República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

F

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC14026-2022

Radicación n° 11001-02-03-000-2022-03432-00

(Aprobado en sesión de diecinueve de octubre dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con el Acuerdo n° 034 de 16 de diciembre de 2020 de esta Corporación y en aras de cumplir los mandatos destinados a proteger la intimidad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, **en providencia paralela a esta** los nombres de las partes involucradas en el presente asunto serán reemplazados por otros ficticios a fin de evitar la divulgación real de sus datos.

Advertido lo anterior, dirime la Corte la acción de tutela que Andrea Mejía Plata y Samuel Mejía Mejía le promovieron a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, extensiva al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago y a los intervinientes en el proceso 76147-31-03-002-2019-00040-00.

ANTECEDENTES

1.- La accionante, actuando en nombre propio y en el de Samuel Mejía, quien es su hijo menor de edad, pidió que se ordene al Tribunal convocado, revocar la sentencia emitida en el juicio de responsabilidad médica que le promovieron a la Caja de Compensación Familiar de Valle del Cauca Comfamiliar Andi -COMFANDI- (15 jun. 2022). Para que, en su lugar, *"proceda a practicar en debida forma las pruebas decretadas y practicadas ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago"*.

La suscriptora del libelo, tras indicar que la causa versó sobre la atención médica que le brindaron al menor con ocasión de una fractura sufrida en su codo derecho, expuso que el testimonio del galeno Yesid Chavarro Forero, quien lo operó, y el dictamen pericial rendido por el médico Gilberto Herrera Ortiz, recaudados a instancia de la Caja de Compensación demandada, no se practicaron en debida forma.

La prueba testimonial, porque el juzgado le impidió a su apoderado realizar *"preguntas tendientes a provocar concepto del declarante referente a la atención brindada al menor Samuel Mejía Mejía"*, pese a que de conformidad con lo previsto en el artículo 220 del C.G.P. podía hacerlo por tratarse de un testigo técnico, además que, ante todo, era una prueba del proceso, y por ende, debía manifestar lo que le constara o supiera de acuerdo con su preparación.

La prueba pericial, habida cuenta que tampoco se le permitió a su abogado *"realizar preguntas referentes a la historia clínica y a la existencia de falla o no en la prestación del servicio"*, en contravención a los preceptos 228 y 335 del C.G.P., según los cuales, en su orden, *"la contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes",* el perito debe *"tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes".*

Narró que apeló la sentencia de primer grado. Sin embargo, los reparos fueron resueltos de forma desfavorable, bajo el argumento equivocado, de que *"ha debido utilizar los mecanismos de defensa (recursos) que en ese estadio del proceso consagra el ordenamiento para cuando el director del proceso niega la práctica de pruebas, en procura de conjurar esa actuación".*

2.- Las autoridades judiciales y la Caja de Compensación convocadas se opusieron al amparo. No hubo más pronunciamientos.

CONSIDERACIONES

1.- La salvaguarda debe desestimarse, comoquiera que la vulneración denunciada es inexistente.

Con ese fin, la Sala evaluará el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción, a propósito de que las fallas probatorias alegadas ocurrieron

en la audiencia de instrucción y juzgamiento (13 may. 2021), y que la actora apeló la sentencia de primera instancia. A continuación, analizará el veredicto de segundo grado, en relación con las críticas planteadas. Luego, estudiará el derecho de contradicción de la prueba testimonial, sus límites y las razones que lo justifican. Después, dilucidará la contradicción del testimonio técnico. Y por último, descenderá al caso concreto.

1.1.- Del cumplimiento del requisito de inmediatez y subsidiariedad de la acción.

a). Las actuaciones enjuiciadas se cometieron en la audiencia realizada el 13 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, y son el resultado del rechazo de varias de las preguntas que el mandatario de los actores formuló al testigo y perito mencionados.

Sin embargo, no por ello puede predicarse la ausencia de inmediatez del ruego, ya que dicho presupuesto, en este caso, debe analizarse en relación con la sentencia emitida por el Tribunal de Buga el 22 de junio de 2022. Esto, comoquiera que a través de dicha resolución, el juez plural respaldó la sentencia desestimatoria de las pretensiones, la que, a su vez, otorgó mérito a los medios probatorios denunciados. Memórese que las aspiraciones de condena de los peticionarios fueron negadas porque se infirió que, de acuerdo con la historia clínica del niño y las pruebas comentadas, la atención brindada al menor se hizo conforme a la *lex artis*.

b). En cuanto al requisito de subsidiariedad, el presupuesto se satisface parcialmente, solo en cuanto a la protesta elevada frente al testimonio, como pasa a exponerse.

Lo objetado es un error de derecho probatorio, en tanto los quejosos cuestionan la omisión de las reglas previstas para la contradicción del testimonio y dictamen pericial referidos y, por ende, que hayan sido valorados para zanjar el proceso.

Por ende, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad debe verificarse determinando si los actores plantearon el yerro a través del recurso de apelación frente a la resolución que tomó en consideración tales probanzas, por ser ese el mecanismo ordinario que tenían para controvertirla. Por otro lado, dada la cuantía de las pretensiones, el asunto carecía del remedio extraordinario de casación[1].

No debe perderse de vista, además, que el mandatario de los interesados insistió, en la audiencia en la que se practicaron las probanzas, sobre la necesidad de que todas las preguntas realizadas al testigo y experto fueran respondidas.

Ahora, revisado el expediente, se evidencia que los actores, a través del recurso de apelación, únicamente

[1] *La cuantía de las pretensiones asciende a $703.117.800[1], mientras que el interés para acudir a dicha herramienta asciende a $1.000.000.000.*

propusieron el vicio objetado respecto del testimonio. Aunque refutaron la apreciación de la prueba pericial, en momento alguno adujeron que se les impidió *"realizar preguntas referentes a la historia clínica y a la existencia de falla o no en la prestación del servicio"*, o que se habían infringido los artículos 228 y 335 del C.G.P. Obsérvese que frente a la experticia, el apoderado de los gestores se limitó a indicar en punto a su práctica: "*Como si lo anterior fuera poco, se interrogó al perito como si fuera un simple testigo, llevando incluso a manifestar que éste no podía responder de manera objetiva las preguntas que se le realizaban, y la juez aceptó respuestas de tipo subjetivo como "yo creo – como yo lo hago" sin que el perito soportara las respuestas en la ciencia (…)".*

Siendo así, la Sala solo está habilitada para desatar el fondo de la queja enfilada contra la práctica de la declaración pluricitada, siendo improcedente descender a la dirigida hacia el dictamen, máxime cuando de la respectiva vista pública se evidencia que, contrario a lo argüido por los quejosos, su apoderado sí tuvo la oportunidad de *"realizar preguntas referentes a la historia clínica y a la existencia de falla o no en la prestación del servicio"*[2].

1.2. Lo decidido por el Tribunal de Buga respecto de la contradicción del testimonio del galeno Yesid Forero.

[2] *Como se evidencia de la audiencia respectiva, el juzgado no negó al apoderado de los demandantes la posibilidad de interrogar al perito sobre hechos relacionados con la historia clínica, solo le advirtió que para hacerlo el documento debía ser publicado por el juzgado en la pantalla de la audiencia, e indicarse sobre qué aspecto versaría la pregunta. Sin embargo, luego de dicha advertencia, el abogado decidió no realizarla. Asimismo, de todos los cuestionamientos realizados por el referido togado solo le rechazó aquel mediante la cual pretendía que el experto dijera cuáles eran los recursos técnicos para realizar el procedimiento de "reducción cerrada de fractura", bajo el argumento de que el interrogante era ajeno a los hechos de la demanda.*

Como se apuntó, la herramienta de defensa que tenían los actores para conjurar el error de derecho probatorio invocado en torno al testimonio del ortopedista Yesid Chavarro, era el recurso de apelación frente a la sentencia de primer grado. Luego, el Tribunal se equivocó cuando sostuvo:

> *Si a juicio del apoderado de los recurrentes la a quo impidió su derecho a interrogar al testigo técnico a raíz de que en la audiencia decidió que el médico CHAVARRO BOTERO no podía declarar "…respecto de las actuaciones de los médicos anteriores…", ha debido utilizar los mecanismos de defensa (recursos) que en ese estadio del proceso consagra el ordenamiento para cuando el director del proceso niega la práctica de pruebas, en procura de conjurar esa situación.*
>
> *De hecho, aunque anunció hacerlo ["…acudiré a los mecanismos procesales que la ley me brinda para cuando la prueba no se puede practicar debidamente por la parte solicitante a pesar de haberse decretado. Entonces, muchísimas gracias señoría; no hago más preguntas…"], no efectivizó accionar alguno en pro de sacar avante su propósito.*
>
> *No puede entonces pretender utilizar ahora un escenario procesal instituido para refutar lo decidido en la sentencia, como si fuese oportunidad adicional para denunciar y corregir eventuales irregularidades acaecidas durante la fase instructiva del litigio*

Sin embargo, dicha omisión es intrascendente, toda vez que, como se analizará a continuación, los actores pudieron ejercer en debida forma su derecho de contradicción frente al testimonio en cuestión.

1.3. El derecho de contradicción de la prueba testimonial, sus límites y las razones que lo justifican. Y la contradicción del testimonio técnico.

Del derecho a contradecir las pruebas.

Una de las garantías derivadas del debido proceso, es la de contradecir las pruebas aportadas o practicadas en una controversia; se traduce, en esencia, en la posibilidad de conocer su contenido y de refutarla.

Se trata de un derecho regulado. El legislador ha establecido condiciones para su ejercicio, atendiendo al tipo de probanza y las condiciones en las que ella se aporte o se practique. Así, unos serán los términos para conocer y rebatir una prueba documental allegada por alguna de las partes con la demanda o la contestación, y otros, si se trata de una pieza incorporada de oficio por el juez, o si el medio de convicción es un dictamen pericial o una declaración de parte.

De la contradicción del testimonio: el contrainterrogatorio y sus límites.

Tratándose del testimonio aducido o pedido por alguna de los extremos de la litis, y que deba practicarse en audiencia[3], el derecho de contradicción del no solicitante se garantiza brindándole la posibilidad de contrainterrogar al testigo.

Frente al particular, instrumentos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, literal e,

[3] *De conformidad con lo previsto en el artículo 222 del C.G.P debe diferenciarse entre los testimonios recibidos fuera del proceso, sin intervención de la persona contra quien se aduzcan, y los que se practican en el juicio. Los primeros deben ratificarse, siempre y cuando el no solicitante así lo pida. De no pedirse, frente a ellos se entenderá surtida la contradicción. Los segundos, deberán en la respectiva audiencia.*

dispone que todas las personas tienen el derecho a *"interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargos y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo"*. De otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, literal f, prevé el *"derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos"*. Por otra parte, el numeral 4° del precepto 221 señala: *"[a] continuación del juez podrá interrogar quien solicitó la prueba* ***y contrainterrogar la parte contraria****. En el mismo orden, las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración y refutación"*.

Ahora, el derecho a contrainterrogar también es limitado. Además de ciertas restricciones relativas a la naturaleza de las preguntas[4], el contrainterrogatorio no puede versar sobre cualquier hecho de interés de quien lo practica, ni cualquiera asociado a la controversia. Debe circunscribirse, al igual que el interrogatorio directo, que es el realizado por quien reclamó el testimonio, a los enunciados fácticos objeto de la prueba, así como a su contenido. Todo, a fin de que la contraparte pueda obtener su aclaración, refutar el relato, o con fundamento en ella, confirmar su versión sobre los hechos del litigio.

Así se desprende del artículo 212 del C.G.P, en armonía con los preceptos 212 y 220 del mismo estatuto. De acuerdo

[4] *El artículo 220 del C.G.P. prescribe que son inadmisibles "las preguntas no pueden 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", las sugestivas y las insinuantes.*

con el primero ellos, *"[c]uando 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****"*. Conforme al segundo, *"[e]l juez informará sucintamente al testigo acerca de* ***los hechos objeto de su declaración*** *y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste sobre los mismos"*. Y a voces del tercero, *"[e]l juez rechazará las* ***preguntas inconducentes****, las manifiestamente* ***impertinentes*** *y las* ***superfluas*** *por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean* ***útiles*** *para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho".*

Sobre los alcances del contrainterrogatorio, la Sala ha puntualizado:

> *A través del contrainterrogatorio, es que ellas ejercen el control de la prueba y, más exactamente, de la declaración misma, considerada desde el punto de vista de su contenido.*
>
> *Con las preguntas que formulen podrán, entre muchos otros objetivos, profundizar sobre los hechos narrados, confirmar la ciencia del dicho del declarante o establecer si existen circunstancias generadoras de algún interés en él (positivo o negativo) que, por lo mismo, deba ser considerado, al evaluarse sobre su sinceridad y credibilidad.* (SC286-2021).

Significa lo anterior que el derecho a contrainterrogar de quien no pidió el testimonio debe ejercerse mediante la formulación de preguntas conducentes, pertinentes y útiles en función de los hechos en virtud de los cuales fue llamado a declarar, y sobre los cuales versa la declaración. De modo que cuando la pregunta no satisfaga dichos requisitos, el fallador, como director del proceso y de la audiencia, estará habilitado para rechazarla, bien sea de oficio o mediante objeción, a solicitud de quien reclamó el testimonio.

Las razones que justifican los límites del contrainterrogatorio del testimonio.

Ahora, que así sea se justifica en la naturaleza confirmatoria del actual juicio civil, en virtud de la cual las partes acuden al proceso para corroborar, mediante las pruebas que aportan y solicitan, sus versiones sobre el conflicto planteado a la jurisdicción. No encargan al juez, como antes, la consecución de las probanzas requeridas con el fin de demostrar sus posturas.

Memórese que en vigencia del Código de Procedimiento Civil, el juzgador era quien obtenía, mediante oficios librados por la secretaría del despacho, los documentos que las partes querían hacer valer, o si se trataba de practicar un dictamen, era él quien designaba un auxiliar de la justicia. A diferencia de lo que ocurre con el Código General del Proceso, pues, por el contrario, es deber de las partes *"abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir"*, así como aportar las experticias de su interés.

La prueba testimonial no fue ajena a esa variación. El artículo 219 del Código de Procedimiento Civil establecía que *"[c]uando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente[5] el objeto de la prueba"*. Y el numeral 4° del precepto 228 enseñaba, en cuanto a su práctica, que luego

[5] *De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, "sucintamente" se refiere a la brevedad.*

del juez, *"las partes podrán interrogar al testigo, comenzando por quien solicitó la prueba"*. De modo que el testigo era llevado a rendir su declaración sin saber, específicamente, sobre qué hechos iba a versar su relato. Y en la respectiva audiencia podía ser increpado por el juez y las partes por cualquier tema relativo al pleito. Desde esa perspectiva, tratadistas, como Devis Echandía, sostenían que, en atención al principio de comunidad de la prueba, *"una vez citado un testigo, la parte contraria a quien lo presentó, puede utilizarlo para que exponga sus conocimientos sobre otros hechos relacionados con el proceso o sobre circunstancias diversas de los mismos que son materia del interrogatorio inicial"*[6].

Pero ahora, atendiendo a que las partes acuden al proceso a confirmar sus versiones del conflicto, si pretenden aducir como prueba un testimonio, deben enunciar "***concretamente*** *los hechos objeto de la prueba"*, es decir, indicar de manera precisa, determinada y sin vaguedad los puntos fácticos del litigio sobre los cuales tiene conocimiento y podrá ser interrogado. De esa manera se facilita la práctica del testimonio y su contradicción. El juez y las partes sabrán de antemano cuál será el tema de la declaración. Por su lado, quien no la pidió, al conocer con claridad su objeto, podrá preparar adecuadamente su contrainterrogatorio, a fin de desacreditar al testigo o su relato.

[6] *Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, Tomo II. Editorial ABC. Bogotá. 1973.*

Se entiende, entonces, por qué el contrainterrogatorio del testimonio no puede versar sobre cualquier enunciado fáctico, sino, respecto de aquellas circunstancias que lo motivaron. Y, asimismo, las razones por las cuales el juez puede rechazar por impertinentes, inconducentes e inútiles, las preguntas materia del contrainterrogatorio.

De la contradicción del testimonio técnico.

Esta Corporación ha destacado que el testigo técnico:

> *(…) 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* (SC9193-2017).

Su contradicción es igual a la de los demás testimonios, está limitada por el objeto indicado al momento de ser solicitado, solo que, por sus especiales conocimientos, puede ser interrogado, además de sus percepciones, sobre la valoración que tenga sobre ellas. En tal sentido, el inciso tercero del artículo 220 referido consagra:

> *El juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, 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 su conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.*

1.4. Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que el derecho de contradicción de los gestores frente al testimonio del Dr. Yesid Chavarro Forero no fue lesionado.

En primer lugar, porque, como se advierte de la audiencia en la que la declaración fue rendida, el apoderado de los reclamantes tuvo la oportunidad de contrainterrogar al testigo, quien, en su condición de ortopedista, intervino quirúrgicamente al niño Samuel Mejía el 7 de marzo de 2016, con posterioridad a que la *"fractura de humero distal derecho"* fuera tratada con *"férula de yeso"*, en diciembre de 2015.

Asimismo, el contrainterrogatorio, contrario a lo alegado por los suplicantes, versó sobre *"preguntas tendientes a provocar concepto del declarante referente a la atención brindada al menor Samuel Mejía Mejía"*, tema sobre el cual versó su declaración.

En ese sentido, nótese que el referido mandatario indagó al especialista no solo por los hechos asociados la cirugía que le practicó al menor, sino también por el procedimiento inicial que se aplicó para corregir la *"fractura de humero distal derecho"*. Así, le preguntó, que si el dolor y la limitación funcional descritas en la historia clínica al momento del retiro del yeso revelaban *"un desplazamiento de la factura"*, que si dicha circunstancia podía determinarse a través de una radiografía en ese momento, entre otros aspectos relacionados con la inmovilización inicial del brazo del niño y el trámite posterior.

Por otro lado, si bien el contrainterrogatorio fue limitado por la juez de conocimiento, al rechazar 3 preguntas de las 15 que, en promedio, formuló el citado mandatario, la restricción no luce arbitraria, al margen de que se comparta o no, por cuanto se hizo con estribo en las facultades consagradas en el artículo 220 del Código General del Proceso.

En efecto, la falladora de primera instancia rechazó la pregunta respecto a si en este tipo de procedimientos se debería firmar un consentimiento informado del paciente, porque estimó que era ajena, inclusive, a los hechos objeto del proceso. Precisó que los actores habían demandado en virtud de la alegada negligencia en el tratamiento dispensado al menor, no por cuestiones asociadas a su consentimiento o al de sus padres. Repelió el interrogante concerniente a si el el *"procedimiento"* era igual si detectaba de manera temprana o tardía el desplazamiento de la fractura, porque a su juicio a través de dicho interrogante el apoderado estaba sugiriendo una valoración del testigo sobre lo que debía probarse en el litigio, esto es, si la atención había sido oportuna o tardía. Y en cuanto a la pregunta atañedera a cuál era el *"nivel de complejidad del procedimiento"*, la descartó porque estimó, entre otras razones, que la cuestión no recaía sobre su *"ciencia"*.

En conclusión, la contradicción del testimonio mencionado se surtió con respeto a las garantías de los

quejosos y, por ende, nada obstaba para su valoración en la sentencia.

2.- Así las cosas, como la salvaguarda incoada es improcedente para rebatir la indebida contradicción del dictamen, y la vulneración alegada respecto de la práctica del testimonio no se estructura, se desestimará el ruego implorado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley **NIEGA** la tutela instada por Andrea Mejía Plata y Samuel Mejía Mejía.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Ausencia justificada

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 3CA288BA82AC5BFE85C267DF56F1F40FB6ED21621FC5099061D5B841F179B888
Documento generado en 2022-10-20