

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.
DEMANDANTE: ELIZABETH FONSECA GOMEZ y OTROS.
DEMANDADOS: COMFANDI, EPS SOS y OTROS.
RADICACIÓN: 2019-91.

AUTO # 513.

Santiago de Cali, siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición parcial, interpuesto por el apoderado de la parte demandada COMFANDI, en contra del literal C del auto de 19 de julio de 2021, en cuanto negó el decreto de la prueba testimonial solicitada por el mentado demandado

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Alude el apoderado recurrente a que en la contestación de la demanda, en el acápite de las pruebas testimoniales, se indicó que el objeto de la prueba, se hizo énfasis en que eran testigos técnicos, para que depusieran sobre los hechos de la demanda y la contestación e informaran e ilustraran al despacho sobre la materia científica objeto de estudio en el presente caso; insistiendo en su recurso en la necesidad de la prueba solicitada.

TRÁMITE

Corrido el traslado respectivo a fin de que las restantes partes del proceso se pronunciaran respecto al recurso planteado, la codemandada SOS EPS, emitió pronunciamiento coadyuvando la petición del recurrente, aunado a que solicitó que en caso no ser revocado el auto, se concediera la apelación y manifestando que se adhería a dicha alzada, en cuanto a tal parte también le fue negada la testimonial solicitada por las mismas razones.

Por su parte, la apoderada de los demandantes se opuso a la prosperidad del recurso aludiendo a que la solicitud de la prueba testimonial no cumple con los requisitos del artículo 212 del CGP, amén que el fundamento del recurso, esto es, las calidades de los testigos técnicos ayudaran a esclarecer los aspectos científicos del debate, es una cuestión que debe ser dilucidada a través de la prueba pericial decretada, amén que debió ser aclarado su objeto en la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO.

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

- 1). Si de acuerdo al sustento factico aludido por el recurrente en su recurso, se debe revocar la decisión del juzgado en cuanto a negar los testimonios por el solicitados, por cuanto considera que su solicitud si cumple con los postulados del artículo 212 del CGP.
- 2). Si es procedente en el presente caso la apelación adhesiva presentada por la codemandada SOS EPS, en caso de que sea negado el recurso de reposición interpuesto por COMFANDI.

RESOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS.

- 1). En aras de resolverse el primer 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 de la siguiente forma:

TESTIMONIALES

A efecto de controvertir los hechos de la demanda y de contestación, y para que declaren acerca de lo que les conste acerca de los mismos, e igualmente ilustren al Despacho acerca del tema objeto de prueba solicito se sirva decretar los testimonios de:

1. Dra. **ANGIE MAITE RAMIREZ ROSERO** (Medico general)
2. Dr. **JUAN CARLOS MEZA CARDONA** (Internista)
3. Dr. **JANIER DANIEL SEGURA CHENG** (Infectología)
4. Dr. **RODRIGO CARRILLO GOMEZ** (Cirugía Vasculat)

Objeto de la Prueba: interrogatorio de carácter técnico para que en su condición de tal y con fundamento en sus conocimientos, experiencia y experticia en la especialidad médica de cada uno y con base en las pruebas allegadas al expediente, depongan sobre lo que conozcan acerca de los hechos de la demanda y los de la contestación de la misma, e informen e ilustren al Despacho sobre la materia científica objeto de estudio en el presente caso, todo lo cual es tema de prueba necesaria; testigos técnicos que cuentan con la experticia del caso.

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, pues 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 practica 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 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, o que dichos testigos son necesarios para ilustrar al juzgado sobre la materia científica de la prueba (sin especificar cuál), 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, amén que dicha exigencia tampoco se suple porque los testigos solicitados tengan la calidad de técnicos, puesto que el legislador no exceptúa de la observancia de aquel condicionamiento para el caso de aquellos testimonios. De allí 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, se procederá entonces a confirmar el literal C del numeral 6 de la parte resolutoria del auto de 19 de julio de 2021, en cuanto a haber negado la prueba testimonial solicitada en favor de la entidad demandada COMFANDI.

2) Ahora bien, como la codemandada SOS EPS, dentro del término de traslado del recurso solicitó que en caso de que se negará la reposición del auto recurrido, se concediera la apelación y al mismo tiempo adujo adherir a dicha alzada, debe decir este juzgado que ello no es procedente, teniendo en cuenta que el recurrente principal, esto es, COMFANDI, solo decidió hacer uso del recurso de reposición, más no de interponer el recurso de apelación o alzada contra el auto atacado, por lo cual no es procedente conceder dicho recurso, dado que conforme lo dispuesto en el parágrafo del art. 322 del CGP, solo se permite a la parte que no apeló adherirse al recurso interpuesto por la contraparte y si la providencia apelada le fuere desfavorable, puesto que como lo indica la doctrina en general “el trámite de la adhesión corre la suerte del recurso principal”.

El autor FERNANDO CANOSA TORRADO, en su obra LOS RECURSOS ORDINARIOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-Cuarta Edición, páginas 342 y 343, señala:

“En efecto, la apelación adhesiva esta subordinada a la eficacia de la apelación directa que presente la contraparte; de manera que si no se tramita el recurso principal, si fuere improcedente, o si el recurrente directo desiste de la impugnación, tampoco se tramitará la apelación adhesiva. En suma, el trámite de la adhesión corre la suerte del recurso principal...”

(...)

En síntesis, en la apelación adhesiva ambas partes recurren: una llamada principal, dada dentro de la ejecutoria de la providencia, y la otra, denominada adherente o adhesiva, que se le une a continuación;...”

Por consiguiente, aquella apelación adhesiva resulta improcedente y así se declarará en el resolutorio de este auto.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO- NO REPONER para revocar el literal C del auto de 19 de julio de 2021, en cuanto a haber negado la prueba testimonial solicitada a favor del demandado-recurrente COMFANDI, y conforme a lo motivado en parros anteriores.

SEGUNDO: NEGAR la concesión del recurso de apelación adhesiva solicitada por el apoderado de la codemandada SOS EPS, por lo expuesto en la parte motiva de este auto.

TERCERO: 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

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad Secretaria Cali, 09 DE SEPTIEMBRE DEL 2021 Notificado por anotación en el estado No. 149 De esta misma fecha Guillermo Valdés Fernández Secretario
--