

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 002 2020 00097 01
Proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL MEDICA
Demandante: YADI MOLINA ZAMBRANO, en nombre propio y en representación de la menor NAHOMI KAROLINA MOLINA ZAMBRANO - JORGE LUIS CRUCERIRA MOLINA - YOLANDA MOLINA ZAMBRANO – MABEL ALEGRIA - FREDY BERNEY PLAZAS MOLINA – VANESSA VALDERRAMA¹.
Demandado: CLÍNICA SANTA GRACIA - DUMIAN MEDICAL²
Llamados en garantía: LIBERTY SEGUROS S.A.³ – LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS⁴
Asunto: Apelación auto que niega prueba testimonial y documental.

Popayán, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en la audiencia realizada el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, que resolvió negar la prueba testimonial y documental solicitada por la parte demandante en el escrito por medio del cual describió el traslado de las excepciones propuestas por la llamada en garantía Liberty Seguros S.A.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, en audiencia realizada el 26 de mayo de 2022, negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandante

¹ Por conducto de apoderado: Dr. CRISTIAN STERLING QUIJANO LASSO (apoderado principal) – Dra. ANGIE CATALINA ANTE VIDAL (apoderada suplente) – Correo electrónico: info@sterlingGrup.com – corporacionjic@hotmail.com - Móvil: 320 695 6543 – 8347215 – WhatsApp: 310 519 1771

² Apoderada: Dra. NATHALY PELAEZ MANRIQUE (Archivo No. 72) – Correo: juridico@dumianmedical.net - clnicasantagracia@dumianmedical.net

³ Apoderado: Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA – Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co. Apoderado Sustituto: Dr. GERARDO QUICENO GOMEZ (Archivo No. 85) – Correo Electrónico: gggabogado@gmail.com - La llamada en garantía: co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com

⁴ Apoderado: Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA – Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co. Apoderado Sustituto: Dr. GERARDO QUICENO GOMEZ (Archivo No. 86) – Correo Electrónico: gggabogado@gmail.com. La llamada en garantía: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

en el escrito que describió el traslado de las excepciones propuestas por la llamada en garantía – LIBERTY SEGUROS S.A., concretamente, la recepción del testimonio de las señoras DIANA MARCELA ACOSTA ANTURY y LUZ ALEJANDRA CERQUERA GARCIA⁵, luego de considerar, que la misma no se atempera a las exigencias establecidas en el artículo 212 del Código General del Proceso, toda vez que no se enuncia los hechos concretos objeto de prueba, y así mismo, denegó la petición de solicitar el *“disentimiento informado firmado por los familiares de la Sra. Bernarda Zambrano, para la realización de maniobras de reanimación”*⁶, indicando, que de las declaraciones recibidas se dejó claro que lo que se negaron a firmar los familiares de la señora BERNARDA ZAMBRANO, fue *“el consentimiento informado”* para no realizar maniobras de reanimación, por lo que el mismo no tiene relación con los hechos que se debaten dentro del proceso.

Fundamentos de la impugnación

Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, frente a la negativa de recepcionar el testimonio de las señoras DIANA MARCELA ACOSTA ANTURY y LUZ ALEJANDRA CERQUERA GARCIA, indicando que las mismas fueron nombradas en la contestación de la demanda, así como también en las anotaciones de enfermería de la historia clínica y en la contestación de las aseguradoras, quienes indican que se trataba del *“personal de turno de enfermería y asistencial quien estaba prestando los servicios de cuidado a la señora Bernarda Zambrano en el momento en el que solicita o hace reiterados llamados al personal para dirigirse al baño”*, y es que en la contestación se indica que el personal no se encontraba en su puesto de trabajo, por lo que no fue posible que atendieran el llamado de la señora BERNARDA.

En relación con el disentimiento de *“maniobras de reanimación”*, refiere que tal como se escuchó en las declaraciones rendidas por los demandantes, los familiares fueron informados de este tipo de maniobras *“para permitir la reanimación”*, y en el evento de negarse la reanimación, debe dejarse por escrito el por qué se disiente, *“se renuncia a esas maniobras de reanimación”*, lo cual debe estar firmado por los familiares a cargo de la señora BERNARDA.

⁵ Solicitud visible en el archivo No. 049, folio 42

⁶ Solicitud visible en el archivo No. 049, folio 43

Surtido el traslado a las apoderadas de la parte demandada, se resolvió el recurso de reposición manteniendo incólume la decisión de negar dichas pruebas, insistiendo en que se omitió cumplir con los requisitos del artículo 212 del C.G.P., pues no se indicó de manera concreta el objeto de los testimonios solicitados, y tampoco se indicó el domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citadas las mismos. Con relación al disentimiento informado, indica que no existe conexión con los hechos, toda vez que no se está discutiendo sobre maniobras de reanimación realizadas sin consentimiento de los familiares de la señora Bernarda Zambrano, sino en términos generales la atención prestada a la paciente, haciendo alusión al tema de la negligencia médica, lo que torna impertinente dicha prueba. En su lugar, se concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en audiencia el día 26 de mayo de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 321 del C.G.P.

Recuérdese, que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y entre los medios de convicción el artículo 165 del C.G.P., enlista el testimonio de terceros, entre otros. Teniendo toda persona el deber de rendir el testimonio que se le pida, salvo los casos previstos en el artículo 209 ibídem. A su turno, la petición de la prueba testimonial se regla por lo dispuesto en el artículo 212 del Código General del Proceso, que reza:

“Artículo 212. 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.

El Juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.”

En relación con la disposición en comentario, el tratadista NATTAN NISIMBLAT, en su obra “Derecho Probatorio”⁷, señaló:

“Son requisitos para la solicitud del testimonio:

⁷ NATTAN NISIMBLAT, “DERECHO PROBATORIO – Técnicas de Juicio Oral”, 3ª edición 2018, páginas 349 a 351

1. Que se solicite a tiempo. Los testimonios, por regla general, podrán solicitarse en la demanda y su contestación, en los incidentes, en las diligencias de secuestro y, en general, en cualquier actuación cuya decisión dependa de la práctica de pruebas, siendo necesario advertir que por disposición de la Ley 1395 de 2010, en la audiencia prevista en el art. 101 del CPC ya no se podrán solicitar nuevas pruebas, por lo que tampoco será admisible la petición del testimonio en esta etapa procesal.
2. **Que se especifique el nombre del testigo, su domicilio y su residencia** (art. 2019, inc. 1.º, del CPC).

El CGP adicionó esta previsión en el art. 212, con “el lugar donde pueden ser citados”.

3. Que se acredite la pertinencia del testimonio. **Es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamiento a la contraparte y asegura el principio de lealtad. El art. 219 del CPC señala que la pertinencia se acreditará “sucintamente”, mientras en 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 mayor oportunidad de preparación al momento de ejercer de preparación al momento de ejercer contradicción, recordando que en el Código General prevé un trámite oral pleno, por audiencias, con inmediación y concentración.”**

En el mismo sentido, se pronunció el tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ, en su obra “Lecciones de Derecho Procesal”, al expresar en relación con la petición de la prueba testimonial, lo siguiente:

*“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). Por supuesto que el litigante que pida el testimonio debe entrevistarse previamente con el testigo para establecer sobre qué hechos puede declarar, por haberlos percibido. (...)...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 superficialidad si los mismos hechos están demostrados por otros medios”⁸*

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que en el escrito que recorrió el traslado del escrito de excepciones presentado por la Aseguradora Liberty

⁸ ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique, “Lecciones de Derecho Procesal” – Pruebas Civiles, tomo 3, segunda edición 2018, págs. 427 a 428

Seguros S.A., la parte demandante solicitó en el acápite de “Pruebas”, lo siguiente:

“ ...

- Se otorgue el derecho a llamar a rendir testimonio a la auxiliar enfermería, la señora Diana Marcela Acosta Antury, así como a la enfermera jefe, la señora Luz Alejandra Cerquera García, quienes se encontraban en el turno del día 19.10.2018 en la institución.

....

- Se solicita, se entregue el disentimiento informado firmado por familiares de la Sra. Bernarda Zambrano, para la realización de maniobras de reanimación.”

Admitida la demanda mediante proveído del 08 de octubre de 2020⁹ y una vez trabada la relación jurídico procesal, se convocó a la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, en la que luego de agotarse las etapas correspondientes, se resolvió sobre el decreto de pruebas, denegando el Juzgado la recepción del testimonio de las señora DIANA MARCELA ACOSTA ANTURY y LUZ ALEJANDRA CERQUERDA GARCIA solicitados por la parte demandante, no cumpliendo tal pedimento con las exigencias del artículo 212 del C.G.P., pues nada se indica en la solicitud en relación con el domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citadas las declarantes, y tampoco se enuncia “concretamente los hechos objeto de la prueba”.

En este orden, carece de fundamento el reproche formulado por la apelante, porque como acertadamente lo indicó el funcionaria de primera instancia, la solicitud de prueba testimonial no se aviene a las exigencias del artículo 212 del Código General del Proceso, pues su pedimento desconoce la exigencia impuesta por el Legislador, en el sentido de “enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba”, a fin de verificar la pertinencia, conducencia y utilidad del medio probatorio¹⁰, y como garantía del derecho de contradicción y defensa de su contraparte. De ahí, que tal requerimiento legal, no se erige en una mera formalidad, sino que por el contrario, propende por la garantía del derecho al debido proceso de las partes.

Finalmente, en relación con la solicitud de “disentimiento informado firmado por familiares de la Sra. Bernarda Zambrano, para la realización de maniobras de reanimación”, se advierte, que le asiste razón al Juez de primera instancia al negar el decretar de dicha prueba, en tanto, no resulta pertinente ni útil para demostrar los hechos objeto del proceso, no siendo “las maniobras de reanimación” un tema

⁹ Archivo No. 10 del expediente digital

¹⁰ Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, módulo de “La prueba en los procesos orales civiles y de familia-CGP”, pág. 163

objeto de debate, y en tal sentido, recuérdese que *“la pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada”*¹¹.

Se suma a lo anterior, que la petición en comento tampoco cumple las exigencias del inciso 2° del artículo 173 del C.G.P., que reza: *“...el juez se abstendrá de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*; supuesto que no se encuentra acreditado en el caso concreto, y por lo tanto, mal puede pretender la parte actora acceder a un medio de convicción que bien pudo reclamar ante la entidad a través del derecho de petición. Igualmente, conviene recordar a la apoderada de la parte actora el deber impuesto en el artículo 78 num. 10 del C.G.P., de *“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*.

Sin más consideraciones, se confirmará el auto apelado dictado en audiencia del 26 de mayo de 2022.

Condena en costas

De conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte apelante (demandante), por no aparecer causadas en el expediente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto emitido en audiencia de fecha 26 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: Sin Condena en costas a la parte apelante (demandante).

¹¹ NATTAN NISIMBLAT, “DERECHO PROBATORIO – Técnicas de Juicio Oral”, 3ª edición 2018, página 201

TERCERO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on a light gray rectangular background.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada