El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Verbal – Responsabilidad civil

Demandante : Quirurgil SA

Demandados : Liga contra el cáncer seccional Risaralda y otros

Procedencia : Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2016-00369-01

Mag.Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: PRUEBA DOCUMENTAL / APORTE POR UN TESTIGO AL RENDIR TESTIMONIO / REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE.**

Una lectura de la norma permite concluir, sin mayores inquietudes, que esta es una nueva ocasión para aducir documentos al proceso; un examen sistemático del cuerpo normativo procesal permite inferir que existe una oportunidad general y unas especiales (En segunda instancia, en la inspección judicial, en una declaración de terceros y en la exhibición), así se acepta en la doctrina generalizada en materia probatoria civil, como puede leerse en la obra del maestro Azula Camacho y del profesor Canosa Suárez, que incluso predica que se trata de un DEBER, más que una facultad del testigo, fundado en las últimas modificaciones procesales .

Sostiene el primer autor referido que hay más amplitud en la redacción del Régimen vigente; y, precisa que basta para su admisión: (i) Que se trate de un testigo, y (ii) Que “(…) el documento tenga relación con los hechos que constituyen la declaración (…)” , es decir, que sea pertinente. Recuérdese que el “juicio de admisibilidad ” comporta revisar, además de este último elemento, también su conducencia, utilidad y licitud –que son criterios intrínsecos–, sumados a los ingredientes extrínsecos (Oportunidad, legitimación, formalidad y competencia)…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

1. el asunto por decidir

El recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de la parte demandante, contra el auto que denegó la incorporación de un documento, al tenor de las apreciaciones jurídicas siguientes.

1. la providencia recurrida

Se adoptó en la audiencia del día 25-02-2019, resolvió abstenerse de recibir los documentos aportados por el testigo Samuel Gil Cadavid, cuando rendía su versión, al estimar que no era la oportunidad para tal incorporación (Tiempo 00:34:04 de la audiencia, disco compacto, folio 55 vuelto, cuaderno de copias).

1. la síntesis de la apelación

Sostiene el impugnante que debe permitirse que el testigo aporte la carta del revisor fiscal, mediante la cual certifica las utilidades del 35% que ha dejado de percibir la demandante, con ocasión de los hechos de la demanda. Indica que es procedente por cuanto el artículo 216, CGP, lo autoriza en forma expresa y clara, no distingue la norma qué tipo de documento puede ser, y el que se quiere allegar es relevante para el proceso, eso es suficiente para su admisión (Tiempo 00:36:26 de la audiencia, disco compacto, folio 55 vuelto, cuaderno de copias).

1. las estimaciones jurídicas para decidir
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31-1º y 35, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Despacho que expidió la decisión apelada.
	2. Los requisitos de viabilidad de un recurso. En términos estrictamente procesales, en presencia de los recursos o medios de impugnación, han de confluir de manera ineluctable, los presupuestos de viabilidad, procedencia o trámite o también conocidos como *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la generalizada doctrina nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), de tal suerte que habiliten estudiar el tema materia de alzada.

Se hacen consistir en una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su decisión. Anota el maestro López B.: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[4]](#footnote-4). Y explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*” [[5]](#footnote-5).

Esos requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[6]](#footnote-6). Y en decisión más próxima (2017)[[7]](#footnote-7) recordó: “(…) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P.*  *(…)”.*

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9). Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (Así se admitió en el auto del 08-04-2019, que la concedió, vía recurso de queja) y se advierte satisfecha la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, *ibídem*).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe confirmarse o revocarse el auto del Juzgado 3º Civil del Circuito de esta localidad, que denegó la aportación documental hecha por el testigo en su versión, a voces de lo aducido por la parte demandante en su recurso?
1. la resolución del problema jurídico

Según los artículos 320 y 328, CGP, consagratorios de la pretensión impugnaticia, se examinará el asunto, única y exclusivamente en lo atinente a los aspectos, demarcados como disenso por el recurrente.

El argumento central de la jueza para inadmitir se basa en la extemporaneidad, pues considera que la mentada “carta del revisor fiscal”, anunciada por el testigo Gil Cadavid, debió allegarse con la demanda; advierte la funcionaria que se hizo la pregunta con el propósito de aportarla y así subsanar la oportunidad perdida. Contra-argumenta el apelante que hay norma que, de manera específica, consagra esa posibilidad, sin condicionante alguno.

Para resolver la cuestión se tiene que la regulación aparece en el artículo 221-6º, CGP (No el 216, invocado en la impugnación), con el siguiente enunciado literal: “*6. El testigo al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; éstos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración. (…)*”. Sublínea ajena al original. Esta regla ya estaba en el estatuto procedimental anterior, artículo 228-7º, pero sin la opción de “reconocer documentos”, que agrega la nueva preceptiva.

Una lectura de la norma permite concluir, sin mayores inquietudes, que *esta es una nueva ocasión para aducir documentos al proceso*; un examen sistemático del cuerpo normativo procesal permite inferir que existe una oportunidad general y unas especiales (En segunda instancia, en la inspección judicial, en una declaración de terceros y en la exhibición), así se acepta en la doctrina generalizada en materia probatoria civil[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11), como puede leerse en la obra del maestro Azula Camacho[[12]](#footnote-12) y del profesor Canosa Suárez[[13]](#footnote-13), que incluso predica que se trata de un DEBER, más que una facultad del testigo, fundado en las últimas modificaciones procesales[[14]](#footnote-14).

Sostiene el primer autor referido que hay más amplitud en la redacción del Régimen vigente; y, precisa que basta para su admisión: (i) Que se trate de un testigo, y (ii) Que “*(…) el documento tenga relación con los hechos que constituyen la declaración (…)*”[[15]](#footnote-15), es decir, que sea pertinente. Recuérdese que el “*juicio de admisibilidad[[16]](#footnote-16)*” comporta revisar, además de este último elemento, también su conducencia, utilidad y licitud – que son criterios intrínsecos -, sumados a los ingredientes extrínsecos (Oportunidad, legitimación, formalidad y competencia), según plantean los doctores Sanabria V. y Yáñez M., acabados de citar, parecer que prohíja esta Sala.

El tamiz que connota el referido “juicio”, es desarrollo del debido proceso probatorio[[17]](#footnote-17), principio y garantía de rango constitucional, ineludible soporte basilar en todo procedimiento judicial.

Ilustrativas las palabras del procesalista, doctor Rojas Gómez[[18]](#footnote-18), sobre la implicación del examen de admisibilidad: “*Que una prueba sea jurídicamente admisible en el escenario de cierto litigio significa que es susceptible de someterse a discusión y ser considerada por versar sobre alguno de los hechos relevantes, que es intrínseca y jurídicamente, idónea para demostrarlo, que contiene elementos que contribuyen a su constatación, y que está descartada la ilicitud de su empleo en el específico contexto. Desde esta perspectiva es inadmisible la prueba si el uso pretendido se muestra ilegítimo, si versa sobre hechos ajenos al asunto concreto, o suficientemente esclarecidos, o si carece de aptitud legal material o jurídica para demostrar el hecho sobre el cual recae.”.*

En ese orden de ideas, la falta de tempestividad alegada para su inadmisibilidad, en la decisión judicial que se censura en este recurso, adviene infundada como razón cardinal, se respetó el artículo 173, CPG, contentivo del principio de preclusión o eventualidad[[19]](#footnote-19). A partir de una inteligencia razonable y armónica con la metodología técnica del procedimiento, se aprecia que hay concordancia entre los hechos materia de demostración en este concreto proceso: los perjuicios, y los queridos acreditar con la “carta del revisor fiscal”; en suma, la pertinencia está cumplida.

Que el documento provenga o no del declarante, es una exigencia extraña a las requeridas en la normativa regulatoria del tema, ninguna alude tal aspecto, “*(…) pues es lo cierto que la norma no distingue, (…)*”, dice el reconocido probatorista, doctor López Blanco[[20]](#footnote-20), al comentar sobre la cuestión analizada; enseña, en criterio compartido: “*(…) es decir, se tomó claro partido por permitir que dentro de la práctica de la prueba de terceros se pudieran aportar por intermedio de los deponentes y como iniciativa de estos, documentos no allegados con anterioridad, (…)*”. Nótese bien que no se le está haciendo un esguince a la norma para introducir una pericia, por ejemplo, aquí la pretensa pieza probatoria responde a la categoría de documento, tal cual habilita la regla procesal.

Ahora, ningún reparo hay en que confluyen los demás requisitos para su aducción procesal: su conducencia, utilidad y licitud, amén de los extrínsecos ya nombrados. Se resalta que el tema de prueba (O sea, los perjuicios) carece de solemnidad alguna, dicho de otra manera, hay libertad probatoria para su acreditación. De otra parte, y en refuerzo de la conclusión evidenciada, están a salvo todas las garantías procesales para las partes[[21]](#footnote-21), como derivados del *debido proceso probatorio*, imperativos en la actuación judicial: la defensa y su especie la contradicción, la igualdad, la publicidad y la economía.

1. LAS DECISIONES

En atención a lo discurrido se revocará la providencia apelada, sin condena en costas, por haber triunfado el recurso (Art.365-1º, CGP).

En mérito a lo expuesto en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E

1. REVOCAR el auto apelado, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. NO CONDENAR en costas y ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC12737-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2015, p.434. [↑](#footnote-ref-10)
11. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, pruebas, Bogotá DC, Dupre editores, 2017, p.482. [↑](#footnote-ref-11)
12. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.257. [↑](#footnote-ref-12)
13. CANOSA S., Ulises. La prueba en procesos orales civiles y de familia en el CGP, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2017, p.129. [↑](#footnote-ref-13)
14. AZULA C., Jaime. Ob. cit., p.116. [↑](#footnote-ref-14)
15. AZULA C., Jaime. Ob. cit., p.257. [↑](#footnote-ref-15)
16. SANABRIA V., Ronald de J. y YÁÑEZ M., Diego A. Juicio de admisibilidad probatoria en el CGP, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.131-198. [↑](#footnote-ref-16)
17. PELÁEZ H., Ramón. El derecho a la prueba: efectos procesales de su constitucionalización, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.199-264. [↑](#footnote-ref-17)
18. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.230. [↑](#footnote-ref-18)
19. GIOCOMETTE F., Ana. Teoría general de la prueba, 4ª edición, Grupo editorial Ibáñez y Centro Colombiano de Derecho procesal constitucional, Bogotá DC, 2017, p.76. [↑](#footnote-ref-19)
20. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.323. [↑](#footnote-ref-20)
21. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.324. [↑](#footnote-ref-21)