



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado

Referencia:	Verbal
Demandante:	DIANA JULIETH DIAZ PRASCA Y/O
Demandado:	NUEVA EPS
Decisión:	Confirma auto
Radicado:	05001 31 03 002 2020 00133 01
Auto Nro:	086

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, tres de septiembre de dos mil veintiuno

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la providencia emitida el 24 de junio de 2021, por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN, mediante el cual se DENIEGA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA, dentro del proceso verbal instaurado por DIANA JULIETH DIAZ PRASCA Y/O en contra de NUEVA E.P.S. Y/O.

ANTECEDENTES:

En el proceso verbal de la referencia, en auto del 24 de junio de 2021 se procedió a efectuar el decreto de las pruebas solicitadas por las partes, providencia en la que se denegó a la demandante la práctica de los testimonios técnicos de los Dres. Marisol Agudelo González (Médica especialista en Ginecología y Obstetricia); Ernesto Beruti (Médico especialista en Ginecología y Obstetricia de la Maternidad), y Francisco José Aldana Valdés (Médico-Neurólogo Pediatra con subespecialización en neurodesarrollo, tras considerar

la Juzgadora de primera instancia que esos profesionales en salud no estuvieron presentes al momento de los hechos ocurridos y referidos en la demanda, como tampoco prestaron atención médica alguna a la pretensora, por lo que no cumplían con las formalidades establecidas en los artículos 212 a 221 del C. General del P.

Inconforme con dicha decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, negándose el horizontal y concediendo el de alzada.

Sustenta el inconforme su solicitud arguyendo que la petición de prueba la formula como declaración técnica y no como testimonio técnico, razón por la cual no puede constituirse en una obligación que los mismos hayan presenciado los hechos, pues lo que se pretende es que aporten sus conocimientos técnicos al despacho para tomar una decisión con apoyo de profesionales en la materia, lo anterior con fundamento en la sentencia SC9193 del 28 de junio de 2017; insistió en que los declarantes técnicos son un medio de prueba que no solo ésta amparado por el principio de libertad probatoria, sino de la doctrina patria; finalmente limitó su recurso a la citación a declarar de la Dra. Marisol Agudelo González.

Con base en lo anterior, solicitó se revoque parcialmente el auto impugnado y en su lugar se decrete únicamente el testimonio de la Dra. Agudelo González.

Una vez corrido el traslado establecido en el artículo 326 ejusdem, las demás partes se pronunciaron. Recibido el expediente en esta Corporación, resulta preciso anotar que en sede de segunda instancia, lo procedente es dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323 del Código General del Proceso, el cual

respecto al trámite de la apelación de autos dispone que: "*Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisibile, así lo decidirá en auto; **en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso***", razón por la cual al no advertirse la existencia de alguna causal de inadmisión del recurso, se procederá de plano a su resolución.

Siendo la oportunidad para resolver a ello se procede previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Ha sostenido la doctrina que: "*[en] los distintos ordenamientos, que se refieren a la prueba judicial está la idea de que en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han incurrido o no y que las pruebas sirven para resolver el problema...¹*".

De ahí que la prueba sea de vital importancia para demostrar los hechos objeto de la litis, toda vez que al fallador le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia, pues su decisión debe fundamentarse en las pruebas que han sido legalmente recaudadas y allegadas oportunamente al proceso, principio este contenido en el artículo 164 del C. General del P.

A su turno, el artículo 168 ejusdem establece que para que la prueba sea procedente, debe revestir unas características, a saber: i) conducencia, ii) pertinencia y iii) utilidad. Sobre la primera de ellas, se sabe que está dada por la idoneidad legal que posee el medio probatorio para acreditar determinado hecho; la segunda, impone que el medio de convicción se relacione con el tema de prueba, esto es, que sirva al propósito de aclarar el objeto de

¹ TARUFFO MICHELE, "*LA PRUEBA DE LOS HECHOS*" Ed. Trotta, 4ª Edición, 2011, Pág. 21

discusión que suscita la controversia, y la última hace alusión a la necesidad de la prueba; es decir, que la misma sea provechosa o valiosa para el proceso, de manera que toda probanza inocua, por bienhechora que sea, ha de rechazarse.

Luego, el artículo 212 ibídem establece que *"...cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde puedan ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba".* Por su parte el inciso 3º del artículo 220 reza que: *"El juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas (...), a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia".*

Es necesario iniciar indicando que, si bien en la atención médica el profesional hubiese asumido una obligación de resultado o de medio, por la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba o de la culpa virtual, compete acreditar, por un lado, el actuar alejado de los protocolos médicos, y por el otro, el perjuicio que se dio, suceso que demanda la aportación y práctica, previa solicitud de probanzas que conduzcan al juez a convencerse de ello, para, en caso de así demostrarse, verse avocada la parte demandada a asumir una indemnización y/o reparación de los detrimentos irrogados, reclamados judicialmente por la víctima.

Así las cosas, gran parte del arsenal probatorio del que se aprovisionan las partes consiste, mayormente, en solicitar el testimonio del personal que lo ayudó en la intervención cuestionada, al igual que el de aquellos colegas que por su

experiencia y sapiencia pueden rendir versiones científicamente similares a la que ha reiterado el facultativo demandado desde que contestó el introductorio.

Con los primeros no hay problema, en tanto se trata de personas, médicos, enfermeros, instrumentalistas, etc., que presenciaron el acto curativo o su evolución, por lo que su percepción de los hechos materia de análisis es directa. En cambio, no sucede lo mismo con especialistas que se citen para declarar sobre el procedimiento atacado, pues a pesar de su conocimiento, no tuvieron cercanía alguna con el paciente o su familia, fuera de que no presenciaron el desarrollo del procedimiento en entredicho, es decir, no cumplen las condiciones objetivas y subjetivas que forman el testimonio, sin las cuales éste se desconfigura, impidiendo que fluya con claridad la salvaguardia que se busca o, incluso, la responsabilidad que se pregona, como quiera que se parte de premisas hipotéticas y conclusiones que en el expediente, en la mayoría de las veces no se encuentran las razones que conduzcan necesariamente a ellas.

En orden a ello, para algunos tales aserciones, dada su instrucción, mutan la declaración en uno o un sinnúmero de experticias, lo que en este tipo de casos no resulta cierto, pues no se debe olvidar que, *"al testigo se le pide noticia de los hechos, al perito se le pide un criterio, una apreciación; del primero se invoca la memoria, del segundo la ciencia..."*², y aunque el aludido testimonio no trasmite noticia de hechos, sino ciencia, este se debe dar conforme a los presupuestos de su formación; esto es como testigo, aclarando en muchos casos el panorama fáctico y científico del juez, que por obvias razones no domina los aspectos íntimos de la medicina, pero que lo pueden llevar a un convencimiento pleno de lo sucedido en el caso

² LESSONA, Carlos. Teoría general de la prueba civil. Pág. 518.

concreto; no debiéndose considerar el denominado testimonio técnico de manera aislada, sino acorde con las demás probanzas, tornándose en pieza fundamental para desentrañar si en efecto existe responsabilidad del médico, que se traduzca en una condena concreta.

En esta caso en concreto, con la demanda y a reforma a la misma se solicitó el testimonio de la Dra. Marisol Agudelo González, indicándose que los mismos versarían sobre las circunstancias en las que se presentaron las atenciones médicas suministradas en el parto de la demandante y específicamente sobre el suministro de la oxitocina como medicamento de alto riesgo; no obstante, se pudo evidenciar que ésta no atendió a la paciente, pero ello no era óbice para que la juez recibiera su testimonio, pues ésta solo podría dar sus apreciaciones y conocimientos científicos sobre el caso en discusión y acorde con lo plasmado en la historia clínica, para así restringir su declaración a lo realmente importante; esto es esclarecer los hechos motivo de las pretensiones, razón por la cual es posible acceder a que un experto en la materia conceptuase sobre el tema, bajo las consideraciones establecidas en estos párrafos.

Deviene de lo anterior, que no era procedente negar el testimonio en comento, sino decretarlo, debiendo REVOCAR dicha decisión, ordenándole al juez de instancia que fije fecha y hora para la recepción del mismo acorde con los planteamientos acá esbozados.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto de fecha y procedencia indicado en la parte motiva de ésta providencia, y en su lugar, se **ORDENA** la fijación de fecha y hora para la recepción del testimonio de la Dra. Marisol Agudelo González.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia

TERCERO. Para los efectos del inciso final del artículo 323 del C. G del P. se ordena comunicar lo decidido.

NOTIFÍQUESE

(Firma scaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de Marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado