hechos y te daré el derecho” que se han convertido en frases célebres desde hace tiempo a fin de dar cuenta del alto valor que tiene la carga probatoria en el ámbito del derecho, ubicándose en el centro de la formación y el ejercicio profesional del abogado: probar la verdad procesal se convierte entonces en el móvil de las pretensiones de quienes demandan en derecho de acción ante quienes administran justicia e igualmente de quien tiene derecho a la contradicción por el hecho de ser sujeto de una demanda.

De tal forma, la ley 1564 de 2012 al adoptar el código general del proceso, especifica en su sección tercera acerca del régimen probatorio aplicable a procesos agrarios, civiles, comerciales y de familia regulando medios de prueba susceptibles de ser utilizados por las partes en un litigio y de esta manera hacer valer sus derechos ante el juez encargado de la instrucción. Entre dichos medios se estipula la prueba pericial la cual se desarrolla entre los artículos 226 y 235 de dicho código, medio de prueba considerado procedente cuando se pretende verificar los hechos de interés en el proceso y se requiere de conocimientos específicos en ciencia, técnica o arte de personas denominadas peritos.

Sobre el entendido que las normas procesales se ocupan de fijar la procedencia de dicho medio de prueba, los requisitos, las formalidades y contenidos mínimos que debe cumplir la experticia que se sume al proceso para comprobar su validez y de esa forma sea decretada y practicada dentro del mismo proceso. En este sentido, el artículo 228 del código general del proceso estipula las condiciones en particular, la contradicción y las condiciones bajo las cuales puede solicitarse por la parte que lo solicite.

Sea lo primero traer del CGP el que todo dictamen se rendirá por un perito sabiendo que procede un solo dictamen para cada hecho o materia aportado por cada sujeto procesal; así, tanto la parte como la contraparte podrá allegar su respectivo dictamen, esto dentro de la oportunidad procesal.

Ahora bien, de esa oportunidad se ocupa el artículo 227 del CGP cuando dispone que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, esto es, con la demanda o con la contestación de la demanda, pero al mismo tiempo, dispuso el legislador que si ese término le resultare insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada lo anunciará ante el juez en su respectivo escrito y éste le concederá un nuevo término que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días para que aporte el dictamen del perito.

Considerando las reglas sobre las cuales se rinde una experticia, es importante considerar que el perito lo hace bajo juramento el cual se entiende prestado con la firma aclarando la independencia de su opinión y total correspondencia de su convicción profesional, acompañando el dictamen de los documentos soportes fundamentales para acreditar su idoneidad y experticia a fin de no dar pie a ambigüedades sobre lo contenido en los informes para lo cual el legislador es el encargado de fijar el mínimo de informaciones y declaraciones que deben contenerse (art 226).

Ahora con el fin de ser procedente acerca de la contradicción del dictamen pericial, es importante abordar la forma como el legislador se ocupa del derecho de contradicción de dicho medio de prueba y al respecto es necesario poner de manifiesto la comparación entre el artículo 338 del antiguo código de procedimiento civil (CPC), y el actual artículo 228 del CGP:

En el antiguo CPC en el artículo 238 titulado: “contradicción del dictamen”, establecía un procedimiento en 7 pasos para contradecir la pericia y actualmente el artículo 228 del Código General del Proceso, aunque conserva igual definición, formalmente con respecto a su norma es compacta y no estipula un conjunto de pasos, sino más bien unas reglas que deben observarse.

Anteriormente el artículo 238 del CPC rezaba: “1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, la adición u objetarlo por error grave.” (CPC, art. 238), en el proceso escritural, bajo el CPC, la contradicción del dictamen se podía presentar bajo dos conductas:

- a. Guardar silencio como un signo que no implicaba necesariamente falta de contradicción, más si como hecho manifiesto de estar de acuerdo con los resultados.
- b. Presentar al juez un memorial en el cual podían pedirse una de las siguientes posibilidades: Aclaración total o parcial, complementación, adición u objeción por error grave, las cuales se refirieron en el marco conceptual de la presente investigación.

El mencionado antiguo artículo 238 del CPC continuaba estipulando que en caso que el juez considere procedente, accede a la solicitud de aclaración o adición del dictamen otorgando un plazo prudencial a los peritos en un término no mayor a 10 días en el caso que se presentase inclusive la objeción durante su traslado para la adición, aclaración o complementación, no se daba curso hasta no producirse estas últimas, una vez presentadas estas se concede nuevamente un traslado por tres días a las partes: durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.

A partir de dicha objeción acompañada de la petición de pruebas que tenía como fin demostrar el error, se corría un traslado igualmente por secretaria por tres días más dando posibilidad a revivir nuevamente para solicitar pruebas ante lo cual el juez podía decretar las que fuesen necesarias para resolver de hecho la existencia del error otorgando diez días para practicarlas y presentarlas.

Igualmente, acerca del nuevo dictamen rendido ahora como prueba de objeción por error grave se corría traslado por tres días para su complementación o aclaración, pero no daba lugar a objeción; dicha objeción era decidida en la sentencia o en el auto resolutorio del incidente dentro del cual se practicó el dictamen, más, aun así, salvo norma contraria dispuesta por el juez este podía:

- a. Acoger con carácter definitivo el dictamen pericial para probar la objeción.
- b. Decretar de oficio uno nuevo con otros peritos, corriéndose traslados a las partes a fin de complementar o aclararse, pero sin derecho a objeción, pero con la posibilidad que las partes se pudiesen asesorar de un experto y en ese caso sus informes podían tenerse en cuenta para las alegaciones.

En el CGP contenido en la ley 1564 de 2012 y con el tránsito a la oralidad, valiéndose de los recursos de la Ley 1395 de 2010 en un impulso por abandonar la escrituralidad, se ocupó de la descongestión judicial para eliminar la objeción por error grave del dictamen pericial, abandonando por tanto el trámite especial que se daba conforme al incidente descrito volviendo al dictamen de parte en cuyo caso la experticia simplemente se aporta por la parte que pretenda hacerla con lo cual quedo de facto la modificación de este dictamen. La experticia simplemente será aportada por la parte que pretenda hacerla valer en las oportunidades procesales para hacerlo.

En consecuencia y deteniéndonos en el tenor literal del tan citado artículo 228 del CGP a efectos de identificar las diferencias con su antecedente:

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 (...)

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito. (CGP. 2012, p. 121).

Aquí es evidente que una gran diferencia es la eliminación del trámite de objeción del dictamen pericial por la contraparte por error grave. Lo cual suma al derecho a la contradicción en las posibilidades siguientes para la parte contra la cual se aduce un dictamen pericial:

- a. Solicitar la comparecencia del perito a la audiencia
- b. Aportar un nuevo dictamen y
- c. Presentar ambas peticiones.

Siendo así, la oportunidad procesal a fin de adoptar dichas posturas se deriva en consecuencia del texto normativo y puede darse:

- a. Dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado es decir con la contestación y cuando se corra traslado de las excepciones de mérito.
- b. Dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento, entiéndase el auto mediante el cual el juez deja en secretaría el dictamen para conocimiento de las partes, actuación que debe adelantarse con no menos de 10 días a la fecha de realización de la audiencia.

En el entendido que ha sido mencionado en el desarrollo de este apartado, la normatividad vigente explicita en el CGP, regula aspectos esenciales de la prueba pericial desde los artículos 226 hasta el 235 desde la procedencia del dictamen pericial, el dictamen aportado por las partes y el dictamen decretado de oficio, configurando una nueva tipología del dictamen pericial en

Colombia. Por su parte con respecto a la contradicción del dictamen y la valoración de las pruebas por el juez, el dictamen pericial con las adecuaciones hechas en el CGP cumple la función de manera relevante y las partes aquí pueden ejercer mayor control sobre el tema de la prueba al tener la facultad de designar al perito encargado de analizar el objeto de prueba a partir de un cuestionario creado sin la intervención de terceros o la contraparte.

El análisis de la prueba pericial determina en primera instancia un tratamiento técnico desarrollándose y perfeccionándose en el sistema jurídico colombiano, exigiendo a los profesionales del derecho ser más competentes, aumentando habilidades comunicativas y orales con un enfoque interdisciplinario en la forma como asumen y preparan los casos.

Por otra parte, los dictámenes periciales son multidisciplinarios lo cual exigen un mayor grado de especialización en la formación y de tal manera el rol del juez cuenta con el apoyo de variadas herramientas legales y facultades que le permitan ir en pro de la certeza y la verdad procesal establecidas legalmente a través de distintos medios probatorios. Es necesario que el juez no se satisfaga con la realidad propia del dictamen pericial, sino que este pueda fungir como un elemento mas para la convicción dentro del universo probatorio en su amplitud que debe apreciar, un juez con enormes posibilidades frente al dictamen pericial más allá del juez tradicional limitado a lo que las partes puedan establecer dentro del proceso, el mismo debe erigirse como un activo director del mismo.

2.5. Diferencias entre la prueba pericial de parte y prueba pericial judicial

La prueba pericial comprende un conjunto sistemático de actividades que desempeña el perito ya sea como auxiliar de justicia o como un ente privado contratado de parte, en la tarea del descubrimiento de los hechos materia de la controversia, el perito se vale de un informe que

elaborará una vez finalice la actividad de valoración, evaluación o reconocimiento del objeto de la pericia, actividad que desempeña valiéndose del método y técnicas propias de su campo de conocimiento que deberá sustentar de forma amplia y detallada en el juicio, de manera que pueda presentar ante el juez la validez de sus conclusiones (Rodríguez, 2017, p.90).

Por otra parte, con relación con la conducencia y pertinencia de la prueba pericial, se advierte que, el sistema de perito de parte garantiza que el objeto de la prueba en el proceso sea fijado por las partes y no por el juez, o por el mismo perito. En el sistema del perito judicial quien tiene el control del objeto de la prueba es el juez y esto es realmente inadecuado, pues son las partes las que deben tener la potestad de introducir afirmaciones en el proceso y son ellas las que saben qué es lo que les interesa probar; Es a ellas a las que les corresponde fijar el objeto del litigio que el juez tiene la obligación de resolver.

Ahora bien, en la modalidad del perito judicial ocurre que, el propio perito en el momento de rendir el dictamen es quien termina fijando el objeto de la prueba y determinando los aspectos sobre los cuales versa su dictamen, resultando usual que los peritos judiciales se pronuncien sobre aspectos que no son de su resorte y que exceden las cuestiones sobre las que se les preguntó. Nada de lo anterior ocurre cuando es la propia parte la que allega el dictamen.

En el sistema del dictamen de parte, las partes tienen: El derecho de probar, el derecho de buscar la fuente de prueba designando el perito que rendirá la experticia, el derecho a limitar el supuesto factico sobre el cual versará la opinión del perito (no será determinado ni por el juez ni por el propio perito como ocurre en el sistema de perito judicial) y el derecho de limitar el ámbito de aplicación de las reglas de experiencia ordinaria, o comunes, que aplica el juez para proferir la decisión. (Bermúdez, 2016, p.73-74).

2.6. El objeto de la prueba pericial

El peritaje tiene como objeto verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, científicos o artísticos que se escapan a la cultura del hombre medio, que son relevantes para la decisión, por lo que está dirigido a formar convicción en el juez sobre esos hechos, o a ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

Por ello, no es procedente la pericia cuando los conocimientos requeridos forman parte de la cultura media general, lo que significa que está al alcance de la cultura del juzgador. De ahí que la prueba pericial, a diferencia del resto de las pruebas, no introduce en el proceso hechos nuevos, sino que los conocimientos aportados por el perito deben referirse a los hechos ya introducidos en el proceso. (Rodríguez, 2017, p.156).

Con respecto al objeto de la prueba pericial en materia de responsabilidad médica, debe rescatarse el hecho que el aporte del perito tiene que ver con ilustrar al juez sobre las patologías, las causas, las consecuencias, sus manifestaciones, las alternativas terapéuticas, los riesgos, los protocolos científicos, los tratamientos y procedimientos efectuados y los que se dejaron de hacer durante todo el curso de la atención, en fin, respuestas puntuales a preguntas puntuales en el campo médico. (Serrano, 2020, p.651).

2.7.1. Escenarios Internacionales para la prueba pericial

Son varios escenarios internacionales donde se ha reglamentado la prueba pericial en el contexto del proceso civil, en este caso nos hemos de referir a España, al código procesal civil modelo para Iberoamérica, al código de procedimientos civiles para el distrito federal de México, Ecuador, Chile y Uruguay, los cuales se exponen a continuación:

2.7.2. La aducción y contradicción de la prueba pericial civil en el contexto español (Ley 1/2000 de 7 de enero)

Una de las cuestiones sobre la que más se ha debatido, aunque sobre todo a nivel legislativo, ha sido la cuestión de si los peritos debían ser de designación judicial o bien es más oportuno que se trate de peritos de parte, de esta forma en el ámbito anglosajón había regido la idea general de que los peritos, normalmente, de designación de parte, aunque dicha idea se ha modificado parcialmente en los últimos años. En el ámbito continental, en cambio, se solía partir de la base de que el único perito admisible, por su imparcialidad era el perito de designación judicial. La cuestión fue debatida en la génesis de la ley de enjuiciamiento civil de 2000, quedando finalmente en la ley, fruto de la discusión parlamentaria, un régimen en buena medida contradictorio, en un principio, el borrador de abril de 1997 intentaba priorizar la aportación de los dictámenes periciales de parte, restringiendo las posibilidades de escoger un perito de designación judicial. Pero finalmente, el artículo 339.2 de la LEC dispuso la facultad de pedir la designación de peritos prácticamente sin restricciones, aunque respetando el régimen originario del borrador, que no tiene ya mucho sentido tras el actual tenor del art 339.2. (Nieva, 2010, p. 286).

Respecto a la normativa expuesta se resalta la información contenida en los artículos 335 con relación al objeto y finalidad del dictamen de peritos. Juramento o promesa de actuar con objetividad, que versa sobre la oportunidad de necesitar apoyo sobre conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.

Por su parte el artículo 336 respecto a los requisitos para la aportación con la demanda y la contestación de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes, en el caso que los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 que especifica el anuncio de los dictámenes cuando no se puedan aportar con la demanda o con la contestación.

En este orden de ideas, el artículo 338 refiere aspectos fundamentales sobre la aportación de dictámenes en función de actuaciones procesales posteriores a la demanda, la solicitud de intervención de los peritos en el juicio o vista, mientras que el artículo 339 enuncia los formalismos para la solicitud de designación de peritos por el tribunal y resolución judicial sobre dicha solicitud. Designación de peritos por el tribunal, sin instancia de parte.

De la lectura que antecede se infiere que la ley 1° del 7 de enero de 2000, ley de enjuiciamiento civil, reglamenta un sistema mixto para el trámite de aquel medio de prueba.

2.7.3. La aducción y contradicción de la prueba pericial en el código de derecho procesal modelo para Iberoamérica

El instituto iberoamericano de derecho procesal fundado en 1957, en Uruguay, promovió el proyecto de un código modelo de derecho procesal para Iberoamérica que no tiene fuerza vinculante, pero si es una referencia a tener cuenta para futuros cambios en las legislaciones de la región.

En la sección V dicha legislación regula la prueba pericial del artículo 165 al 173, planteando el procedimiento, la práctica, el deber del encargo y responsabilidad del perito, las

observaciones del dictamen, que se puede interpretar como la contradicción, la apreciación del dictamen y los honorarios del perito.

El artículo 165 del código modelo de derecho procesal para Iberoamérica reglamenta la procedencia y la solicitud por las partes de la prueba pericial de la siguiente manera:

Art. 165. Procedencia. 165.1. Procede la prueba pericial cuando para verificar hechos que interesen al proceso son necesarios conocimientos artísticos, científicos o técnicos especiales. 165.2. Las partes no podrán solicitar sino un dictamen pericial sobre un mismo punto, salvo que se produjera la impugnación de sus conclusiones en tiempo y forma. El Tribunal podrá disponer de oficio un nuevo dictamen cuando, a su juicio, procediere.

En cuanto a la aducción y contradicción del dictamen pericial el artículo 168 declara lo siguiente:

Art. 168. (Procedimiento). La parte que solicite un dictamen pericial señalará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar; al conocer esa solicitud, el adversario podrá adherir a la misma agregando nuevos puntos. El Tribunal resolverá sobre la procedencia del dictamen y determinará los puntos que han de ser objeto del mismo de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que de oficio considere conveniente formular. Así mismo fijará el plazo en el que deberá presentarse el dictamen, que podrá ser prorrogado por una sola vez en caso de motivo fundado, vencido el cual, caducará el encargo

El código modelo de derecho procesal para Iberoamérica propone para la aducción de la prueba pericial un sistema de designación judicial a solicitud de las partes, Rodríguez (2017) confirma que “la carga probatoria se impone fundamentalmente a las partes, reservándose para la

actividad oficiosa del juez solo la posibilidad de decretar, una vez puesto el proceso en estado de sentencia, medidas para mejor resolver” (p.119).

2.7.4. Aducción y contradicción de la prueba pericial civil en el código de procedimientos civiles para el distrito federal de México (Decreto de 7 de enero y de 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928)

Analizando el régimen legal de la pericia en México, Rodríguez (2017) asegura que “el ordenamiento procesal civil mexicano plantea una mixtura de ordenamientos que se han abordado para cada estado, lo que implica que no rige el mismo ordenamiento para todo este país” (p.122). Sin embargo, analizaremos la prueba pericial en el contexto del código de procedimientos civiles para el distrito federal.

En el código de procedimientos civiles para el distrito federal, la prueba pericial se encuentra regulada en el artículo 293 y 346 a 354, brinda la oportunidad a las partes de aportar con la demanda y la contestación un dictamen pericial de parte sin descartar que el tribunal o juez pueda ordenarla de oficio. En cuanto a la admisión del dictamen de parte el artículo 346 dice lo siguiente:

Artículo 346.”(...) La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares(...)”

En cuanto a la aducción de la prueba pericial de parte el artículo 347 apunta lo siguiente:

Artículo 347 “(...) Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos: I. Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; II. Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba en cuestión; III. En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligadas las partes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar el original o copia certificada de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designa (...)”

En cuanto a la aducción de la prueba pericial de designación judicial el artículo 349 apunta lo siguiente:

Artículo 349 “(...) cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, designará un perito tercero en discordia. A este perito deberá notificársele para que dentro del plazo de tres días, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo anexar el original o copia certificada de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria (...)”

En cuanto a la contradicción de la prueba pericial el artículo 348 dictamina lo siguiente:

Artículo 348. ” (...) El juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen, y para que designe perito de su parte, debiendo nombrarlo en la misma ciencia, arte, técnica, oficio o industria, en que la haya propuesto el oferente (...)”

En el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal de México, demandante/demandado escogen voluntariamente su perito, expertos que, si al rendir su dictamen no logran convencer al juez o tribunal o en caso de desacuerdo, se les dará la oportunidad para que de común acuerdo y en el término de cinco días nombren un tercer perito, vencido ese término sin hacer tal designación el juez o tribunal lo hará de oficio.

Finalmente, se puede concluir que el código de procedimientos civiles para el distrito federal de México, consagra un sistema mixto para el trámite de la aducción y contradicción de prueba pericial, porque, aunque las partes pueden designar o contratar a sus peritos para que aporten sus dictámenes, el juez o tribunal tienen la facultad de nombrar a un tercer experto en discordia, siempre que se presenten las circunstancias señaladas en el artículo 349 de dicha normatividad.

2.7.4 La aducción y contradicción de prueba pericial en el contexto ecuatoriano (Ley 00, de 17 de Julio del 2013)

El código orgánico general de procesos del Ecuador, consagra la prueba pericial en los artículos 221 a 227, donde se desarrolla el concepto de perito, la declaración del perito, la imparcialidad del perito, el contenido de la pericia, la solicitud de la pericia judicial, la pericia para mejor resolver y la finalidad de la prueba pericial.

En cuanto a la aducción y contradicción de la prueba pericial, el artículo 159, del código orgánico general de procesos, señala los términos de oportunidad cuando la prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda y contestación de la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, salvo disposición en contrario, anunciando los casos en los cuales se presente la imposibilidad de acceder a la prueba y acerca de todos aquellos documentos o información que no se encuentren en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este código.

El artículo 225 enuncia la solicitud de pericia, el 226 especifica acerca del informe pericial para mejor resolver, en caso de que los informes periciales presentados por las partes sean recíprocamente contradictorios o esencialmente divergentes sobre un mismo hecho, la o el juzgador podrá ordenar el debate entre sí de acuerdo con lo dispuesto en el presente código.

Por su parte en concordancia con la finalidad y contenido de la prueba pericial el artículo 227 ídem señala la finalidad y contenido de la prueba pericial. De tal forma, Ecuador asumió la pericia de parte sin descartar la prueba judicial, que bien puede pedirse de parte cuando se justifique no tener acceso al objeto de la pericia (las pruebas a las que sea imposible tener acceso deberán ser anunciadas y aquellas que no se anuncien no podrán introducirse en la audiencia, salvo algunas excepciones previstas en el código), o puede ser oficiosa en caso de que los informes periciales presentados por las partes sean recíprocamente contradictorios o esencialmente divergentes sobre un mismo hecho, la o el juzgador podrá ordenar el debate entre sí de acuerdo. Pero, si luego del debate entre las partes o los peritos, la o el juzgador mantiene dudas sobre las

conclusiones de los peritajes presentados, ordenará en la misma audiencia un nuevo peritaje, para cuya realización sorteará a una o un perito de entre los acreditados por el concejo de la judicatura. (Rodríguez,2017, p. 122-123).

2.7.5. La aducción y contradicción de la prueba pericial en el contexto chileno (ley 1552 del 28 de agosto de 1902)

El código de procedimiento civil de Chile (ley 1552 del 28 de agosto de 1902) en su artículo 341, señala taxativamente a la prueba pericial como un medio de prueba, en cuanto a la aducción de la prueba pericial los artículos 412 y 414 señala el reconocimiento de peritos podrá decretarse de oficio en cualquier estado del juicio, pero las partes sólo podrán solicitarlo dentro del término probatorio, decretado el informe de peritos, no se suspenderá por ello el procedimiento.

La prueba pericial se encuentra regulada de modo detallado en los artículos 409 y siguientes del código de procedimiento civil, en donde se regula el sistema de nombramiento de los peritos, aceptación, y juramento de su cargo y la forma en que deben evacuar el informe pericial.

Así, la iniciativa para rendir la prueba pericial corresponde a las partes, quienes deberán solicitar la designación del perito dentro del término probatorio. También se ha previsto la posibilidad de que sea decretada por el juez en cualquier estado del proceso o bien como medida para mejor resolver, debiendo oírse en todos aquellos casos en que la ley lo disponga o cuando exista la necesidad de consultar opiniones periciales. Debe citarse a una audiencia para proceder a la designación del perito, el que será nombrado de común acuerdo por las partes y a falta de acuerdo

por el tribunal, quien deberá elegirlo de las listas a las que se refiere el artículo 417. (Aguirrezabal, 2012)

2.7.6. La aducción y contradicción de la prueba pericial en el contexto uruguayo (ley 15.982 del 14 de noviembre de 1988)

El código general del proceso de Uruguay, reglamenta el trámite de la prueba pericial en los artículos 146 y 175 a 185, señalándose su procedencia, el número y designación de peritos, el procedimiento para la designación, la práctica de la prueba pericial, el deber del encargo y la responsabilidad de los peritos, las observaciones al dictamen, apreciación del dictamen, los impedimentos y recusaciones de los peritos y los honorarios del perito,

Según el artículo 177, la prueba pericial sirve cuando para verificar hechos que interesen al proceso son necesarios conocimientos artísticos, científicos o técnicos especiales, el artículo 178 hace referencia al número y designación de peritos, y el artículo 183 plantea algunas observaciones *al dictamen, sobre la comunicación a las partes y el plazo de tres días luego de aquella comunicación o en la audiencia de prueba, para solicitar las aclaraciones o ampliaciones que estimen pertinentes, las que serán evacuadas durante el curso de la audiencia o si ello no fuera posible en el plazo que establezca el tribunal.*

Contrario a lo reglamentado en España, el código de procedimientos civiles para el distrito federal de México, Ecuador y Colombia, en Uruguay, no se ha actualizado el régimen de prueba pericial particularmente en lo que tiene que ver con su aducción y contradicción, pues el código general del proceso privilegia el régimen de prueba pericial judicial.

3. CAPITULO 2.

Actos procesales de aportación y contradicción del dictamen pericial en los procesos verbales de responsabilidad civil médica, tramitados en los juzgados civiles del circuito de Barranquilla en los años 2019 y 2020

De conformidad con la ley de Colombia, todos los jueces están sometidos al imperio de la ley. Por lo cual, las decisiones judiciales no pueden estar en contradicción con lo que está escrito en ella. A partir de nuestro estudio teniendo como población objeto de la misma, las sentencias de responsabilidad medica proferidas por los juzgados civiles del circuito de Barranquilla en los años 2019 y 2020, se hizo necesario analizar como los jueces motivan o argumentaron sus decisiones, en el marco de la aportación y contradicción del dictamen pericial que predicen los referidos artículos 227 y 228 del CGP.

Al respecto vale la pena aclarar que las corporaciones colegiadas civiles, administrativos, laborales, tienen competencia para conocer de los procesos en segunda instancia, donde directamente o por remisión normativa se acude a estas normas procedimentales. Teniendo como objeto detallar y evaluar las decisiones tomadas por la primera y decidir a fondo en el caso concreto; para determinar cómo se motiva una sentencia, se debe analizar el lenguaje utilizado, los actos procesales, la argumentación y el razonamiento del Juez para decidir, acudiendo a las premisas jurídicas de los artículos 227 y 228 del C.G.P.

De tal manera que en primer lugar, se realiza el análisis de las sentencias que han sido tomadas como muestra intencionada para la investigación presente, con base en la ficha de análisis

respectiva, para posteriormente analizarlas desde el punto de vista racional y algunas características de tipo cualitativo:

3.1 Análisis de Sentencias

3.1.1 Caso 1

1. Identificación

Radicado: 08001-31-53-014-2018-00055-01

Demandante ÓSCAR MORENO LANDAZABAL

Demandado: SOCIEDAD CLINICA VIDACOOPT LTDA.

Autoridad: Tribunal superior del Distrito Judicial – sala de decisión civil - familia de Barranquilla.

2. Hechos:

El señor Oscar moreno el día 16 de noviembre del 2.015 sufrió un accidente de tránsito, por lo que de inmediato fue trasladado a la Clínica Vidacoop Ltda, donde ingresó con politraumatismo, fractura múltiple desplazada de tibia y peroné derecha, más herida superficial en rodilla derecha y trauma en neumotórax derecho.

El mismo día fue sometido a cirugía por ortopedia realizándole sutura de la herida, reducción de la fractura e inmovilización de la pierna con el fin de acomodar los huesos rotos, pero al día siguiente siendo valorado por el ortopedista Juan de la Peña, éste le informó que se le debía realizar otra cirugía para colocar material de osteosíntesis, por lo que el día 19 de noviembre del

2.015 fue sometido a nueva cirugía para introducir un clavo endomedular en miembro inferior derecho, pero en ningún momento la herida le fue lavada ni desinfectada.

El 21 de noviembre fue dado de alta con prescripciones médicas y debiendo regresar en 08 días, por lo que el 1° de diciembre del 2.015 fue valorado por el galeno Juan de la Peña quien le dijo que todo estaba bien y le ordenó 20 sesiones de fisioterapias a las cuales asistió con puntualidad, pero el día 12 de enero del 2.016 debió acudir por urgencias a la clínica demandada por presentar mucho dolor, fiebre, edema, cianosis y frialdad en los dedos, sin embargo, no fue atendido en la clínica demandada bajo el argumento que el SOAT se había agotado, por lo que un médico de turno al ver la situación le prescribió unos medicamentos con los cuales regresó a casa.

Señala que continuó presentando fiebre, enrojecimiento y otros signos de infección por lo que acudió a médicos particulares en compañía de su esposa quien labora en el área de la salud, y así sucesivamente hasta el de junio del 2.016 cuando fue valorado por otros médicos adscritos a su EPS, quienes le ordenaron varios exámenes, entre ellos, una Gammagrafía Ósea la cual arrojó como resultado compromiso infeccioso, es decir, osteomielitis crónica en el sitio de la fractura por una mala manipulación en el quirófano, por lo que en septiembre del 2.016 fue ingresado a la Clínica la Misericordia donde le retiraron el clavo endomedular e inició un nuevo tratamiento con antibióticos, los cuales hasta la fecha le han generado secuelas en su organismo, y persistiendo la deformidad en su pierna derecha, a pesar de la práctica de dos cirugías más y otra serie de tratamientos, todo esto por culpa del mal procedimiento quirúrgico realizado en la Clínica Vidacoop Ltda.

Dice que la infección causada por el mal manejo quirúrgico, le ha dejado serias secuelas en su organismo, no pudiendo ejercer las actividades económicas a las que se dedicaba, es decir,

comerciante de profesión, no pudiendo responder por la manutención de su familia, y estando incapacitado por largos periodos, todo lo cual le ha disminuido notoriamente su calidad de vida a pesar que es un hombre joven de 36 años.

3.Decisión de primera instancia:

El juzgado catorce civil del circuito de Barranquilla en sentencia del 06 de diciembre del 2019 puso fin a la primera instancia negando las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte vencida, entre otras disposiciones.

4.Problema Jurídico:

¿Quién está en la obligación de demostrar la culpa médica a título de negligencia o impericia?, y ¿probó la demandante suficientemente la culpa a título de negligencia o impericia o violación de los reglamentos atribuible a la parte demandada?

5. Ratio Descidendi:

Sobre la carga de la prueba en la responsabilidad civil médica, la doctrina de la sala de casación civil de la corte suprema de justicia, tiene definido que corresponde al demandante probar el daño, el hecho, el nexo causal, y la culpa atribuible a título de negligencia, o impericia, y sin que se admitan presunciones de hecho ni deducciones con relación a la culpa galénica porque esta debe ser suficientemente probada.

La historia clínica obrante a folios 161 a 194, que comprende los procedimientos quirúrgicos de reducción cerrada+osteosíntesis+lavado quirúrgico, e inserción con clavo endomedular bloqueado en tibia, el dictamen de fractura diafisaria de tibia y peroné derecho a

consecuencia de un accidente de tránsito, y en el postoperatorio del 17 al 21 de diciembre de 2015, indican como diagnóstico persistente para el paciente: “heridas de la rodilla con quemadura por fricción avulsiva profunda contaminada con material orgánico e inorgánico que comprometa la piel; trauma superficial no especificado que afecta múltiples regiones del cuerpo; traumatismo superficial con herida expuesta; colocación de clavos; injerto óseo”, lo cual constata que no se trató de una simple herida superficial que no fue lavada como afirma el recurrente, si no que siendo grave y profunda el paciente debió ser sometido a varias cirugías, múltiples lavados quirúrgicos, y estabilización del miembro inferior derecho mediante sistema de “tornillos de bloqueo” e injertos óseos, esto con el fin de corregir las graves consecuencias de la fractura de tibia, la cual como se dijo fue provocada por una fuerte contusión en un accidente de tránsito.

La historia clínica aportada también describe claramente que al paciente en todos los procedimientos quirúrgicos se le aplicó sepsia y antisepsia, que durante la estancia hospitalaria y posterior a las dos cirugías de corrección ósea, se le practicaron lavados quirúrgicos y curetaje, le ordenaron terapias físicas, y además le fueron suministrados medicamentos entre los cuales se encuentran antibióticos “para prevenir cualquier riesgo e infección” (ver para ello descripción quirúrgica obrante a folio 192), todo lo cual acredita que al señor Oscar Moreno mientras fue atendido por la Clínica Vidacoop y por sus facultativos, es decir, antes, durante, y posterior a las cirugías ortopédicas, le fueron aplicados todos los protocolos médicos tendientes a prevenir los riesgos de infección derivados tanto de las cirugías mismas, como de la gravedad de la fractura expuesta que sufrió el demandante en un accidente de tránsito.

Ahora, el diagnóstico de infección ósea que describe el examen clínico de gammagrafía obrante a folio 286, se advierte que tiene fecha del 15 de septiembre del 2016, es decir, cuando habían pasado más de 10 meses de haberse practicado las cirugías objeto de debate; y que las

atenciones médicas recibidas por el paciente en los meses de septiembre y octubre del 2.016 según los documentos a folios 393 a 430 del cuaderno principal, lo fueron ante la Clínica la Misericordia y no ante la demandada Clínica VidaCoop, siendo que estos documentos no mencionan que las complicaciones sufridas por el señor Moreno para esa fecha, se debieron a un mal procedimiento quirúrgico anterior, sino que se trataba una “osteomielitis no especificada” según dictaminaron las especialidades de ortopedia e infectología respectivamente (ver folios 421 a 431, y 474); por lo que en el presente asunto resulta imposible establecer que la causa del proceso infeccioso “osteomielitis”, se debió a una violación de los reglamentos imputable a la clínica demandada no se encuentra sustentado en otros medios de prueba idóneos que lo corroboren, en consecuencia, en el presente asunto la parte demandante no probó la culpa a título de negligencia o impericia, ni violación de los reglamentos en cabeza de la demandada y/o sus facultativos, ni aportó la prueba idónea para desvirtuar otros hechos, sin que prospere entonces el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, y por lo tanto se confirmará sin más el fallo apelado. Sin costas en esta instancia por no estar comprobadas.

Por lo cual, se decide CONFIRMAR la sentencia del 06 de diciembre del 2.019 proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso verbal promovido por OSCAR MORENO LANDAZABAL contra la sociedad CLINICA VIDACOOPT LTDA.

3.1.2 Caso 2

1. Identificación

Radicado: 08001-31-53-012-2017-00238-02

Demandante: ROSA JUDITH MEDINA DE JIMÉNEZ, YULLEY PATRICIA JIMENEZ MEDINA, Y BRANDO JOSÉ MONTAÑO JIMÉNEZ

Demandado: SOCIEDAD FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A., MILENE PATRICIA ANGULO JULIAO, y ELENA PALMA BRAVO, donde es llamada en garantía la sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Autoridad: Tribunal superior del Distrito Judicial- sala de decisión civil - familia de Barranquilla.

2. Hechos:

2.1. El señor Miguel Ángel Jiménez Narváez (q.e.p.d), esposo, padre y abuelo de los demandantes, era paciente diabético diagnosticado desde hace 26 años, con hipertensión e insuficiencia renal, por lo cual a partir del mes de diciembre del 2.012 era sometido al procedimiento de hemodiálisis tres (03) veces por semana, siendo la entidad prestadora de este servicio por disposición de su E.P.S. CAPRECOM, la unidad renal Fresenius Medical Care de la ciudad de Barranquilla.

2.2. El señor Miguel Ángel en vida desempeñaba el oficio de mecánico diésel percibiendo ingresos diarios de \$200.000 aun cuando padecía de las patologías señaladas, suma esta de la cual derivaba su congrua subsistencia, la de su familia y también la de sus nietos Dillan, María Jose, y Joshua, hijos de la demandante Yulley Jiménez quien es madre soltera, y que además según la

demanda todos estos convivían bajo el mismo techo en la calle 70ª No. 9-66 urbanización el Jordán del Municipio de Soledad.

2.3. El 17 de julio del 2013 el señor Miguel Ángel sufrió una caída dentro de las instalaciones de la Unidad Renal Fresenius Medical Care de la ciudad de Barranquilla, a la cual acostumbraba asistir en silla de ruedas por su delicado estado de salud. Esta caída se produjo en la sala de hemodiálisis, una vez terminada la sesión, y en razón a que no fue conducido ni en silla de ruedas ni asistido por la enfermera de turno de nombre Elena Bravo, al momento de ser conducido a la balanza para medición de su peso en seco post diálisis, por lo que existió una negligencia por parte de dicha enfermera, y una violación de los protocolos de seguridad para la atención de este tipo de pacientes.

2.4. Señala que, al momento de la caída del paciente, la enfermera de turno lo sujetó del brazo, pero ésta permitió que caminara solo hasta la balanza, lo que desencadenó el fatídico resultado de pérdida del equilibrio por el “estado de debilidad que presentaba en sus miembros inferiores”, sin embargo, estos hechos no fueron narrados de manera fidedigna (siendo modificados) en la historia clínica expedida por la entidad Fresenius, porque desconocen el grado de responsabilidad y violación de los protocolos por parte de la auxiliar de enfermería, pero en todo caso constituyen una confesión calificada que opera en contra de las demandadas pues se “admite el hecho de la caída”.

2.5. Dice que el señor Miguel Ángel, luego del insuceso presentó derecho de petición ante Fresenius Medical Care para desmentir lo consignado en la historia clínica, y señalar además que su nieto Brayan presenció los hechos como verdaderamente ocurrieron pues era su acompañante.

2.6. La caída en comento causó al paciente graves afecciones en su ojo derecho y trauma encefálico debido al gran impacto en la región occipital, y provocaron la merma en su estado de salud y capacidad productiva, debiendo ser internado en el hospital metropolitano de Barranquilla, donde a pesar de los múltiples esfuerzos se produjo el deceso el día 28 de septiembre del 2013, causando este hecho en los demandantes un profundo dolor, una insolvencia económica por su dependencia con el finado, y una deuda a cargo de la señora Rosa Medina (esposa) quien debió prestar dinero para cubrir los gastos exequiales.

3. Pretensiones:

Se declare civil, contractualmente, y solidaria o subsidiariamente responsable a las demandadas, es decir, a Fresenius Medical Care como persona jurídica, a la médico Milene Angulo y a la enfermera de hemodiálisis Elena Palma Bravo, como personas naturales, por los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, morales, y de relación o psicológicos, causados a los demandantes en calidad de esposa, hija, y nieto, por la caída y posterior el fallecimiento de Miguel Ángel.

3. Decisión de primera instancia:

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla en sentencia del 11 de noviembre del 2020 puso fin a la primera instancia no accediendo a las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte vencida entre otras disposiciones.

4. Problema Jurídico:

¿Quién está en la obligación de demostrar la culpa médica a título de negligencia, impericia o violación de los protocolos?, ¿probó suficientemente la parte demandante que la causa eficiente

del fallecimiento fue a consecuencia de una caída?, y ¿procede la condena en costas cuando se está amparado por pobre?

5. Ratio decidendi:

A folios 1 a 19 de la parte 2 del expediente digital, se encuentran los controles médicos y la asistencia del paciente al tratamiento de hemodiálisis (tres veces por semana) durante los meses de abril a septiembre del 2.013, procedimiento este a cargo de la sociedad demandada Fresenius Medical Care Colombia S.A. y que describe los antecedentes y el diagnóstico persistente del paciente, es decir: “antecedente de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II de 26 años de diagnóstico con complicaciones : retinopatía y nefropatía diabética, ex tabaquista (3 paquetes por día) hasta hace 10 años, fractura de fémur izquierdo con osteosíntesis (hace 20 años). portador de insuficiencia renal terminal inicia en hemodiálisis desde el 04 de diciembre de 2012 inicialmente internado en el hospital de barranquilla es trasladado al hospital de Sabanalarga, refiere tuvo catéter temporal yugular izquierdo el cual le retiran por infección. [Y] Transfusiones”; lo cual constata entonces que se trataba de un paciente de regular a mal estado de salud, y con una evolución tórpida a sus patologías de base.

Sobre el insuceso del 17 de julio del 2.013, a folio 2 de la parte 2 del expediente se detalla que “el paciente asiste a sus sesiones en silla de ruedas por dolores óseos y debilidad generalizada”, que “no esperó el turno para salir”, “se levanta y se dirige a la balanza”, que “la auxiliar lo toma del brazo para asistirlo”, pero por su “estado de debilidad en miembros inferiores pierde el equilibrio y cae presentando impacto en la región occipital”.

Señala también la historia que para el día 17 de agosto del 2.013 el paciente presenta “nueva caída en su domicilio”, y a los dos días de ésta, refleja complicaciones por eritema y dolor intenso

en la zona de impacto, es decir, en la “mano derecha”, y por lo tanto desde Fresenius se decide remitirlo a urgencias, siendo entonces hospitalizado en la Clínica Campbell hasta el día 02 de septiembre.

Pasado este periodo de hospitalización, la unidad renal Fresenius relata y diagnostica que: “[paciente regresa] de internación con indicación de manejo antibiótico domiciliario, paciente con evolución tórpida, febril. Se hospitaliza nuevamente el 10 de septiembre de 2013 en hospital metropolitano, diagnóstico de ingreso: sepsis por focos infecciosos múltiples, pie diabético Wagner iii, artritis séptica en mano derecha, neumonía de la comunidad, hemorragia de vías digestivas alta y bajas, paciente realiza diálisis intrahospitalaria en mal estado general según resumen de historia clínica enviado por hospital metropolitano”.

Por último, señala el documento expedido por Fresenius que los familiares informan que el paciente fallece hospitalizado en el Hospital Metropolitano el día sábado 28 de septiembre de 2013, y que, según el historial remitido por este último, la causa de muerte corresponde a “disfunción orgánica múltiple debido a sepsis en [el] hospital”.

Así entonces, se advierte que la historia clínica aportada no señala que la causa eficiente de la muerte del paciente, lo fue a consecuencia y en razón de la caída ocurrida el 17 de julio del 2013 como alega el demandante, ni que el hecho del fallecimiento obedeció a una negligencia o violación de los protocolos, puesto que las múltiples complicaciones (antes, durante, y posterior a la caída), otras circunstancias como las caídas posteriores, y la evolución tórpida persistente, hacen imposible establecer la relación directa entre estos dos hechos.

En consecuencia, en el presente asunto la parte demandante no probó suficientemente que la causa eficiente del fallecimiento fue a consecuencia de una caída, y sin que prospere entonces el recurso de apelación en este sentido.

Sobre el último problema jurídico planteado, se tiene que si bien el artículo 365 del C.G.P., señala que se impondrá condena en costas en los procesos en que haya controversia, siendo uno de los eventos cuando la parte resulte vencida en el mismo según el numeral primero ídem, el artículo 154 ejusdem, establece los efectos del amparo de pobreza, entre estos que:

“art. 154. Efectos. El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de actuación, y no será condenado en costas”.

Por lo cual, revocar el numeral 11, es decir, no condenar en costas y confirmar la decisión de primera instancia.

3.1.3 Caso 3

1. Identificación de la sentencia

Radicado: 08001-31-53-007-2017-00318-02.

Demandante: GLADIS CALDERIN OYOLA, MARIA ISABEL CAMARGO CALDERIN, ANGELA BELEN CAMARGO MELGAREJO, DUBIS DEL CARMEN CAMARGO CALDERIN, JOSE ANTONIO CAMARGO CALDERIN, JENRRY CAMARGO CALDERIN, FRANCISCO ANTONIO CAMARGO MERLGAREJO, y RAFAEL ANTONIO CAMARGO CALDERIN.

Demandado: FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, CLINICA DE LA COSTA LIMITADA y CLINICA VIDA IPS S.A.S.

Autoridad: Tribunal Superior del Distrito judicial- sala de decisión civil - familia de Barranquilla.

2. Hechos:

2.1. Señala la demanda que el señor Antonio Camargo Ospino (q.e.p.d.), ingresó por el sistema de Urgencias al Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla, por presentar un dolor abdominal el día 19 de abril del 2012, razón por la que estuvo 07 horas en sala de espera para ser sometido a una cirugía de laparotomía esplénica y colecistectomía, y siendo trasladado al día siguiente a la Clínica Vida IPS en razón a las complicaciones post-quirúrgicas y a la falta de Unidad de Cuidados Intensivos en aquella institución.

2.2. Por la falta de mejoría y las complicaciones presentadas se realizó junta médica el día 29 de abril del 2012, donde los galenos tratantes decidieron someter al paciente a una cirugía de liberación de múltiples bridas + lavado peritoneal, encontrando durante el procedimiento una perforación de 10 cms en la curvatura del estómago y una perforación angoloesplénica del colon, atribuible estas a negligencia médica en el acto quirúrgico anterior, y de lo cual solo tuvieron noticia los familiares del paciente con la posterior entrega de la historia clínica.

2.3. Dice que el día 08 de mayo del 2012, el paciente fue sometido a una nueva cirugía de liberación de múltiples bridas + lavado de cavidad peritoneal, reiterándose la evidencia de orificios gástricos, y siendo remitido a la UCI de la Clínica Vida IPS para control y seguimiento, donde

permaneció hasta el día 01 de junio del 2.012 cuando fue remitido a la Clínica de la Costa para seguimiento intrahospitalario.

2.4. Señala que en esta Clínica fue ingresado nuevamente, el día 09 de Julio del 2.012 a la Unidad de Cuidados Intensivos donde presentó inestabilidad hemodinámica, y falleció al día siguiente en medio de una cirugía por shock séptico refractario y ritmo ventricular súbito, lo cual es atribuible a una serie de actuaciones negligentes por parte de las entidades de salud demandadas, en que estas incurrieron desde el día 19 de abril del 2.012.

3. Pretensiones:

Los demandantes solicitan que se declare civilmente responsables a los demandados por los daños antijurídicos ocasionados, y en consecuencia se condene a las demandas solidariamente a pagar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, y los perjuicios morales.

4. Problema jurídico:

¿Quién está en la obligación de demostrar la culpa médica a título de negligencia o impericia?, ¿cuál sería la prueba idónea para corroborar la culpa en la responsabilidad civil médica?, y ¿probó la demandante suficientemente y mediante prueba idónea la culpa a título de negligencia o impericia o violación de los reglamentos atribuible a la parte demandada?

5. Ratio Descidendi:

Es preciso señalar que en el asunto se discute el nexo de causalidad y la culpa atribuible a título de negligencia o impericia a cargo de las demandadas, por el hecho de la muerte del finado

Antonio Camargo Ospino, a consecuencia de un presunto mal procedimiento médico durante su estancia hospitalaria en los meses de abril a julio del 2.012, señalando el demandante con el recurso que antes del 29 de abril del 2.012 le ocasionaron perforación de 10 cm en la curvatura mayor del estómago y otras que conllevaron a la muerte del paciente, veamos entonces cual sería la prueba idónea para demostrar que en las intervenciones quirúrgicas o en el post-operatorio se violaron los reglamentos o los protocolos de la medicina.

Así entonces, para determinar si en el presente asunto se cumplieron o no los protocolos médicos en las intervenciones quirúrgicas y el post-operatorio descritos en la demanda, la prueba idónea debió ser un dictamen pericial rendido por especialista en la materia, médico cirujano, por ejemplo, teniendo en cuenta que era necesario apreciar actos médicos y sus consecuencias en el organismo y asociarlos con la *lex artis*, o con la especialidad de la cirugía.

La parte demandante para probar la culpa médica o violación de los reglamentos, aportó la historia clínica obrante a folios 24 a 510 del cuaderno principal, la cual se advierte no sería la prueba idónea, porque además de no estar sustentada por un dictamen pericial que permita determinar la causa efectiva de las perforaciones, tanto el informe de epicrisis obrante a folios 49 a 163 (el cual comprende el procedimiento quirúrgico de laparotomía+ esplenectomía+ colecistectomía), como el postoperatorio de 20 de abril y el 1° de junio del 2.012, indican como diagnostico persistente para el paciente: “post quirúrgico tardío... secundario a trauma abdominal antiguo (más de 01 año)”, “regular patrón respiratorio”, “cuadro séptico abdominal secundario a absceso esplénico”, “falla renal aguda, y “falla multiorganica”, lo cual hace ver que el paciente sufrió complicaciones postquirúrgicas que conllevaron a la práctica de más de 03 cirugías, y que además evolucionó en forma tórpidamente al tratamiento.

La historia clínica también describe en los antecedentes del paciente: “masa esplénica secundaria a trauma hace un año (trauma contuso)” (ver para ello folio 49), lo cual coincide con los hallazgos de la exploración tomografía practicada el 23 de marzo del 2012, todo esto en fechas anteriores a los hechos narrados en la demanda, según el documento obrante a folio 510 del expediente, por lo que la misma historia clínica genera dudas que solo podía develar otra prueba científica por tanto resulta imposible determinar que las perforaciones en el organismo y las complicaciones post-quirúrgicas del paciente se debieron a un mal procedimiento.

En consecuencia, en el presente asunto la parte demandante no probó la culpa a título de negligencia o impericia, ni violación de los reglamentos en cabeza de las demandadas y/o sus facultativas, ni aportó la prueba idónea para ello, sin que prospere entonces el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, y por lo tanto se confirmará sin más el fallo apelado.

Por lo cual, se confirma la sentencia del 23 de octubre de 2019 por el juzgado séptimo civil del circuito de Barranquilla.

3.1.4 Caso 4

1. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

Radicado: 08001-31-03-015-2016-00634-01

Demandante: BEATRIZ ELENA OSORIO VILLEGAS curadora de la señora JACQUELINE ANGARITA OSORIO.

Demandado: CONGREGACION DE HERMANAS FRANCISCANAS MISIONERAS

DE MARIA AUXILIADORA- CLINICA LA ASUNCION, los médicos HERIBERTO ANTONIO VARGAS VILORIA y JAIME ENRIQUE SOTTER AMÍN. Llamados en garantía por la Clínica La Asunción: Los médicos codemandados, y LA PREVISORA S.A.

Autoridad: tribunal superior del distrito judicial- sala de decisión civil - familia de Barranquilla.

2- HECHOS PROBADOS:

1.1 El día 19 de mayo del 2010 la señora Jaqueline Angarita Osorio, ingresó a la Clínica la asunción de Barranquilla, para ser sometida al procedimiento quirúrgico de Dermolipectomia, para la cual le fueron suministrados una serie de medicamentos, le colocaron plasma sanguíneo, fue transfundida, y también sometida al procedimiento de anestesia general.

1.2 La cirugía inició con la presencia del cirujano Heriberto Vargas y el anestesiólogo Jaime Sotter, sin embargo, la cirugía debió ser suspendida porque la paciente presentó desaturación, bradicardia y paro cardiorrespiratorio súbito, por lo que fue necesaria la reanimación en compañía del médico intensivista de turno, quien ordenó suministrar adrenalina, atropina, entre otros medicamentos. Por la gravedad de las patologías fue remitida a UCI donde presentó abundante sangrado con tendencia de shock, debiendo ser intervenida nuevamente por el cirujano Heriberto Vargas, quien le realizó empaquetamiento con compresas.

1.3 Estando en UCI fue valorada por el Neurocirujano de turno quien conceptuó sufrimiento cortical secundario a hipoxia, pérdida de sustancias blancas y gris, sospecha de edema cerebral difuso, por lo que el día 24 de mayo de 2010 le fue practicada traqueotomía y un TAC, el

cual reportó lesión isquémica múltiple, no obstante, el sangrado abundante y el estado de coma persistieron hasta el día 31 de mayo ídem.

1.4 Hasta la fecha de presentación de la demanda la señora Jacqueline se encuentra en estado de coma vigil secundario a hipoxia cerebral, por lo cual es asistida por su madre y enfermeras, no puede pronunciar palabras, no camina, ni realiza ninguna actividad. Por tanto, ha sido valorada y atendida por médicos especialistas en neurocirugía, psiquiatría, fonoaudiología, neurología, internista, quienes han dictaminado el estado irreversible de la condición física de la paciente luego de la cirugía, y en razón a dicha condición, también fue declarada interdicta mediante sentencia del 13 de diciembre del 2012 proferida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Barranquilla, donde se le nombró como curadora a la señora Beatriz Elena Osorio Villegas.

1.5 Señala que la señora Jacqueline ha sido valorada por Colpensiones que determinó una pérdida de capacidad laboral del 86,2% y por la junta regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, que determinó un 91,62% de pérdida de la capacidad laboral. También fue valorada por el médico y abogado Duckley Palermo Redondo quien determinó que la cirugía de Dermolipectomia estaba contraindicada para la paciente quien padecía de alteraciones hematológicas o trastornos congénitos de la coagulación, por lo que es clara la conducta inadecuada de los profesionales de la salud que la intervinieron, además que actuaron con impericia, imprudencia, y negligencia, pues conocían de las condiciones fisiopatológicas del paciente previo el acto quirúrgico.

1.6 Señala que los médicos y la clínica demandada conocían que a la paciente desde noviembre de 2009 le había sido diagnosticada Déficit de Factor VII Y X, que era una paciente

hemofílica, que en 2007 y 2009 fue sometida a cesárea durante el parto de dos (02) de sus hijos sufriendo serias complicaciones relacionadas con su patología de base, además conocían de dicha patología en razón a que previa la realización de la cirugía, fue necesario transfundirla, por lo que en todo caso los demandados incurrieron en infracción a la lex artis, y no siguieron los protocolos para este tipo de pacientes, sin que haya lugar a eximentes de responsabilidad.

3. PRETENSIONES:

Se declare a los demandados civilmente responsable de los hechos y consecuencias del procedimiento realizado el 19 de mayo de 2010 en la humanidad de la paciente Jacqueline Angarita Osorio.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 15 de noviembre del 2.018 puso fin a la primera instancia desestimando las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandante.

5. PROBLEMA JURIDICO:

¿A quién corresponde demostrar que las complicaciones por acto médico no son materialización de riesgo inherente al acto mismo?

6. RATIO DESCIDENDI:

En lo que respecta al tema de prueba para el demandante -la culpa medica- se advierte que con la demanda no se aportó dictamen pericial rendido por profesional idóneo, ni se solicitó plazo para su aportación, como lo establece el artículo 227 del C.G.P en armonía con el numeral 3° del

artículo 84 ibídem, y la culpa médica por razón de las complicaciones presentadas por la paciente no puede presumirse ni deducirse de la historia clínica aportada, puesto que si la parte demandante pretendía probar que en el acto médico existió culpa medica atribuible a título de negligencia, impericia o violación de los reglamentos, debió aportar prueba idónea (que pudo ser dictamen pericial rendido por un médico cirujano plástico y un anestesiólogo), que corrobore o que señale indubitadamente que la complicación no fue una simple materialización del riesgo inherente al acto médico, sin embargo, no lo hizo.

Por el contrario, aparece en el proceso lo siguiente: **1.-** El consentimiento informado previo al inicio de la cirugía la paciente manifiesta: *“he recibido amplias y satisfactorias explicaciones sobre su alcance y que han sido aclaradas las dudas.* **2.-** En el consentimiento informado para la aplicación de anestesia general obrante a folio 223 se observa que la paciente dijo: *“he sido informada que existen otros riesgos tales como: severa pérdida de sangre, infección, paro cardiaco, paro respiratorio etc. asociados a la práctica de cualquier procedimiento quirúrgico”.* En el mismo documento se observa que el médico anestesiólogo señala que: *“he explicado las complicaciones que puede tener la cirugía y los problemas sanguíneos”*, igualmente historia clínica de fecha 10 de mayo del 2.010, (folios 221 a 223) se señala: la paciente refiere *“me quiero operar el abdomen” (...)*; el médico cirujano narra: *antecedentes de cesárea septiembre del 2009... hubo problemas con la coagulación ya que tiene hemofilia” ... “es consciente de su problema hematológico”.*

El dictamen pericial rendido por médico especialista en anestesiología y reanimación señaló:

- La cirugía, su preparación, desarrollo, y complicaciones inherentes fueron tratadas acorde con la lex artis.- El paro cardíaco es una complicación propia e inherente a cualquier tipo de cirugía. - Las maniobras de reanimación fueron oportunas y adecuadas. - Posterior a las maniobras de reanimación puede ocurrir el cuadro de hipoxia cerebral la cual desencadena una secuela de coma vigil y daño neurológico irreversible.

El dictamen rendido por médico especialista en cirugía plástica señala que:

- Las complicaciones presentadas por la señora Angarita se consideran imprevisibles, e inherentes al acto médico. - Para la cirugía de Dermolipectomia se tomaron medidas apropiadas para reducir la posibilidad de complicaciones como el suministro de plasma previo. - A partir de la historia clínica se encuentra que todas las atenciones brindadas por el médico cirujano Dr., Heriberto Vargas, se ciñeron a los postulados que demanda la especialidad.

7. DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia del 05 de diciembre del 2.018 proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso verbal promovido por **BEATRIZ ELENA OSORIO VILLEGAS** quien actúa como curadora de la señora **JACQUELINE ANGARITA OSORIO**, contra la Congregación de Hermanas Franciscanas Misioneras de María Auxiliadora-**CLINICA LA ASUNCION**, los médicos **HERIBERTO ANTONIO VARGAS VILORIA** y **JAIME ENRIQUE SOTTER AMIN**, donde es llamada en garantía la Compañía de Seguros **LA PREVISORA S.A.**

3.2. Motivación jurídica de las sentencias

Con relación a las sentencias analizadas a continuación se resume la motivación de cada una de ellas de la siguiente manera con el fin de aproximar la investigación a resultados plausibles, tal como se especifica a continuación:

3.2.1. Motivación jurídica Caso 1.

La providencia identifica el problema jurídico planteado a partir de las hipótesis de la demanda, la contestación, las excepciones, y la fijación del litigio de que trata el art. 372 del C.G.P., para determinar que el objeto del debate sería establecer concretamente, si la parte demandante se sirvió de prueba suficiente para demostrar la culpa médica, como hecho generador de la responsabilidad reclamada.

La motivación del Juez a quo se percibe, que está inducida a la utilización de premisas fácticas, premisas jurídicas, racionamiento a partir de la prueba obtenida y la conclusión al caso concreto, determinando para la premisa fáctica: los hechos de la demanda, concretamente unos hechos jurídicamente relevantes ocurridos en un tiempo determinado, v. gr, los procedimientos quirúrgicos practicados al paciente en diciembre del 2.015. En la premisa jurídica identificó para lo que nos interesa en la presente investigación, los supuestos facticos que comprenden los arts. 227 y 228 señalados, que si bien no los transcribió textualmente, si los acogió subjetivamente para decir que la prueba idónea en ese caso en particular, sería la pericial debidamente aportada, dada la dificultad de apreciar conceptos, o técnicas relacionadas con la lex artis, vertidos en otra prueba documental como lo es la historia clínica; todo ello para concluir que la falta de suficiencia probatoria sobre el tema objeto de prueba –la culpa medica-, conllevó a la negación de las pretensiones de la demanda.

3.2.2. Motivación jurídica Caso 2

El esquema de motivación utilizado es preponderante e idéntico al utilizado en la sentencia anterior, es decir, la utilización de premisas fácticas, las jurídicas, los razonamientos, y la conclusión al caso concreto, determinando como problema jurídico, si la parte demandante se sirvió de prueba suficiente para establecer que la causa efectiva de la muerte del paciente, fue a consecuencia de una caída de su propia altura, ocurrida durante una sesión de hemodiálisis a cargo de unos prestadores de servicios demandados.

Los supuestos facticos son extraídos por el Juez colegiado a partir de la prueba documental de historia clínica, y el relato de varios testigos presenciales y no presenciales del insuceso.

En los razonamientos probatorios señala y concluye que, para este caso en particular, la historia clínica y la testimonial aportada, no son suficientes para determinar que la causa eficiente de la muerte del paciente fue la caída desde su propia altura, que fue la tesis planteada en la demanda como hecho generador de responsabilidad, pues dicha historia clínica no lo señala de esa forma ya que el paciente padecía severas complicaciones y patologías de base; dejando ver claramente la necesidad de que la parte demandante se sirviera de una vez, de una prueba capaz de desvirtuar el contenido de dicha historia clínica por el mismo aportada, y probar entonces la hipótesis de la demanda.

En este caso también se puede extraer a nuestro modo de ver, que la prueba suficiente seria la pericia regulada en los arts. 227 y 228, que permitiese fijar la relación directa de este hecho probado- la caída-, con la muerte del paciente; ante el anuncio categórico que hace el Tribunal desde el inicio de la fijación de la controversia, en el sentido que quien alega la culpa medica tiene la obligación de demostrarla suficientemente, descartando en sí las deducciones.

3.2.3. Motivación jurídica Caso 3

A partir del mismo esquema de motivación y valoración, el A quo identificó el problema jurídico de forma similar a los anteriores, señalando que el demandante tiene la carga de probar suficientemente la culpa medica atribuible a título de dolo, impericia, o violación de los protocolos a partir de un procedimiento quirúrgico, pues en las premisas fácticas dejó claro que el paciente sufrió complicaciones propias de la operación y además presentó evolución tórpida al tratamiento, según lo extrajo de la historia clínica aportada con la demanda; por lo que categóricamente advirtió, para el caso en particular, que la parte demandante debió servirse de una prueba idónea, que debió ser un dictamen pericial rendido por especialista en la materia, es decir, “médico cirujano, por ejemplo”, y “teniendo en cuenta que era necesario apreciar actos médicos y sus consecuencias en el organismo y asociarlos con la lex artis, o con la especialidad de la cirugía”; dejando en evidente la necesidad del demandante de considerar previamente los imperativos de los arts. 227 y 228 para la aportación del dictamen si es del caso desde la demanda, y de esta forma asegurar los visos de prosperidad de la pretensión perseguida a partir de la hipótesis de la demandada, que en ese sentido sería que las complicaciones y la evolución tórpida relatada en la historia clínica, tenían relación directa con una mala praxis, y no con fallas del organismo del paciente.

3.2.4. Motivación jurídica Caso 4

Bajo el mismo esquema de premisas, el Juez A quo planteó un problema jurídico que a nuestro juicio, conlleva a la creación de una subregla en materia probatoria, y que consideramos de vital importancia para el tema objeto de investigación, pues descendiendo a lo particular, se observa que el fallador comprimió: Que para el caso de la materialización de un riesgo inherente al acto médico en el organismo del paciente, la prueba idónea, sería la pericial y mediante perito

especialista, que para el asunto en particular correspondería a un médico cirujano-plástico, y a un anestesiólogo; Advirtiéndose además para reforzar la tesis desde los inicios de los considerandos que, “con la demanda no se aportó dictamen pericial rendido por profesional idóneo, ni se solicitó plazo para su aportación, como lo establece el artículo 227 del C.G.P en armonía con el numeral 3° del artículo 84 ibídem”, apoyado también en que en esta especie culpa- la médica- no son admisibles presunciones o inferencias a partir de la sola historia clínica; pudiendo además con esta muestra aproximarnos al impacto de la referida norma en algunos litigios de responsabilidad civil médica.

3.3 Discusión

Entendiendo el lenguaje, como la concreción de los hechos que son expresados, sencillos, completos, tienen legitimidad y cumplen con las solemnidades estipuladas para el caso concreto. Además de cumplir con las reglas de motivación que concretan la estructura de la sentencia.

En los casos analizados, las providencias judiciales dividen su estudio en varios elementos explicados en la motivación, los cuales son: los antecedentes, los hechos, las pretensiones, las instancias en que se ha decidido el caso, las consideraciones de los caminantes, las consideraciones de la corte (el problema jurídico, la competencia, el desarrollo del caso) y por último la decisión.

Teniendo en cuenta que se trata de un proceso de responsabilidad civil médica, el juez explica cuál fue la negligencia, quienes fueron los sujetos procesales y por qué los accionantes consideran que ha sido imputable un delito.

Así, en estos casos, se detalla que, para entender la providencia, para tener un lenguaje entendible, se debe probar el daño, el hecho, el nexo causal, y la culpa atribuible a título de

negligencia, o impericia, y sin que se admitan presunciones de hecho ni deducciones con relación a la culpa galénica porque esta debe ser suficientemente probada.

Para así, poder determinar si en el presente asunto se cumplieron o no los protocolos médicos en las intervenciones quirúrgicas y el post-operatorio descritos en la demanda, la prueba idónea debe ser un dictamen pericial rendido por especialista en la materia, médico cirujano, por ejemplo, teniendo en cuenta que era necesario apreciar actos médicos y sus consecuencias en el organismo y asociarlos con la *lex artis*, o con la especialidad de la cirugía.

Por lo cual, el desarrollo de los elementos es una forma de darle entender al lector que estamos frente a un problema jurídico, que necesita resolver sobre quien recae la responsabilidad civil médica de los casos estudiados anteriormente.

Respecto a la consistencia normativa y argumentativa, es entendible que, en las sentencias estudiadas, se debió cumplir los requisitos de procedibilidad exigidos por la norma y presentar una demanda ante los jueces civiles para que ellos en su autoridad, rechazaran, declararan improcedente o la admitieran, para así notificar a los demandantes, permitir un lapso de tiempo para responder y posterior dieran paso a la audiencia inicial y a todas las etapas siguientes.

Así, es posible evidenciar que, en las sentencias estudiadas, no se encontraron contradicciones en la aplicación de la norma y principios; y se encontró claridad en el análisis de los argumentos esgrimidos por las partes. Es decir, las sentencias estudiadas tienen un lenguaje claro, convencen al lector, tienen coherencia, tienen consistencia conceptual, argumentativa y normativa, al permitir el estudio de las etapas procesales y su posterior desarrollo. Además, se afirma que es universal, porque estas sentencias estudiadas, sirven como analogía para casos de

responsabilidad civil médica, ya que explican cuando se declara la responsabilidad, cuáles son los elementos decisivos en la decisión, entre otros.

Ahora, teniendo en cuenta los elementos estudiados respecto a la consistencia del lenguaje entendible se mide a través de los actos procesales y la motivación de cada sentencia. Entendiendo este punto, podemos seguir en el estudio y detallar la aplicabilidad de los artículos 227 y 228 del C.G.P.

4. CAPITULO 3.

Contradicción y valoración del dictamen pericial en los procesos verbales de responsabilidad civil médica

4.1. Descripción de los artículos 227 y 228 en el CGP

De conformidad con el análisis de las sentencias descrito en el capítulo 2, se pretende ahora a partir de las mismas determinar si aquí se cumple a cabalidad con lo establecido en los artículos 227 y 228 del C.G.P, teniendo como base los requisitos establecidos en los artículos.

Recordemos que el artículo 227 del CGP nos explica que:

1. El dictamen debería aportarse con la demanda, cuando el convocante sea el interesado.
2. Si el dictamen no puede ser aportado, el juez puede otorgar el término que considere necesario a solicitud de parte, pero ese término no está condicionado a el decreto de las pruebas, puede otorgarse con anterioridad al decreto de pruebas.

3. Si es el convocado quien está interesado en aportar el dictamen, la lógica es la misma, el tribunal puede otorgar el plazo necesario para que se aporte el dictamen, sin tener que esperar a la etapa probatoria para decretar la prueba. A partir de los requisitos establecidos en dicho artículo puede deducirse la aplicabilidad o no del artículo en los casos estudiados a partir de la resolución de las siguientes preguntas:

¿A quién le corresponde la carga de la prueba en la responsabilidad civil médica?, Y según lo explicado por el código, el interesado prueba el daño, el hecho, el nexo causal, y la culpa atribuible a título de negligencia, o impericia, y no se deben admitir presunciones de hecho ni deducciones con relación a la culpa galénica porque esta debe ser suficientemente probada.

Es así como las cuatro sentencias estudiadas, explican si existe o no responsabilidad médica por parte de la clínica; en estas sentencias la decisión del tribunal es negar las pretensiones por no contar con los requisitos suficientes para demostrar el nexo causal. Por lo cual, teniendo una descripción, unos sujetos, se continúa determinando de qué manera se cumple la prueba en la responsabilidad civil médica.

Por otra parte, y según el plazo previsto en el citado Artículo 227 del Código General del Proceso, no implica, bajo ninguna circunstancia que el tribunal esté decretando la prueba pericial, simplemente está solicitando que la prueba pedida por las partes sea introducida al proceso en un término, con el fin de determinar si la decreta o no.

En este caso, los jueces competentes examinaron que los demandantes proporcionaron las pruebas en términos puntuales, es decir, en la demanda y en la contestación, obtenidas las pruebas procesales, se lleva a cabo el estudio del caso.

Ahora, una vez obtenida la prueba, el juez revisará el nexo causal, si se tiene en cuenta que el daño ocasionado sea imputable al demandado, por lo cual el juez realiza un examen exhaustivo sobre el daño y el nexo causal.

En consecuencia, el estudio preliminar de las sentencias, la forma en la que se detalla cada decisión, da aplicabilidad al artículo 227 permitiendo especificar los requisitos de la prueba y tomar una decisión en base a ella.

Además, hablando de la contradicción de la prueba estipulado en el artículo 228, establece unas reglas:

1. Solicitar la comparecencia del perito a la audiencia,
2. Aportar un nuevo dictamen y,
3. Presentar ambas peticiones.

La oportunidad procesal para adoptar estas posturas, como se deriva del texto normativo son: i) dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado es decir con la demanda, con la contestación y cuando se corra traslado de las excepciones de mérito o, ii) en su defecto, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento, entiéndase el auto mediante el cual el juez deja en secretaría el dictamen para conocimiento de las partes, actuación que debe adelantarse con no menos de 10 días a la fecha de realización de la audiencia.

Reglas que se han adoptado en las decisiones tomadas por los jueces, al permitir al demandado contradecir lo imputado por el accionante. Dando como resultado, el cumplimiento de las garantías procesales y de los derechos procesales sometidos por las partes.

Por lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que el artículo se cumple, al existir la oportunidad procesal decretada por la ley para presentar las pruebas en el término establecido, estudiando las pruebas como un todo y dando paso a la aplicación correcta de la decisión judicial.

4.2. Concepto de valoración de la prueba

La valoración de la prueba nace de la necesidad de verificar o comprobar un hecho que jurídicamente está siendo objeto de un litigio, siendo en materia jurídica muy importante para el ejercicio del derecho, debido a que no existe un proceso judicial que no dependa estrictamente de la prueba, ni mucho menos una sentencia que establezca el derecho de las partes y no este sustentada por pruebas relevantes conocidas y ampliamente debatidas en un proceso; es así como no existe una sentencia en materia civil o penal donde el juez no haya fundamentado sus consideraciones, en lo que sea procedente, veraz y objetivo y sea capaz así de convencer sobre la responsabilidad o la inocencia de un acusado o bien la forma como un actor acredite sus pretensiones (Barrientos, 2003 p1).

Es precisamente el artículo 165 del Código General del Proceso quien establece la necesidad de valorar la prueba dentro del proceso, siendo medios de prueba el juramento, la confesión, la declaración de parte, el testimonio de parte, la inspección judicial, los indicios, los informes y el dictamen pericial objeto de tema en esta investigación.

Existen casos excepcionales donde los hechos no requieren ser probados por su notoriedad entre los que se encuentran una masacre, los terremotos u otra tragedia que ubican como acontecimientos históricos conocidos por su connotación. Por otra parte, el artículo 164 del mismo CGP aduce al elemento fáctico, debido a que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas

regular y oportunamente allegadas al proceso, aclarándose que todas aquellas pruebas que sean obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Dependiendo del carácter de la acción jurídica, en algunos casos a las partes se le endilga la labor de demostrar el hecho, explicando quien realmente tiene la carga probatoria y dependiendo del tipo de proceso: Frente a un proceso laboral de prestaciones sociales le corresponde al demandado, si es un proceso administrativo de reparación directa esta carga la tiene el actor, permitiendo concluir con esto que no en todos los casos la carga de la prueba la tiene quien demanda la obligación.

Siendo así, debe estimarse con respecto a la carga dinámica de la prueba que esta comprende dos esferas, la del demandante y la del demandado, bastando solo que cualquiera de las partes se encuentre en mejores condiciones para hacerlo, entonces dicha carga dinámica de la prueba se convierte en una regla de juicio en materia probatoria, vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, de ahí la discrecionalidad del juez en distribuir esa carga probatoria convirtiéndola en dinámica; Al respecto la Corte Constitucional afirma que:

“(...) Probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una afirmación; Cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones. Prueba, como sustantivo de probar, es, pues, el procedimiento dirigido a tal verificación. Pero las razones no pueden estar montadas en el aire; en efecto, el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible, que constituye el fundamento de la razón (...)” (Echandía, 1973, p25).

4.3. Criterios para la valoración de la prueba pericial

Sobre el entendido tratado en la investigación presente, a sabiendas que el dictamen pericial tiene como finalidad dar luces al proceso sobre algunos hechos que por su condición requieren tener certeza de su existencia y las repercusiones que tiene, basándose en conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Respecto a este tema vale la pena citar la sentencia del Consejo de Estado en su sección tercera donde dejo en claro que:

“(...) El juez tiene el deber activo de analizar críticamente la razonabilidad, justificación y coherencia de este medio probatorio, consagrado en el artículo 226 del Código General del Proceso, con el objetivo de buscar la verdad en el proceso judicial, apreciándola bajo el marco de la sana y razonada crítica” (Consejo de Estado Sección Tercera, Auto 76001233100019980151002 (55149), Feb. 01/16).

Al respecto se hace necesario considerar que la prueba pericial no es un escenario en donde se puedan validar cuestiones meramente hipotéticas o especulativas, pues respecto de dicha prueba también se predica un escrutinio por parte del operador judicial conforme a la sana crítica. Es así como se establecen unos criterios fundamentales que son necesarios de examinar para constatar la eficacia de la experticia y son los siguientes:

- i) Debe corroborarse acerca de quien elabore el dictamen posea una competencia en la ciencia, arte o técnica objeto de la prueba.
- ii) Debe corroborarse que no haya prosperado una objeción por error grave en contra de la prueba mencionada.

iii) Debe contarse con debida y suficiente justificación técnica o teórica sobre los conocimientos que han de aplicarse al caso materia de investigación.

iv) No debe invadirse la esfera de la autoridad judicial con un dictamen que aplique criterios jurídicos o suponga explicaciones al mismo.

v) Las conclusiones no deben estar justificadas a partir de juicios especulativos o hipotéticos.

vi) Debe garantizarse a la contraparte la posibilidad de contradicción o la solicitud de aclaración por error grave, resueltas conforme al trámite procesal.

vii) Garantizar que el funcionario judicial éste separado del dictamen pericial al no ofrecerle esta claridad y certeza sobre la información allí consignada,

Además de lo anterior, el juez ha de tener en cuenta los criterios consignados en el artículo 226 del CGP para la valoración de la prueba pericial.

Respecto a la Falta de idoneidad y experticia

- Cambio infundado y sin motivación de la posición doctrinaria del perito.
- Divergencia entre la real convicción del perito y las afirmaciones del mismo en el dictamen pericial.
- Títulos académicos no comprobables o requerimiento legal de licencia o tarjeta profesional.
- Falta de experiencia en el ejercicio de su oficio.

Ahora bien, con relación al dictamen este debe cumplir los siguientes requisitos:

El dictamen debe ser claro, por claro debe entenderse: “Inteligible, fácil de comprender” (DRAE). El dictamen es claro cuando es comprensible tanto para el juez como para las partes, así como para cualquier persona con mediana información intelectual, dado que es posible utilizar experimentos, cálculos, técnicas y pruebas propias de la profesión, ciencia o arte, más el perito debe realizar esfuerzos de toda índole a fin de explicar dichos asuntos para que una persona que no conozca esto comprenda los resultados y la conclusión sea inteligible.

Es necesario también que el perito no haga disertaciones confusas o rodear la cosa examinada de dudas mayores a las que ya existen, entendiendo la misión del auxiliar de justicia en relación a brindar luz con su conocimiento aclarando la discusión que haya sido planteada en el litigio.

Igualmente se refiere un dictamen preciso cuando es “perceptible de manera clara y nítida” (DRAE). La claridad y la nitidez es lo que posibilitará al tercero supraordenado decidir, declarar o condenar sin vacilaciones, permitiendo que se forme el juez un criterio exento de duda.

En este aspecto se requiere que el perito no tenga contradicciones, vacilaciones y aspectos no resueltos que correspondan a su resorte profesional o técnico y que, una vez realizadas las investigaciones, experimentos y usados los métodos científicos necesarios el perito está en la obligación de precisar el resultado, dar una conclusión que no admita duda sobre su opinión profesional.

En cuanto a la exhaustividad del dictamen, debe acotarse que exhaustivo significa: “Que agota o apura por completo” (DRAE) y en este sentido el auxiliar de la justicia debe agotar la técnica o ciencia apropiada para ser empleada en la totalidad de la cosa examinada, de manera que no quede duda sobre el todo y menos aún sobre sus partes, produciendo una verdadera experticia.

En este sentido y con referencia a las investigaciones y métodos empleados, deben ser tan amplios y completos como la capacidad y técnica del profesional permitan acorde con la solicitud realizada por el juez o las partes a fin de garantizar la eficacia del objeto de estudio o análisis, no para ampliar el dictamen al análisis sino a fin de aclarar todos y cada uno de los aspectos alrededor del fenómeno estudiado.

Por último, el dictamen debe ser detallado, esto es “tratar o referir algo por partes, minuciosa y circunstanciadamente” (DRAE), por lo cual el perito no debe hacer pronunciamientos generales sino el examen técnico científico de partes, para llegar a conclusiones específicas que saquen de la incertidumbre a los intervinientes.

Dicho de otra forma, el detalle del dictamen no es más que el método inductivo aplicado a la experticia, explicando a profundidad cada uno de los fenómenos investigados, auditados, sometidos a prueba y analizados, desglosados de tal forma dicho desglose en materia de lo estudiado debe permitir identificar cada una de las partes a fin de evitar el error o la omisión de algún o algunos de los detalles o elementos que interesan a las partes o al juez en el objeto de la prueba (Ochoa, 2017, p.25).

5. Conclusiones

Desde el abordaje de la prueba pericial en los procesos verbales de Responsabilidad medica civil conforme a los artículos 227 y 228 del Código General del Proceso, la investigación planteada mediante un socio Jurídico y cualitativo pretende analizar la importancia que tienen los artículos en mención para la aportación y contradicción del dictamen pericial en juzgados civiles del circuito de Barranquilla en los años 2019 y 2020, periodo enmarcado por la pandemia del coronavirus, lo cual fue una limitante para el acceso a las sentencias, dado que los juzgados se encontraban

cerrados, más sin embargo se logra acceder a una muestra de procesos los cuales aportan elementos valiosos al estudio desarrollado.

Los artículos en mención se convierten en un instrumento valioso para el análisis de las sentencias proferidas, dado que el espíritu de los mismos en relación con los contenidos en el antiguo Código de Procedimiento Civil, impactan favorablemente al sistema judicial permitiendo reducir los tiempos, haciendo así más eficiente el aparato judicial, permitiendo de otra forma la democratización de la justicia al facultar a las partes acudir a la prueba pericial mediante expertos en la materia y de esta manera apoyar a los jueces con elementos de experticia (en este caso en materia médica y sus diversas especialidades) en temas que no son de su conocimiento.

De tal forma la prueba pericial se convierte en medio de prueba y acto de contradicción por decir “idóneo” en algunos de los procesos verbales de responsabilidad civil médica, dependiendo de la complejidad y tecnicidad de los hechos relevantes que se requieren apreciar, y es así como en el desarrollo de la investigación el CGP regula aspectos esenciales de la prueba pericial, tal como lo hace explícito desde los artículos 226 al 235, desde la procedencia del dictamen pericial, el dictamen aportado por las partes y el dictamen decretado de oficio, configurando una nueva tipología del dictamen pericial en Colombia y en particular la revisión que se hace de los artículos 227 y 228.

Siendo así, el análisis de la prueba pericial requiere de un tratamiento técnico que aporta al desarrollo y perfeccionamiento del sistema jurídico colombiano, exigiendo mayor competencia, habilidades comunicativas y orales a los profesionales del Derecho (enfoque interdisciplinario) y por otra parte los dictámenes periciales son multidisciplinarios al conferir un mayor grado de especialización en la formación de los profesionales y respecto al rol del juez, este cuenta con el

apoyo de variadas herramientas legales y facultades que le permitan ir en pro de la certeza y la verdad procesal establecidas legalmente a través de distintos medios probatorios.

Ante la contingencia de la pandemia y el obligado cierre de juzgados en todo el territorio nacional, se analizan cuatro casos de responsabilidad civil médica, donde no se aportó la prueba pericial por la parte demandante, pero el tribunal deja claro por qué era necesario aportarlo y en consecuencia observar las reglas de aportación y contradicción que estudiamos, realizado un detallado análisis de los actos procesales, dejó en evidencia también la necesidad para los profesionales del derecho de procurar la consecución de esta clase de prueba desde antes de la presentación demanda, y no someterse a la suerte de lo que pueda ocurrir en el proceso para la obtención de las pretensiones. También se pudo detallar y evaluar con este análisis las decisiones tomadas por la primera y decidir a fondo en el caso en concreto; para determinar cómo se motiva una sentencia, el lenguaje utilizado, los actos procesales y la forma cómo se decide el caso, pudiéndose así abordar la aplicabilidad o no de los artículos 227 y 228 del C.G.P.

Así, en estos casos, y a fin de entender la providencia a partir del lenguaje técnico esgrimido, debe probarse el daño, el hecho, el nexo causal, y la culpa atribuible a título de negligencia, o impericia, y sin que se admitan presunciones de hecho ni deducciones con relación a la culpa galénica porque esta debe ser suficientemente probada a fin de determinar si en el presente asunto se cumplieron o no los protocolos médicos en las intervenciones quirúrgicas y el post-operatorio descritos en la demanda, la prueba idónea debe ser un dictamen pericial rendido por especialista en la materia, médico cirujano, por ejemplo, teniendo en cuenta que era necesario apreciar actos médicos y sus consecuencias en el organismo y asociarlos con la *lex artis*, o con la especialidad de la cirugía.

Así, es posible evidenciar que, en las sentencias estudiadas, no se encontraron contradicciones en la aplicación de la norma y principios; y se encontró claridad en el análisis de los argumentos esgrimidos por las partes. Es decir, las sentencias estudiadas tienen un lenguaje claro, convencen al lector, tienen coherencia, tienen consistencia conceptual, argumentativa y normativa, al permitir el estudio de las etapas procesales y su posterior desarrollo. Además, se afirma que es universal, porque estas sentencias estudiadas, sirven como analogía para casos de responsabilidad civil médica, ya que explican cuando se declara la responsabilidad, cuáles son los elementos decisivos en la decisión, entre otros.

Por último y con relación a la contradicción y valoración del dictamen pericial en los procesos analizados: según el plazo previsto en el citado Artículo 227 del Código General del Proceso, no implica, bajo ninguna circunstancia que el tribunal esté decretando la prueba pericial, simplemente está solicitando que la prueba pedida por las partes sea introducida al proceso en un término, con el fin de determinar si la decreta o no.

Se puede concluir que los jueces competentes examinaron que los demandantes proporcionaron las pruebas en términos puntuales, en los casos en la demanda y la demanda de reconvención, obtenida las pruebas procesales, se lleva a cabo el estudio del caso

Con relación a la contradicción de la prueba estipulado en el artículo 228, establece unas reglas: Solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar un nuevo dictamen y/o presentar ambas peticiones.

Se concluye que dichas reglas se han adoptado en las decisiones tomadas por los jueces, al permitir al demandado contradecir lo imputado por el accionante, dando como resultado, el cumplimiento de las garantías procesales y de los derechos procesales sometidos por las partes.

Por lo anteriormente expuesto es posible inferir que el artículo se cumple, al existir la oportunidad procesal decretada por la ley para presentar las pruebas en el término establecido, estudiando las pruebas como un todo y dando paso a la aplicación correcta de la decisión judicial.

Referencias Bibliográficas

Abel, X (2012). Derecho Probatorio. Bosch Editor. España.

Arteche, A. (1994). CITA Publicaciones y Documentación. Bilbao, Ed. Lucena.

Achával, A (2010). Medicina Legal Derechos Civil y Penal. La Ley. Argentina.

Aguirrezabal, M. (2012). Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el proceso civil.
Revista de Derecho Coquimbo, Vol. 19 No. 1, 335-351.

Ávila, C. (2018). Dictamen pericial como medio de prueba en Colombia; su implementación y evolución en el Sistema Jurídico Colombiano. Ed Lucena, Bogotá D.C.

Bertel, F (2000). La investigación en jurisprudencia, marco de realidades en Colombia. Lux,
Bogotá D.C.

Betancur, M (1997) S.9467.

Botero, A. (2018). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas . *Opinion Juridica Vol. 2 No. 4*, 109-116.

Bunge, M (2007). Método Científico. La Ciencia sobre Kedrov y Spirkien. Ed Lucena.

Bunge, M. (1960). Semántica II. Ed. Gedisa, España. ISBN: 978-84-9784-195-5.

Bejarano, J (2017). El contexto de la prueba pericial, Ed Magisterio y Jurisprudencia, Bogotá D.C.

Bermúdez. (2016) Del dictamen judicial al dictamen de parte. Legis editores. 2° edición. Bogotá.

Cabello, M. (2001). Análisis de Sentencia rad. 2000 00042 01). Bogotá D.C.: 45.

Cafferata, J. (2018). La prueba pericial en el ordenamiento jurídico chileno. Universidad de Chile, Investigaciones jurídicas Vo. 3 No. 5, 45-75.

Climent, W. (1999). Tradicionalidad de la prueba pericial como marco de referencia de la Investigación Penal. U. Externado de Colombia.

Corte Constitucional. (2011). Algunos aportes de la prueba pericial . Bogotá D.C.: Gaceta oficial.

Corte Constitucional (2013). El valor probatorio. Archivos de Jurisprudencia emitida, Bogotá D.C.

Corte Constitucional Colombiana (2003). . Los medios probatorios y su procedencia. Legislación en Derecho Civil. Compilación Jurídica.

Corte Suprema de Justicia (2016). La oportunidad del dictamen pericial.

Carnelutti, D (1955). Características del dictamen pericial. Biblioteca del Estado, México.

Código federal de procedimientos civiles. 24 de febrero de 1943. Artículos 346, 347, 348, 349. (México).

Código orgánico general de procesos. 18 de mayo de 2015, Artículos 225, 226, 227(Ecuador).

Código general del proceso. 14 de noviembre de 1988. Artículos 177,178,183 (Uruguay).

Código de procedimiento civil. 28 de agosto de 1902. Artículos 341, 404, 412, 414. (chile).

De Greiff (1990), S. 5902.

Contreras y García (2018). Guía legal de la conducta que los Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Civil. Investigación U. Autonoma. Barranquilla.

Corte Constitucional. (2011). Algunos aportes de la prueba pericial. Bogotá D.C.: Gaceta oficial.

Clavijo, D. (1982). Grupo Editorial Ibáñez, Bogota D.C. 2 ed.

Delgado Domínguez, Adelaida. Contenidos [en línea]. [Islas Baleares]: Universidad de Islas Baleares. < <http://dmi.uib.es/people/adelaida/tice/M2cont.html>>

Dall'anese, F. (2002). Pericia Médica y el Derecho de Abstención. En: Medicina Legal de Costa Rica, 2002, Vol. 19, no. 1.

Devis, H. (1994). Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, Tomo II 10º Edición. pág. 358. Medellín: Diké.

Devis, H. (1996). Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales. Editorial ABC. 14ª Edición, Bogotá, 1996.

Devis, H. (2012). Teoría General de la Prueba Judicial. Editorial Temis. 6ª Edición, Bogotá, 2012.

Díaz, C (2012). La Facultad del Juez de apartarse del dictamen pericial: Problemática argumentativa y del poder. Ensayo publicado por la Universidad Nacional de Comahue (Argentina). Documento tomado de: <http://postgradofadecs.uncoma.edu.ar/> . 01-10-2012.

Dilthey, J. (1944). Método Científico. Ed Paulinas. Bnos Aires.

Donoso, S. (2018). Interpretación de la prueba en el sistema judicial chileno. Universidad Adolfo Ibañez, Chile, 26.

Echandia , D. (2016). La contradicción del dictamen pericial. Bogotá D.C.: Lex.

Echandia, Op.cit, p.278.

Esteban P (2018), Análisis crítico con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Ed Legislar. Madrid

Nieva, J. (2010). La valoración de la prueba. Editorial Marcial Pons, 1ª Edición. Madrid.

Ferrer, R. (2007). La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons, 1ª Edición. Madrid.

Ferrer, R. (2010). La prueba y la decisión judicial. Editorial Sello Editorial, 1ª Edición. Medellín.

García A. (1986) De la prueba pericial. Estudios de Derecho, 45(109), 91 – 112. Recuperado a partir <https://revistas.udea.edu.co/Php/red/article/view/332545>

Hernández, R. (2005). La obligación básica de los jueces. Editorial Marcial Pons 1ª Edición. Madrid.

Hernández, C. (2008). La prueba pericial médica. La Ley grupo WoltersKluwer. Madrid.

Hurtado, J. (2008). Cómo formular objetivos de investigación. Editorial Quirón –Sypal, 1ª Edición. Caracas.

Jaramillo, C. (2011). Responsabilidad civil médica – La relación médico-paciente. Análisis jurisprudencial y doctrinal. 2da Ed, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.

Kant, E. (2005). Crítica de la razón pura. Ed. Taurus. 1ra Edición. Madrid. 2005. ISBN: 9788430605941.

Lluch, X. (2009). La prueba pericial. Editorial librería Bosch. Barcelona.

Lluch, X. (2013). Valoración de los medios de prueba en el proceso civil. <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/valoracion-de-los-medios.pdf.28-03-2013>.

Ley de enjuiciamiento civil, 7 de enero de 2000. Artículos 335, 336, 338, 339. (España)

Martínez, G. (1995). La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia. 8ª Edición Medellín. Bibliotheca Juridical Dike. Aguirrezabal, M. (2012). Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el proceso civil. *Revista de Derecho Coquimbo*, Vol. 19 No. 1, 335-351.

Nisimblat, P (2016). La prueba pericia en el contexto de la jurisprudencia. Ed. Lautaro, Bnos Aires, 3ª ed.

Henry y León Mazeud (1977). Axiología de la responsabilidad Civi Medica.

Matos y Forero (2015). El dictamen de parte. Universidad Nacional de Colombia. Investiguemos No. 5.

Herrera, P (2016). Reforma efectuada al Código de Procedimiento Civil y al Contencioso Administrativo. Legis Colombia.

Heidegger (1965). La fenomenología en Derecho. Ed Paidos, Barcelona.

Husser, E.l (1931) Fenomenología de lo científico. Ed Paidos, Barcelona.

Ochoa, C. (2016). *El dictamen pericial previo en el nuevo ordenamiento procesal*. Bogotá D.C.: Legis.

Ochoa, F (2008). Dictamen pericial como oportunidad. Reflexión del Simposio de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C.

Pérez, J. (1995). Teoría General de las Obligaciones. Ed Lex. Bogotá D.C.

Pérez, R (2009). Exegesis y Jurisprudencia. Ed, atos.

Otzen, T., & Monterola, C. (2017). Técnicas de Muestreo sobre una Población a Estudio. *Int. J. Morpho*, 6.

Parra, M (2007). Aspectos esenciales de la prueba pericial. Legis. Bogotá D.C.

Parra,J (2009). Aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos en un proceso civil de responsabilidad médica. Investigaciones Uninorte.

Peña, J. (2016). La prueba pericial en el nuevo sistema de Justicia Penal enm Mexico. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, 15-27.

Radicación n° 11001 31 03 018 2001 00339 01, Sala civil- corte suprema de justicia.

Radicación n.º 05001-31-03-003-2000-01116-01. Sala civil- corte suprema de justicia.

Rodriguez, R. (2019). Idoneidad de la historia clínica como prueba en un proceso de responsabilidad civil medica. *Revista Uniandina*, 105-145.

Ruiz, M (2015). La experticia del perito. Revista de investigación Jurídica, análisis. Bogotá D. C.

Rodríguez, I.(2017). Contradicción y valoración de la prueba pericial Editorial Temis. Bogotá.

Romero, C. (2012), Peritación médico Legal y en particular al Método Médico Legal. Ed Lucena. Bnos Aires.

Ruiz, P (2015). Análisis sobre el tema de valoración del dictamen. Revista Un autónoma No. 3. 125p.

Serrano, L (2020). Tratado de responsabilidad médica. Ediciones doctrina y ley. Bogotá

Serrano, W (2020). Aporte del perito en procesos de responsabilidad civil médica. Legis, Bogotá D.C.

Sánchez, M (1970). Metodología de la prueba pericial en Colombia. Ed. Lucena, 34ª ed.

Soba, P (2014). Los peritos y su aporte el veredicto del juez. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C.

Tamara, P (2012). Análisis de los antecedentes sobre las demandas de responsabilidad profesional médica. Legis, Colombia.

Taruffo, M. (2017). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

Taruffo, f (2008). *Figura del Perito experto*. Lex, Bnos Aires. 125p.

Toro y Vásquez Lara (2016). *Fundamentos de la prueba pericial. Análisis de jurisprudencia*.
México D.F.

Turlucci, R (2015). *Hermenéutica interpretativa*. Ed Paidos, Barcelona.

Torras, J. (2017). *Prueba pericial patologica y su valoracion judicial. Derecho en accion, No. 3, Vol 1, 15.*

Urbetis, G. (2018). *La prueba penal: perfiles juridicos y epsistemologicos. Rev. Claves dogmaticas y politico-criminales, 70-85.*

Vásquez, F (2008). *Contexto Español, actuar del perito judicial*. Ed. Maicros, 3 ed.

Volta, L (1945), *bases del informe pericial*. En edicioenes jurídicas. México D.F.

Winfried HASSEMER, “Hermenéutica y derecho”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*,
25, 1985, pp. 72-74.