

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.
DEMANDANTE: NUBIA OBANDO ORDOÑEZ y OTROS.
DEMANDADOS: COMFENALCO VALLE Y OTROS.
RADICACIÓN: 2017-227.

AUTO # 396.

Santiago de Cali, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandada JORGE PRIETO PEÑUELA, en contra de dos literales A y D contenidos en el auto de 24 de mayo de 2021 que se relacionan a continuación:

- 1). Recurso parcial contra el literal A del numeral 4 de la parte resolutive del auto de 24 de mayo de 2021, en cuanto a haberle concedido a la parte demandante término para que allegará dictamen pericial.
- 2). Recurso parcial contra el literal D del numeral 4 de la parte resolutive del auto de 24 de mayo de 2021, en cuanto a haber negado la prueba testimonial solicitada en favor del demandado JORGE PRIETO PEÑUELA.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1). En cuanto a la primera inconformidad, es decir, frente a la decisión contenida en el literal A del numeral 4 del auto de 24 de mayo de 2021, se duele el recurrente de que el juzgado hubiese otorgado un plazo a la parte demandante para que aportara un dictamen pericial, cuando el demandante lo que pidió fue que el juzgado nombrara un perito para que emitiera un dictamen pericial, lo cual desconoce lo dispuesto en el artículo 227 del CGP, pues si el actor quería valerse de una prueba pericial para probar los hechos de su demanda, debió haber aportado dicha experticia con el escrito de la demanda, en el término para descender el traslado del dictamen pericial presentado por parte de su poderdante o haberle solicitado al juez un plazo prudencial para arrimarlo, por lo cual, al haber simplemente solicitado que el juzgado nombrara un perito para tal menester, la decisión del juzgado debió haber sido negar la solicitud, pues se concedió una solicitud extra petita, amen que cuando él solicitó término para aportar su dictamen, solo se le concedieron diez días mientras que al demandante se le está concediendo un término mayor lo que configura una desigualdad procesal.

2). Respecto al literal D del numeral 4 de la parte resolutive del auto de 24 de mayo de 2021, en cuanto a haber negado la prueba testimonial solicitada en favor del demandado JORGE PRIETO PEÑUELA, alude el apoderado de la parte demandada, que al solicitar la prueba se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 212 del CGP, pues se indicó que los testigos tenían la calidad de técnicos, por tener la calidad de médicos especialistas en cirugía general y hepatobiliar, que atendieron a la paciente y que por ende serían interrogados sobre los hechos de la demanda y la contestación. Finalmente, para apoyar su solicitud trae a colación apartes de la jurisprudencia del Consejo de Estado de 28 de julio de 2016.

TRÁMITE

Corrido el traslado respectivo a fin de que las restantes partes del proceso se pronunciaran respecto al recurso planteado, las demandadas AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y SOCIEDAD N.S.D.R SAS CLINICA NUESTRA, emitieron

pronunciamiento coadyuvando la petición del recurrente; la primera de las mencionadas en cuanto a la revocatoria de los dos literales recurridos, mientras que la otra solo se pronunció apoyando la revocatoria de la decisión de haberle concedido al demandante término para que aportara dictamen pericial.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO.

Los problemas Jurídicos a resolver por esta instancia, se centran en determinar:

1) Si al habersele concedido un término al demandante para que presente dictamen pericial, se desconoce lo dispuesto en el artículo 227 del CGP, teniendo en cuenta que lo que solicitó el actor en su escrito de la demanda, corresponde a que el juzgado nombrara un perito para que emitiera un dictamen pericial, por lo que se debe revocar parcialmente el auto atacado en cuanto a dicha orden.

2). Si de acuerdo al sustento factico aludido por el recurrente en su recurso, se debe revocar la decisión del juzgado, alusiva a negar los testimonios por el solicitados, por cuanto considera que su solicitud si cumple con los postulados del artículo 212 del CGP.

RESOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS.

De acuerdo a los problemas jurídicos planteados debe entonces procederse a resolverlos de la siguiente forma:

1). En cuanto al primero de ellos, es necesario transcribir el contenido del artículo 227 del CGP que a la letra impone:

“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”.

Del contenido de la norma transcrita puede extraerse, tal como lo indica el apoderado recurrente que, efectivamente, quien quiera valerse de un dictamen pericial para probar hechos de su demanda, deberá aportarlo en las oportunidades ahí previstas, amén que para el evento de que no lo pueda aportar el interesado en alguno de esos momentos procesales, deberá solicitarle al juez que el conceda termino para ello.

Así las cosas, es claro que el juzgado equivocó su decisión de concederle un término a la parte demandante, para que aportara el dictamen pericial solicitado, pues la carga del actor, en cuanto al recaudo de la prueba pericial, consistía en aportarlo con el escrito de la demanda, o en el término de traslado de las contestaciones presentado por su contraparte (arts. 82-6 y 370 CGP), o en su defecto, solicitando en el escrito genitor, término para aportarlo, sino podía hacerlo con el libelo introductor, cuestiones éstas que al caso, ninguna ocurrió, ya que el apoderado de aquel extremo, se limitó a solicitar en la demanda, que el juzgado nombrara un perito especializado adscrito a medicina legal a fin de que dictaminara sobre la discapacidad física y trauma padecido por NUBIA OBANDO ORDOÑEZ, motivo por el que claramente no se cumplió con la carga procesal anteriormente mencionada, la cual es de carácter eminentemente legal, sumado a que en el

proceso no se verifican las causales normativas que permitan que dicha prueba hubiese sido decretada de oficio por parte del juzgado, fundamentalmente, que el solicitante de la prueba se encuentre amparado por pobre, circunstancia que aquí no acontece (arts. 229-1 y 230 CGP)..

Por otro lado, debe destacar este juzgador que, si bien, en casos similares, el juzgado ha decidido negar pruebas periciales en las que la parte efectúa tal solicitud, desconociendo al caso las exigencias establecidas en el artículo 227 del CGP transcrito en precedencia, y en sustitución de dicho pedimento, tal como ocurrió en el presente caso, otorgó término para que fuese la misma parte quien lo aportara, en acatamiento de lo dispuesto en la norma mencionada con anterioridad, lo cierto es que debe rectificarse aquella postura, pues esta no consulta lo dispuesto en la mentada norma, amén que al presente acaso tampoco obra una causa justificada que hubiere impedido a la parte demandante aportar el mentado dictamen pericial dentro de las oportunidades procesales señaladas con antelación, y que son las oportunidades legales que se establecieron en el ordenamiento procesal vigente a día de hoy.

En suma, deberá entonces revocarse parcialmente el literal A del numeral 4 del auto de 24 de mayo de 2021, en cuanto a haber otorgado a la parte demandante término para que allegara dictamen pericial mencionado en el escrito de su demanda.

2). En aras de resolverse el segundo problema jurídico, debe transcribirse el contenido del artículo 168 del CGP, el cual a la letra indica:

“Rechazo de plano. *El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.*

Del mismo modo, el artículo 212 ibídem, en su parte pertinente expone:

“Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. (Subrayas propias).

(...)”

A su vez, el artículo 213 ejusdem preceptúa:

“Decreto de la prueba. *Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”.*

Así las cosas, es claro que según el contenido de las disposiciones antes transcritas, es necesario que quien solicite la prueba testimonial deberá indicar además del nombre y domicilio del testigo, un señalamiento expreso y concreto de los hechos sobre los cuales versará la declaración testimonial solicitada.

Ahora bien, el recurrente argumenta que observó aquel requisito, en razón a que en el escrito de la solicitud probatoria (contestación de la demanda), indicó el objeto de tal prueba. Frente a ello, este Juzgador debe transcribir textualmente dicho acápite así:

C. PRUEBA TESTIMONIAL PRESENCIAL CON RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS (HISTORIA CLÍNICA):

- Solicito señor juez, se SIRVA CITAR A LA MÉDICO ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL DR. **JAIRO MAURICIO HERNÁNDEZ BARONA**, quien participó en la atención de la paciente a quien se podrá ubicar en su lugar de trabajo, en la Calle 6 # 8-16, Cali-Valle del Cauca, para que rinda testimonio con reconocimiento de documentos acerca de los hechos de la demanda y la contestación, quien además de lo anterior por tener conocimiento

especializado servirá como testigo técnico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 del Código General del Proceso.

- Solicito señor juez, se SIRVA CITAR A LA MÉDICO ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL DR. **MARTHA ISABEL MORENO LASPRILLA**, quien participó en la atención de la paciente a quien se podrá ubicar en su lugar de trabajo, en la Calle 6 # 8-16, Cali-Valle del Cauca, para que rinda testimonio con reconocimiento de documentos acerca de los hechos de la demanda y la contestación, quien además de lo anterior por tener conocimiento especializado servirá como testigo técnico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 del Código General del Proceso.
- Solicito señor juez, se SIRVA CITAR A LA MÉDICO ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL DR. **ANA MARIA HIGUITA TANGARIFE**, quien participó en la atención de la paciente a quien se podrá ubicar en su lugar de trabajo, en la Calle 6 # 8-16, Cali-Valle del Cauca, para que rinda testimonio con reconocimiento de documentos acerca de los hechos de la demanda y la contestación, quien además de lo anterior por tener conocimiento especializado servirá como testigo técnico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 del Código General del Proceso.
- Solicito señor juez, se SIRVA CITAR A LA MÉDICO ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL DR. **RAFAEL PAEZ OSPINA**, quien participó en la atención de la paciente a quien se podrá ubicar en su lugar de trabajo, en la Calle 6 # 8-16, Cali-Valle del Cauca, para que rinda testimonio con reconocimiento de documentos acerca de los hechos de la demanda y la contestación, quien además de lo anterior por tener conocimiento especializado servirá como testigo técnico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 del Código General del Proceso.
- Solicito señor juez, se SIRVA CITAR AL MÉDICO ESPECIALISTA EN CIRUGÍA HEPATOBILIAR DR. **JUAN MANUEL RICO**, quien participó en la atención de la paciente a quien se podrá ubicar en su lugar de trabajo, en el Centro Médico Imbanaco, Carrera 38 A No. 5A 100 Cali-Valle del Cauca, para que rinda testimonio con reconocimiento de documentos acerca de los hechos de la demanda y la contestación, quien además de lo anterior por tener conocimiento especializado servirá como testigo técnico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 del Código General del Proceso.

En primer lugar, debe decirse que la legislación procesal civil sufrió variados cambios con la entrada en vigencia del nuevo Código General del Proceso, y en casos como el que ahora ocupa la atención de este Juzgador, en tratándose de la solicitud de prueba testimonial, el nuevo estatuto procesal civil, estableció una carga procesal o actividad que debe observar quien solicita una prueba testimonial, por cuanto ya no basta con que la parte indique sucintamente los hechos sobre los cuales los testigos rendirán su declaración, como lo indicaba el derogado art. 219 del CPC, sino que ahora por mandato expreso del actual art. 212 del CGP, aplicable además al caso, por cuanto la demanda se presentó en el año 2017 (ACUERDO No. PSAA15-10392 DE 2016), se debe enunciar concretamente los hechos sobre los cuales versara el interrogatorio del testigo, so pena de que el Juez rechace de plano el decreto de la prueba.

La finalidad de aquel requisito, alude a propender porque la parte contra quien se pretendan aducir dichos testimonios, tenga elementos de juicio para preparar su interrogatorio o proponer una eventual inhabilidad o falta de imparcialidad ante el

Juez encargado de su recepción, máxime cuando impera el sistema de audiencias orales, lo que se traduce entonces en una mayor garantía al ejercicio de la contraparte de los derechos al debido proceso y de contradicción, como la materialización del principio de lealtad procesal frente al decreto y práctica de tales pruebas.

En apoyo de lo anterior, se trae a colación lo dispuesto por el reconocido tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ en su obra LECCIONES DE DERECHO PROCESAL, TOMO II, PRUEBAS CIVILES, editorial ESAJU, año 2015. Página 355, en la cual sobre el tema expone:

“(...) para facilitar la calificación de su pertinencia, conducencia y utilidad, lo mismo que la contradicción mediante la preparación del interrogatorio por el adversario de quien solicita la recepción del testimonio, la ley exige que en la petición se indique el nombre del testigo y el lugar donde puede ser citado, y se precisen los hechos sobre los cuales deberá versar la declaración (CGP, art. 212-1)... La misma función cumple la indicación de los hechos concretos sobre los que versará la declaración; pero ésta además permite advertir su impertinencia si recae sobre hechos ajenos al debate, su inconducencia si para demostrarlos se requiere un medio de prueba distinto del testimonio, o su superfluidad si los mismos hechos ya están demostrados por otros medios”.

En el mismo sentido, el tratadista NATAN NISIMBLAT en su obra DERECHO PROBATORIO, TECNICAS DE JUICIO ORAL, III EDICION, editorial EDICIONES DOCTRINA Y LEY, páginas 350 y 351 expone:

“Es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamientos a la contraparte y asegura el principio de lealtad. El art. 219 del CPC señala que la pertinencia se acreditará “sucintamente”, mientras que el CGP impone la carga de enunciar “concretamente los hechos objeto de la prueba”, lo cual supone una carga adicional para quien solicita su práctica, pues en el actual régimen basta con mencionar de manera sucinta, breve, el motivo de la citación del testigo, mientras que bajo el nuevo modelo de enjuiciamiento es deber de quien pide la prueba concretar el motivo de su solicitud, actitud que previene ocultamientos, sorpresas a la contraparte y una mayor oportunidad de preparación al momento de ejercer contradicción, recordando que el Código General prevé un trámite oral pleno, por audiencias, con inmediación y concentración”.

En ese orden de ideas, no son de recibo las argumentaciones expuestas por el apoderado del recurrente, por cuanto indefectiblemente constituye un deber de la parte que solicita testimonios, el indicar de manera concreta los hechos sobre los cuales van a rendir declaración los testigos por ella citados, condicionamiento que al caso no se cumple, ni se suple con la simple indicación hecha por aquel extremo al solicitar la prueba, acerca de que tales interrogatorios versarían sobre los hechos de la demanda y su contestación, puesto que dicha afirmación resulta entonces escueta e indeterminada, dado que se itera, no se indicó en concreto los hechos respecto de los cuales iban a declarar cada uno de los terceros convocados, amen que dicha exigencia tampoco se suple porque los testigos solicitados tengan la calidad de técnicos, por tratarse de médicos tratantes del paciente, puesto que a la par que la legislación no hace excepción de aquella carga por reunir una condición de esa naturaleza el testigo, al ocurrir esa circunstancia, según lo anuncia la parte solicitante de la prueba, debió igualmente especificar sobre cuáles hechos van a declarar aquellos galenos. De ahí que, tal solicitud no cumple entonces con la finalidad de la norma que fue indicada anteriormente, que no es otra que dotar al Juez de elementos suficientes para verificar si la prueba solicitada cumple con los requisitos legales para poder ser decretada, pues está de por medio la protección del derecho de defensa y contradicción de la contraparte.

Asimismo, resulta pertinente señalar que esta misma postura, ha sido avalada en sede de tutela por el alto Tribunal de Casación Civil, ejemplo de lo cual es lo señalado en la sentencia del 18 de julio de 2018, Magistrado Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA, en donde se dijo que:

*“Sin perjuicio de lo anterior, es del caso señalar que la decisión que negó el decreto de los testimonios no luce arbitraria y, por el contrario, se fundamentó en el inciso 1º del artículo 212 del Código General del Proceso que dispone: «cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y **enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba**» (resalta la Sala).*

Lo anterior, en razón a que una vez inadmitida la demanda para que el apoderado de la actora diera cumplimiento a la anterior disposición, respecto de los deponentes Omaira del Socorro Salina Roldán y José Álvaro Gil Álzate, se limitó a decir respecto de cada declaración que «versará sobre los hechos de la demanda» (f. 29). Manifestación que resulta en un todo genérica e indeterminada.

Bajo este contexto, la decisión que negó el decreto de dichos elementos de convicción conlleva un criterio razonable, por lo que independientemente que la prohíje la Sala, no puede tildarla de abiertamente caprichosa para que sea objeto de ataque en sede constitucional, pues, se fundamentó en una hermenéutica respetable, que desde luego no puede ser alterada por esta vía”.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, no se ha incurrido en un error en la decisión impugnada, la cual se procederá entonces a confirmar (literal D del numeral 4 de la parte resolutive del auto de 24 de mayo de 2021 en cuanto a haber negado la prueba testimonial solicitada en favor del demandado JORGE PRIETO PEÑUELA).

Ahora bien, como la parte recurrente interpuso como subsidiario el recurso de apelación, a luz de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 321 del CGP, puesto que se trata del rechazo a un decreto probatorio, deberá entonces concederse en el efecto devolutivo, de acuerdo a lo indicado en el artículo 323 ibídem, por lo cual, una vez en firme el presente auto, se procederá al envío del expediente digital a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, a fin de que decida aquel recurso.

3). Finalmente y como quiera que por medio de memorial allegado al correo electrónico de este juzgado, la parte demandante, el día 13 de agosto del presente año, solicitó el aplazamiento de la audiencia en razón a que no ha sido posible la práctica del dictamen pericial ordenado en el auto recurrido y al que se hizo referencia en párrafos anteriores, y como quiera que dentro del presente auto se revocó la decisión de conceder el término para que la parte actora aportara aquella probanza, dicha solicitud queda sin sustento, y por sustracción de materia, habrá de negarse la misma.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO- REPONER para REVOCAR el literal A del auto de 24 de mayo de 2021, en cuanto a haber otorgado un término a la parte demandante para que aportara dictamen pericial, de conformidad a lo dispuesto anteriormente.

SEGUNDO: NEGAR el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada JORGE PRIETO PEÑUELA, en contra de la decisión contenida en el literal D del auto de 24 de mayo de 2021, en cuanto a haber negado la prueba

testimonial solicitada a favor del mencionado demandado, conforme a lo motivado en parros anteriores.

TERCERO: Conceder el recurso subsidiario de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demanda JORGE PRIETO PEÑUELA, en contra del literal D del auto de 24 de mayo de 2021, respecto a la decisión del juzgado de negar la prueba testimonial solicitada a favor del mencionado demandado, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia. Una vez en firme remítase la totalidad del expediente digital a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, a fin de que se tramite y decida la alzada.

CUARTO: NEGAR la solicitud de aplazamiento de la audiencia de instrucción y juzgamiento fijada para fecha próxima, elevada por la parte demandante, de conformidad a lo indicado en la parte motiva de este auto.

QUINTO: Notifíquese el presente auto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

NOTIFIQUESE.

EL JUEZ,



ANDRES JOSE SOSSA RESTREPO

<p>Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad Secretaria Cali, 20 DE AGOSTO DEL 2021</p> <p>Notificado por anotación en el estado No.136 De esta misma fecha</p> <p>Guillermo Valdés Fernández Secretario</p>
--