TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,

SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL.

Medellín, treinta de marzo de dos mil veintidós

PROCESO: Verbal (Responsabilidad Civil Extracontractual)

DEMANDANTE: Luz Marina Henao Ruiz y Otros

DEMANDADO: Ambulancias Biosalud S.A.S. y Otros

PROCEDENCIA: Juzgado 3° Civil Circuito de Medellín

C.U.D.R.: 05001 31 03 003 **2017 00468 – 01.**

RADICADO INTERNO: 075-20

PROVIDENCIA: A.I. 039/22

TEMA: La prueba testimonial tiene por finalidad que una persona relate hechos relacionados con el asunto objeto de decisión. El testigo técnico es aquél que además de conocer los hechos que se pretenden probar en el proceso, tiene conocimientos especializados o técnicos sobre la materia, que le permiten explicar circunstancias adicionales o emitir conceptos frente el caso en concreto. Por tanto, no puede pretenderse que a través de la prueba testimonial se expliquen conceptos técnicos o la aplicación de disposiciones normativas especializadas, ya que, para tal efecto, fue estatuida la prueba pericial, con la cual se emiten los conceptos técnicos o profesionales, sobre un aspecto o caso específico, sin que el perito designado para tal efecto conozca sobre los hechos objeto de decisión. Cuando los peritajes que se pretenden hacer valer como prueba fueron realizados en otro proceso, lo procedente es trasladar la prueba conforme lo contempla el artículo 174 del Código General del Proceso. **CONFIRMA.**

Procedente del JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, arribó a esta Corporación el expediente de la referencia, con miras a proveer la apelación formulada por la parte demandante en

contra del auto dictado el 29 de julio de 2020, que decretó pruebas, recurso que procede a resolverse en los siguientes términos:

1.0. A N T E C E D E N T E S.

Para los efectos señalados en el parágrafo único del artículo 372 del Código General del Proceso, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante auto fechado el 29 de julio de 2020, procedió a decretar las pruebas que estimó procedentes, denegó las que no lo eran y fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata la citada preceptiva, en la cual serían evacuadas (01ExpedienteRecibido. 14FijaFechaPruebasVerbalREsponsabilidad).

Dentro de las que fueron denegadas, se encuentran dos testimoniales que solicitó la parte demandante al momento de replicar las excepciones formuladas por los demandados (01ExpedienteREcibido. 13MemorialContestaciónExcepsiones –sic-), frente a las cuales se señaló:

> *"…su papel fue colaborar en la investigación penal y rendir conceptos o dictámenes relacionados con el área de su conocimiento, por lo que de decretar sus testimonios se estaría desconociendo el objeto de la prueba testimonial."*

Esta decisión fue objeto de recurso de reposición y, en subsidio, de apelación por la parte demandante, arguyendo que se trata de funcionarios públicos, adscritos a dos diferentes instituciones estatales,

quienes en razón de sus funciones, habían realizado trabajos investigativos con ocasión al proceso penal que adelantaba la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el homicidio del señor LUIS MIGUEL HENAO RUIZ, los cuales se fundamentaron en sus conocimientos técnicos y científicos acordes con su profesión; y que negar su declaración es presumir la mala fe de los mismos, bajo el supuesto de que se encaminarían a lograr la condena del demandado JHON ALEXANDER GÓMEZ ECHEVERRY, cuando por el contrario, aportarían claridad sobre la labor investigativa realizada por los mismos (01ExpedienteRecibido. 16RecursoAutoPruebas).

En auto del 20 de agosto de 2020, se resolvió desfavorablemente el recurso horizontal promovido, argumentándose que las personas de quien se pretendía obtener la declaración de terceros, no habían tenido un contacto directo con los hechos materia de debate, sino que se habían ocupado de realizar informes y tareas investigativas en sus campos de conocimiento, tal como lo indicó la misma parte solicitante, y que por ende, poco podrían ofrecer al convencimiento del juez sobre los hechos que rodearon el accidente; y en consecuencia, se concedió la alzada promovida de manera subsidiaria (01ExpedienteRecibido. 18ResuelveReposiciónConcedeApelación).

2.0. C O N S I D E R A C I O N E S.

2.1. ASPECTOS GENERALES.

La prueba judicial es un acto procesal que tiene como finalidad el llevar al operador jurídico al convencimiento de los hechos materia de la controversia.

Por tanto, corresponde a cada una de las partes involucradas en un debate procesal probar los hechos o excepciones que aduzca, como regla general en esta materia. Es decir que los medios probatorios son la herramienta a través de la cual un sujeto procesal determinado le demuestra al juez que los hechos por él aducidos son ciertos.

Nuestra normatividad procesal civil regula de manera especial el campo del derecho probatorio estableciendo algunos requisitos que deben cumplirse tanto en la solicitud como en el recaudo de la prueba, para efectos de que el juez de conocimiento pueda no solamente decretarla en el momento procesal destinado para ello, sino además apreciarla en el momento de decidir el asunto objeto de debate.

Tales requisitos son clasificados por el doctrinante AZULA CAMACHO, en su obra "MANUAL DE DERECHO PROBATORIO", en "*REQUISITOS SUBJETIVOS*", que se refieren a los sujetos y tienen en cuenta fundamentalmente dos aspectos *"la competencia y la legitimación",* la primera atañe al funcionario y la segunda a las partes*;* "*REQUISITOS OBJETIVOS*" se refieren a la materia u objeto del proceso y están constituidos por *"la conducencia, pertinencia, utilidad y ausencia de prohibición legal"* y "*REQUISITOS DE ACTIVIDAD*", que se refiere a las circunstancias de *"lugar, tiempo y modo".*

En lo que respecta a los requisitos objetivos, tenemos que:

> *"A)* Conducencia. *Hace referencia a que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho… Así, por ejemplo, la compraventa de inmuebles es un acto solemne que debe constar por escritura pública, por lo cual la prueba conducente para demostrarlo es esta clase de documento."*
> *"…"*
> *"B)* Pertinencia. *Mientras la conducencia es asunto de derecho, referente al medio probatorio, la pertinencia es de hecho, por relacionarse con lo que constituye materia del debate o la litis… consiste en que el hecho a demostrar se refiera o tenga relación con los que configuran controversia."*
> *"…"*
> *"C)* Utilidad. *La utilidad hace referencia a que con la prueba pueda establecerse un hecho materia de la controversia que aún no se encuentre demostrado."*
> *"…"*
> *"D)* Ausencia de prohibición legal. *La prueba puede ser conducente pertinente y útil y, sin embargo, no es dable decretarla y practicarla por prohibirla la ley…"*
> *"…"*

Acorde con lo anterior, debe el operador jurídico, en la etapa procesal pertinente, examinar las pruebas solicitadas por las partes para establecer si las mismas cumplen con cada uno de los requisitos antes aducidos, para efectos de decretar las que se ajusten a las exigencias legales y rechazar *in limine* las que no, tal como lo señalan de manera expresa el artículo 168 del Código General del Proceso:

> *"El juez rechazará,* mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, *las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles."*

Nótese que tratándose de pruebas impertinentes que son aquellas que tienden a demostrar hechos que no tienen relación con los que configuran la controversia, la impertinencia de la misma debe ser "**notoria",** es decir, manifiesta u ostensible, así como las superfluas o inútiles, que son las que buscan probar un hecho ya acreditado en el asunto, o que se pretenda demostrar con otro medio probatorio más acorde; pues de lo contrario, lo procedente es que el juez la decrete ante la posibilidad de que su aporte contribuya al esclarecimiento de los hechos objeto del proceso.

2.2. DE LA DECLARACIÓN DE TERCEROS.

También denominada testimonio y es la que realiza una persona ajena al proceso, ante el funcionario competente, sobre hechos de los cuales se afirma tiene conocimiento, la cual se encuentra regulada en los artículos 208 y s.s. del Código General del Proceso.

Como requisitos formales que debe contener la solicitud de prueba testimonial, exige el precepto 212 *ibídem,* que se exprese el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse sucintamente los hechos objeto de la prueba.

Además de lo anterior, existen otros requisitos que han sido enunciados por la doctrina, como requisitos de *existencia, validez y eficacia.*

Los de *existencia,* se concretan en los que a continuación se enuncian:

> *"a)* Una declaración representativa. *Esto significa que el testimonio consiste en una exposición o relato que una persona hace a otra… que debe ser representativa, vale decir, que represente un hecho."*
> *"b)* Que provenga de una persona física. …*Es decir que se excluyen las personas jurídicas, mas no así sus representantes, que obran como personas naturales."*
> *"c)* La calidad de tercero…, *esto es, quien no tiene la calidad de parte,…"*
> *"d)* Recaer en hechos…, *que los hechos hayan ocurrido o estén ocurriendo, es decir, subsistan al momento de efectuarse la declaración…, el testimonio solo puede recaer sobre hechos pasados o presentes…*
> *Esta característica, además, distingue el testimonio de otro medio probatorio, como es el peritazgo, que también es una declaración o manifestación, pero requiere no solo de conocimientos especiales en quien la hace, pues se trata de efectuar un pronunciamiento sobre aspectos técnicos, científicos…"*[1]

Ahora, atendiendo al conocimiento que tiene el testigo sobre los hechos materia de prueba, el mismo puede clasificarse así:

> *"a)* Testigo corriente, *que es el propiamente dicho, es el que carece de conocimientos especiales sobre los hechos o estos no los requieren, por lo cual se limita a relatarlos. Es el mismo testigo presencial, de oídas, indirecto, etc."*

[1] AZULA CAMACHO, *Jaime.* "*MANUAL DE DERECHO PROBATORIO"*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1998. Pág. 75 y ss.

> *"b)* Testigo técnico *es el que está en condiciones de efectuar deducciones o inferencias de los hechos objeto del testimonio cuando ellos están relacionados con cuestiones científicas, técnicas o artísticas en las cuales es experto, por razón de su profesión, oficio o afición."*
>
> *"…"*
>
> *"Finalmente, cabe observar que el testigo técnico no es llamado a declarar sobre aspectos que requieren conocimientos especiales, pues eso encaja en la prueba pericial, sino que quien presenció los hechos tiene con respecto a estos y en razón de su profesión conocimientos que le permiten suministrar una información más completa."*

Significa lo anterior, que se denomina testigo técnico, a quien, siendo citado a declarar a un asunto, no sólo tiene conocimientos especiales o técnicos debido a su profesión u oficio, sino que además ha presenciado los hechos objeto de controversia, pudiendo relatar éstos y emitir al mismo tiempo explicaciones y consideraciones al respecto, conforme a dichos conocimientos.

En este sentido, la CORTE CONSTITUCIONAL[2], al realizar una diferenciación entre el testimonio técnico y la prueba pericial, precisó:

> *"De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial se caracteriza por: i) expresar conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas, pero bajo*

[2] En Sentencia T-274/12. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. Expediente T-2972159.

ningún punto sobre aspectos jurídicos (artículo 236, numeral 1º), pues es evidente que el juez no requiere apoyo en la disciplina que le es propia; ii) quien lo emite no expresa hechos, sino conceptos técnicos relevantes en el proceso. En efecto, ***a los peritos no les consta la situación fáctica que origina la intervención judicial****, puesto que, a pesar de que pueden pedir información sobre los hechos sometidos a controversia,* ***su intervención tiene como objetivo emitir juicios especializados que ilustran al juez sobre aspectos que son ajenos a su saber****. Esto es precisamente lo que diferencia el dictamen pericial del testimonio técnico, porque mientras en el segundo se han percibido los hechos, el primero resulta ajeno a ellos (artículos 213 y siguientes);"*

2.2. DE LA PRUEBA TRASLADADA.

Regulada en el precepto 174 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

"Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas…"

Es decir, que este medio probatorio, hace referencia a la prueba practicada en otro juicio anterior, y que se pretende hacer valer en un nuevo juicio.

Para tal efecto, se exige que la prueba se haya recaudado con el cumplimiento de todos los requisitos que exige la ley, y que se garantice el derecho de contradicción ya sea en el proceso originario o para el que se traslada, lo cual debe ser examinado por el funcionario cognoscente de este último asunto, al momento de realizar su valoración.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en pronunciamiento realizado dentro de acción de tutela dirigida contra actuaciones judiciales, señaló[3]:

> *"Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia T- 645 de 2014, en vigencia del nuevo estatuto procedimental, al estudiar una acción de tutela interpuesta en contra de las decisiones proferidas en el marco de un proceso contencioso administrativo de reparación directa en el que se solicitó el traslado de una prueba, reiteró las reglas jurisprudenciales reseñadas por el Consejo de Estado para la valoración de esa prueba en el evento de haberse solicitado por los dos extremos de la litis (demandante – demandado) y precisó que en caso de no cumplirse alguno de los requisitos, su valoración dependerá del cumplimiento de las formalidades propias previstas por la ley para cada medio de prueba."*
>
> *"…"*
>
> *"Cabe destacar que un sector de la doctrina coincide en señalar que la prueba trasladada puede valorarse de acuerdo con la sana crítica, solo si se ha cumplido plenamente el derecho de contradicción sobre la misma. Por tanto, en caso de que una de las partes o las dos no hubiesen tenido la posibilidad de intervenir en*

[3] Sentencia T-204 de 2018. Expediente T-6.423.156. M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

el proceso de origen para controvertir la prueba que se traslada, el juez del proceso en donde se recibe la misma tiene que cumplir con tal requisito de acuerdo con la naturaleza de cada prueba."

"…"

"En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional."

"…"

"En todo caso, de no encuadrarse la solicitud de la prueba trasladada en alguna de las posibilidades que admiten su valoración sin ninguna otra formalidad, el juez está obligado a realizar una interpretación constitucional del artículo 174 del Código General del Proceso, de manera que permita el ejercicio de contradicción a la parte que lo solicita."

3.0. C A S O C O N C R E T O.

En el *sub judice*, el recurrente manifestó su inconformidad frente a la negativa del juez de primer grado, a decretar de la prueba testimonial del médico forense JUAN DAVID MORALES ORREGO y el subintendente JOHN W. ARBOLEDA CASTAÑEDAS, realizaron trabajos de

investigación en ocasión al proceso penal que adelantaba la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el homicidio del señor LUIS MIGUEL HENAO RUIZ, considerando que cumple con todos los requisitos objetivos que legalmente se exigen.

Por tanto, entrará a examinar esta Corporación si efectivamente se cumplen respecto de dicho medio probatorio todos los requisitos legales para su decreto. Veamos:

De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones, el testigo es aquella persona que es citada para que narre los hechos objeto de controversia de un proceso, razón por la cual, se espera o se presume que el mismo conozca esos hechos, ya sea porque los haya presenciado, o porque haya oído de otras personas circunstancias relacionadas con los mismos.

En el caso que concita la atención de la Sala, se tiene que al indicarse de manera sucinta el objeto de la prueba testimonial, se indicó lo siguiente:

> *"4-Solicito se reciba la declaración del Sub Intendente John W Arboleda Castañeda identificado con cedula 71219144, adscrito a la Policía Nacional, sub unidad de delitos Culposos, para que declare sobre Informe de investigación penal que Realizado en investigación penal adelantada por la muerte del señor Luis Miguel Henao, investigación con Radicado. 050016000206201703767"* (SIC).
>
> *5- Solicito se reciba el testimonio del Medico Forence Juan David Morales Orrego, identificado con cedula 1017133556 adscrito al Instituto De Medicina Legal y Ciencias Forences Seccional Antioquia, para que declare sobre el Informe Pericial de Necropcia*

Nro. 2017010105001000149 que le realizo al cuerpo del finado Luis Miguel Henao" (SIC).

Es decir, se está pretendiendo que quienes se buscan sean citados como testigos, declaren sobre los informes que realizaron en su calidad de profesionales dentro de las respectivas investigaciones, esto es, sobre aspectos técnicos, es decir, que no puede considerarse que los mencionados funcionarios tengan en este caso la calidad de testigos, pues no conocen los hechos de manera directa o indirecta, y no es sobre esto propiamente que se pretende declaren, sino sobre aspectos técnicos o conocimientos profesionales respecto de investigaciones, que en razón de su oficio, debieron realizar en otro asunto relacionado con el fallecimiento del señor LUIS MIGUEL HENAO RUÍZ, víctima en el accidente del cual se pretende sea declarado responsable los aquí demandados.

Significa lo anterior, que al no cumplir las personas que se pretenden citar a declarar, la calidad de testigos, el decreto de dicha prueba no es viable, y ni siquiera podría considerarse su declaración, como testigos técnicos, porque respecto de éstos también se exige el conocimiento de los hechos, más no por haber tenido acceso a los mismos a través de una investigación, sino por haber obtenido dicho conocimiento al presenciarlos o enterarse por oídas, lo que, como viene de indicarse, no ocurre en este caso.

Ahora, realmente lo que se pretende por la parte demandante es hacer valer los conceptos o informes técnicos que dieron los funcionarios, en el ejercicio de su cargo, dentro de las investigaciones iniciadas como

consecuencia del fallecimiento del señor HENAO RUÍZ, en este asunto, para lo cual el legislador contempló, en el artículo 174 del Código General del Proceso, la prueba trasladada, como lo solicitó la parte demandante en el líbelo genitor y que fue decretada por el a quo.

Aunado a lo anterior, tenemos que al decretarse el traslado de los informes realizados por el Médico Forense JUAN DAVID MORALES ORREGO y el Subintendente JOHN W. ARBOLEDA CASTAÑEDAS, dentro de las respectivas investigaciones, que es lo que se pretende hacer valer con la prueba testimonial, de ser conducente ésta la declaración de dichos profesionales se tornaría inútil o innecesaria, por haberse decretado otra prueba para acreditar lo mismo.

Es que, se reitera, no puede pretenderse que a través de la prueba testimonial se expliquen conceptos técnicos o el resultado de una investigación encomendada en otro asunto, pues como viene de señalarse, para tal efecto fue estatuida la prueba trasladada.

En consecuencia, considera este Despacho que la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, de los funcionarios antes citados, resulta inconducente y, por ende, se CONFIRMARÁ la decisión adoptada en primera instancia, condenando en costas a la parte demandante, a favor de la demandada, por haberle resultado desfavorable la alzada, al tenor de lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

Para finiquitar, pese a que, desde el 11 de enero de 2022, la Secretaría de la Sala Civil, dijo haber conformado en debida forma los expedientes

digitales correspondientes a la apelación del auto que denegó pruebas (-01) y a la apelación de la sentencia de primera instancia (-02), luego de que se ordenara dar cumplimiento a la sentencia de tutela de la Sala Civil de Corte Suprema de Justicia, que dejó sin efecto la declaración de deserción del recurso de apelación de la sentencia y consecuencialmente la del auto, aún persisten las confusiones entre uno y otro expediente, cuando son independientes, mismas a las que han contribuido los señores apoderados de las partes, cuando radican los memoriales, anotando el radicado general como si fuera de primera instancia (00) o sin especificar si las solicitudes se hacen para la apelación del auto (01) o la apelación de la sentencia (02).

Es así, como al expediente digital 05011310300320170046**8-01**, fueron incorporados memoriales y correos electrónicos en los cuáles el representante legal de AMBULANCIAS BIOSALUD, confiere poder al DR. JOSÉ ARTURO MARTÍNEZ MENA, para que lo siga representando en el proceso. Como en el correo solo se aludió al proceso **20170468**, sin indicar si era 01 o 02, se adjuntó a los dos expedientes digitales, cuando de acuerdo a su contenido debe estar incorporado únicamente en el de apelación sentencia (02), donde además de estarse a la espera de lo aquí resuelto, está pendiente la solicitud de *"cosa juzgada penal condenatoria"* formulada por el apoderado de la parte demandante.

Por tanto, se ordenará a la SECRETARÍA DE LA SALA CIVIL, que deje constancia expresa en el expediente digital 05001310300320170046**8-01**, que los archivos 017, 018, 019, y 020, correspondientes al otorgamiento del poder de AMBULANCIAS BIOSALUD, no corresponden a este expediente sino al

05001310300320170046 8-**02,** donde ya militan. Igual constancia se dejará en el sistema de gestión JUSTICIA SIGLO XXI, en el radicado terminado en 01.

Consecuente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Unitaria de Decisión Civil,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la negativa a decretar los testimonios del médico forense JUAN DAVID MORALES ORREGO y del Subintendente JOHN W. ARBOLEDA CASTAÑEDAS, adoptada en auto proferido el 29 de julio de 2020, por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, por las razones explicadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas a la parte demandante, en favor de la demandada, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juzgado de origen, conforme lo establecido en el inciso 1° del artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: **FIJAR** como agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, es decir, QUINIENTOS MIL PESOS ($500.000), de acuerdo con lo contemplado en el artículo 5°, numeral 7° del Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco de agosto de 2016.

<u>CUARTO:</u> ORDENAR a la SECRETARÍA DE LA SALA CIVIL, que deje constancia expresa en el expediente digital 05001310300320170046**8-01**, que los archivos 017, 018, 019, y 020, correspondientes al otorgamiento del poder de AMBULANCIAS BIOSALUD, no corresponden a este expediente sino al 05001310300320170046**8-02,** donde ya militan. Igual constancia se dejará en el sistema de gestión JUSTICIA SIGLO XXI dentro del radicado terminado en 01.

<u>QUINTO:</u> En firme la presente decisión, incorpórese el presente expediente digital 05001310300320170046**8-01**, al expediente digital correspondiente al trámite de la apelación de la sentencia que cursa ante este Tribunal con el radicado 05001310300320170046**8-02,** para que haga parte de este y pueda continuarse con el trámite que estaba pendiente de lo aquí resuelto. Ofíciese al juzgado de origen para comunicarle lo resuelto, remitiéndole copia de la providencia.

<u>NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE</u>

La Magistrada,

GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ

C.U.D.R. 05001 31 03 003 2017 00468 -01