

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19142 31 89 001 2020 00079 01
Proceso: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante: JESUS ARMANDO HURTADO MOSQUERA¹
Demandado: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA²
Asunto: Apelación auto que niega prueba testimonial y documental.

Popayán, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra los autos proferidos en la audiencia realizada el 24 de mayo de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto - Cauca, mediante los cuales, se resolvió negar como prueba testimonial la recepción de la declaración de la señora ANGELA MARIA BUITRAGO RUIZ, y revocar la decisión de decretar como prueba documental el “*Informe técnico*” elaborado por la señora BUITRAGO RUIZ, para en su lugar, negar dicha prueba.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto - Cauca, en audiencia realizada el 24 de mayo de 2021, negó como prueba testimonial la recepción del testimonio de la señora ANGELA MARIA BUITRAGO RUIZ, solicitado por la parte demandada, luego de considerar, que la misma es impertinente e inconducente, en tanto no es un verdadero testigo capaz de dar cuenta de los hechos que le consten del proceso, y en este caso, lo que se busca con dicha declaración es emitir un concepto jurídico de “*cómo resolver el asunto*”, pues la convocada no va a realizar un relato sobre los hechos, y un testigo comparece al proceso para dar cuenta sobre los hechos del mismo.

¹ Por conducto de apoderado: Dr. ANDRES BOADA GUERRERO – Correo electrónico: andres.boada@sercoas.com – Teléfono: 320 756 8249 - 312 452 5050

² Representante legal de la Aseguradora: JUAN RICARDO PRIETO PELAEZ – Correo electrónico: notificaciones@solidaria.com.co. Apoderada: Dra. LINA MARCELA BOTERO LONDOÑO – Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co – linamarcela55@hotmail.com

De otro lado, atendiendo el recurso de reposición impetrado por el apoderado de la parte demandante contra la decisión del despacho de tener como prueba documental el “*Informe técnico*” emitido por ANGELA MARIA BUITRAGO RUIZ, el Juez de primera instancia resolvió revocar dicha determinación, para en su lugar, negar la prueba en comento, tras considerar, que debe ser consecuente con la decisión de no tener en cuenta el testimonio de la señora BUITRAGO RUIZ, y en ese sentido, “*si la información no puede entrar a través del testimonio, mucho menos puede permitirse que entre a través de una prueba documental*”, máxime, cuando el legislador ni aun en el dictamen pericial permite dar al fallador “*una definición de derecho*”, conforme la prohibición contenida en el art. 226 del C.G.P.

Fundamentos de la impugnación

Contra la decisión de negar la prueba testimonial de la señora ANGELA MARIA BUITRAGO RUIZ, y el “*informe técnico*” como prueba documental, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo, que si bien la testigo no fue llamada para deponer acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cómo ocurrieron los hechos, si fue llamada para que como persona experta en el tema, se pronuncie sobre el contexto en que se emitió la póliza. Y frente a la negativa de aceptar como prueba documental el “*informe técnico*” emitido por la Dra. ANGELA MARIA BUITRAGO, aduce la apoderada de la demandada, que se pretende explicar el marco que regula la licitación, su fundamento, y el trasfondo social y político que rodeó la expedición de la póliza y por qué se circunscribió esa cobertura solamente a grupos subversivos, cuya acepción es bastante amplia, y requiere de un análisis en un contexto político. Agrega, que el documento “*informe técnico*” explica cuál fue el marco y contexto de la licitación de la póliza que ocupa este proceso, y más allá de los puntos de derecho, contiene manifestaciones que interesan al caso en estudio.

De dicho recurso se corrió traslado a la parte demandante, quien por intermedio de su apoderado, solicitó mantener incólume la decisión de negar la prueba testimonial de la señora ANGELA MARIA BUITRAGO RUIZ, y el “*informe técnico*” como prueba documental.

El recurso de reposición, fue resuelto en la misma diligencia, manteniendo el funcionario incólume la decisión censurada, y en su lugar, se concedió el recurso

de apelación contra la negativa del Juzgado de recepcionar la declaración de la señora ANGELA MARIA BUITRAGO y de aceptar el “*informe técnico emitido por la Dra. Ángela María Buitrago Ruiz*”, como prueba documental.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra los autos emitidos en audiencia llevada a cabo el día 24 de mayo de 2021 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CALOTO - CAUCA, 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 comento, el tratadista NATTAN NISIMBLAT, en su obra “*Derecho Probatorio*”³, señaló:

“Son requisitos para la solicitud del testimonio:

- 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).*

³ NATTAN NISIMBLAT, “Derecho Probatorio – Técnicas de Juicio Oral”, 3ª edición 2018, páginas 349 a 351

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.”**

Frente a la definición de “testigo técnico”, el mentado tratadista, refirió⁴:

“Es aquel que, habiendo presenciado un hecho, posee conocimientos especiales de una ciencia o arte que le permitan calificarlo (CPC, art. 227, inc. 3.º, y CGP, art. 220, inc. 3.º). Es una persona que declara sobre hechos de los cuales tiene conocimiento (circunstancia de tiempo, modo y lugar), y además emite juicios de valor sobre aquello que percibió.

Son ejemplos de testigos técnicos: el médico que presencia una muerte; el abogado que presencia una captura; el artista que presencia la realización de una obra; el físico que presencia una colisión automovilística.

Un testigo técnico, se aclara, no se distingue por su vocabulario, sino por el verdadero conocimiento sobre la ciencia o el arte de su declaración. Por ello el testigo técnico se le debe interrogar acerca de sus cualidades, sus especialidades y su capacidad de observación”

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que en la contestación de la demanda, la parte pasiva solicitó en el acápite de “**MEDIOS DE PRUEBA**”, como prueba testimonial:

*“...decretar el testimonio de la Doctora **ÁNGELA MARÍA BUITRAGO RUIZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.710.152 de Bogotá, residente en la misma ciudad, de nacionalidad colombiana, con domicilio profesional en la carrera 7 No. 17-51 de Bogotá, oficina 610, teléfono 2838698 extensión 11, abogada, especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, Magister en Ciencias Penales y Criminológicas, Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas y demás, para que en su calidad de TESTIGO TÉCNICO y con base en sus amplios conocimientos y experiencia en procesos de esta misma índole, declare sobre cuál es la definición del terrorismo y actos terroristas, las características que*

⁴ NATTAN NISIMBLAT, “Derecho Probatorio – Técnicas de Juicio Oral”, 3ª edición 2018, páginas 326 a 327

deben tener dichos grupos, la connotación en el marco del conflicto armado y la diferencia entre los actos terroristas ejecutados por grupos armados, de los demás actos delictivos. Así mismo, para que deponga cómo se determina la clasificación de los grupos armados organizados, que posición ostentan los grupos residuales y cualquier otro hecho, circunstancia o información que sea de su conocimiento y que interese al proceso.” (Subraya intencional)

Una vez admitida la demanda mediante proveído del 10 de septiembre de 2020⁵, contra la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, y trabada la relación jurídico procesal, se convocó a la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, que se realizó el 24 de mayo de 2021⁶, en la que luego de agotadas las etapas correspondientes, se resolvió sobre el decreto de pruebas, denegando el Juzgado como prueba testimonial, la recepción del testimonio de la señora ANGELA MARIA BUITRAGO RUIZ, por considerarlo impertinente e inconducente, al pretender que la misma emita un concepto jurídico sobre “cómo resolver el asunto”, y además, la deponente no concurre a exponer sobre los hechos materia del proceso, siendo equivocada la denominación de “testigo técnico”, porque no tiene conocimiento directo de los hechos.

En este orden, carece de fundamento el reproche formulado por la apelante, porque como acertadamente lo indicó el funcionario de primera instancia, la señora ANGELA MARIA BUITRAGO RUIZ, no viene a dar cuenta sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos [según lo indicado por la parte demandada al enunciar el objeto de la prueba, y al momento de interponer el recurso], y en tal virtud, no tiene el carácter de testigo técnico, porque **“El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten. Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que**

⁵ Anexo 03 del expediente digital, proveído en el que además, se concedió al demandante el beneficio de amparo de pobreza

⁶ Anexo 38 del expediente digital

interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico...”⁷.

Sin más consideraciones, ninguna prosperidad encuentra el reparo del apelante, no acreditada la calidad de “*testigo técnico*” de la señora ANGELA MARIA BUITRAGO RUÍZ, quien al parecer no tiene conocimiento directo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos cuyo discernimiento se pretende en el asunto de la referencia.

De otro lado, en relación con la prueba documental, se solicitó tener como prueba: “*Informe técnico emitido por parte de la Dra. Angela María Buitrago Ruiz, identificada con la cédula de ciudadanía No, 51.710.152 de Bogotá*”; documento en una primera oportunidad acogió el Juzgado, pero con ocasión del recurso de reposición presentado por el apoderado del demandante [cuestionando el alcance de la misma, por enfocarse única y exclusivamente en temas de derecho], el funcionario procedió a revocar dicha determinación, y en su lugar, negó tener como prueba el pretendido “*informe técnico*”. Lo anterior, al considerar, que “*si la información no puede entrar a través del testimonio, mucho menos puede permitirse que entre a través de una prueba documental*”; máxime cuando el legislador ni aun en el dictamen pericial permite “*dar una definición del derecho al Juez*” (art. 226 del C.G.P.). Decisión que fue apelada por la apoderada de la parte demandada, argumentando, que dicho documento tiene diferentes manifestaciones frente al trasfondo social y político que rodeó la expedición de la póliza, y por qué se circunscribió esa cobertura solamente a grupos subversivos, cuya acepción es amplia, por lo que su análisis debe realizarse en un contexto político, siendo la Dra. ANGELA MARIA una persona experta en el tema, para explicar el marco que regula la licitación y expedición de la póliza.

Sea del caso precisar, que el testigo técnico “*Tampoco es posible asimilarlo al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción*”⁸.

Examinado el mentado “*Informe técnico*”, que se solicita tener como “*prueba documental*”, bajo el argumento de que “*no es un dictamen pericial, sino un*

⁷ CSJ SC9193-2017, 28 jun. 2017, Radicación nº 11001-31-03-039-2011-00108-01

⁸ CSJ SC9193-2017, 28 jun. 2017, Radicación nº 11001-31-03-039-2011-00108-01

informe técnico”, se evidencia, que contrario a lo expresado por la demandada [apelante], dicho documento tiene la connotación de un verdadero dictamen pericial, y así lo entiende la Dra. ANGELA MARIA BUITRAGO RUIZ, al momento de rendir su experticia, cuando invocando el artículo 226 del C.G.P., aduce bajo la gravedad del juramento que el trabajo corresponde a su real convicción profesional y académica, y agrega: “Este **peritaje** se realiza por petición de la Aseguradora Solidaria quien contrató mis servicios profesionales para la realización de un estudio y análisis del caso”, y el “OBJETO DE LA PRUEBA” de conformidad “con la solicitud vía e-mail enviada por la doctora Adriana Elizabeth Tovar Bustos, abogada de la aseguradora Solidaria el 8 de abril de 2019, **el objeto de peritaje se delimita de la siguiente manera: 1.1. Definición del terrorismo y que se entiende por actos terroristas. 1.2. ¿Cuáles son las diversas formas que existen entre la delincuencia común, las BACRIM y los grupos subversivos?; 1.3. ¿Cuáles son los requisitos para que un grupo sea denominado como un grupo subversivo?; 1.4. ¿Cuáles son las entidades en Colombia que se encargan de certificar a determinado grupo como subversivo?; 1.5. Cobertura de la Póliza No. 838-40-99400000001 en cuanto al amparo de los actos terroristas cometidos por grupos subversivos; 1.6. El marco de la licitación realizada por el Ministerio de Hacienda por medio de la cuál se expide la póliza de terrorismo**”, y en el punto No. 3, titulado “**dictamen pericial**”. 3.1. Metodología: “**para rendir adecuadamente este dictamen, debemos aseverar que se hace necesario, mirar la evolución histórica de los aspectos sustanciales...**”. En este orden, le asiste razón al apoderado de la parte demandante cuando aduce que del texto mismo del documento se establece que es un peritaje, y no un informe técnico.

Recuérdese, que de conformidad con lo establecido en el artículo 226 del Código General del Proceso “*La prueba pericial es procedente **para verificar hechos** que interesan al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. **Todo dictamen se rendirá por un perito. No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas***”. De ahí, que la prueba solicitada no se aviene a la verificación de los hechos que interesan al proceso, siendo éstos el objeto de prueba.

A lo anterior, se agrega, que aun cuando la apoderada de la demandada, asegura que dicho documento resulta relevante en tanto explica aspectos que regulan la

licitación y el trasfondo social y político en que se emitió la póliza, lo cierto, es que se está en presencia de un dictamen pericial que contraviene lo dispuesto en el art. 226 del C.G.P., y mal podría incorporarse al proceso como una prueba documental, con el propósito de eludir su contradicción en los precisos términos del artículo 228 del C.G.P.

Además, tratándose de ampliar el conocimiento del funcionario en relación con el contexto en que se emite la póliza, resulta suficiente el testimonio de la señora KELLY ALEJANDRA PAZ CHAMORRO, decretado por el juez a-quo, para que en su calidad de asesora externa de la compañía de seguros demandada *“declare sobre el procedimiento realizado para la expedición de la póliza utilizada como fundamento de la convocatoria de la aseguradora que represento, tomada por el Ministerio de Hacienda, el momento de inclusión del vehículo de placas TMX326 dentro de la misma, explique en qué consisten los amparos otorgados, la delimitación temporal de la misma, las condiciones generales y particulares, deponga sobre los motivos de la objeción, la inexistencia de cobertura, las indemnizaciones canceladas con cargo a la citada póliza y cualquier otro hecho que sea de su conocimiento y que interese al proceso”*.

Sin que sean necesarias más consideraciones, se confirmarán las providencias apeladas, emitidas en la audiencia realizada el 24 de mayo de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto – Cauca.

Condena en costas

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte apelante (demandada), por haberse resuelto desfavorablemente el recurso.

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 las providencias apeladas, emitidas en audiencia realizada el 24 de mayo de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto - Cauca, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante (demandada), tásense.

TERCERO: Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación de costas.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen vía correo electrónico⁹, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink on a light background. The signature is stylized and appears to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón'. There are some small marks and a horizontal line extending from the end of the signature.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

⁹ Habiéndose recibido el expediente vía correo electrónico.