

Señores

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.

S.

D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO

RADICADO No. 08-001-31-03-002-2011-00183-00

DEMANDANTE: NICOLASA CABARCAS POSADA Y OTROS

DEMANDADO: CLINICA BAUTISTA Y OTROS

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN PARCIALMENTE CONTRA LA PROVIDENCIA DEL 09 DE FEBRERO DE 2021, NOTIFICADO POR ESTADO EL DÍA 10 SIGUIENTE.

GREGORIO TORREGROSA PALACIO, identificado tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante del asunto en referencia, señora **NICOLASA CABARCAS POSADA Y OTROS**, con el acostumbrado respeto, por este conducto y estando dentro del término oportuno para ello, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN PARCIALMENTE RESPECTO A LOS NUMERALES 3° (SIC), 5° (SIC) y 6° (SIC)**, de la providencia fechada 09 de febrero de 2021, notificada el 10 siguiente, por medio de la cual no se accedió a requerir al testigo técnico y ordenó requerir a los auxiliares de la justicia, para efectos de que atiendan las solicitudes del extremo demandante y demandado.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA PARA LA AMPLIACIÓN DEL RECURSO APELACIÓN

Este recurso de reposición, y en subsidio apelación, parcial, se interpone y sustenta a tiempo, teniendo en cuenta que la providencia impugnada fue notificada por estado del 10 de febrero de 2021, según lo previsto en el artículo 322 del Código General del proceso.

II. ARGUMENTOS DEL DESPACHO PARA NO ACCEDER A FIJAR FECHA PARA RECEPCIONAR EL TESTIMONIO DEL DR. MANUEL TORREGROZA PALACIO; REQUERIR AL PERITO MANUEL ENRIQUE JIMENEZ AMÍN PARA QUE RINDA EL DICTAMEN ENCOMENDADO Y REQUERIR AL PERITO ANTONIO POLO ROBLES PARA QUE PROCEDA CON LA COMPLEMENTACIÓN DE SU DICTAMEN

Delanteramente manifestamos al despacho que en la providencia censurada se evidencia un error en la transcripción de la parte resolutive, al repetirse los numerales 2°; por lo que, en consecuencia, al superarse ese yerro aritmético,

CONTACTOS

PBX: 3358504

E-mail: altagestionju@hotmail.com

DIRECCIÓN

Carrera 54 No-55-39

Oficina No 205 - Edificio Policarpa

deberán tenerse como objeto de revocatoria, en virtud de los recursos aquí impetrados, los numerales que corresponderían al 4º, 6º y 7º, y no, al 3º, 5º y 6º, como se indicó en el auto.

Aclarado lo anterior, tenemos que, la señora Juez manifiesta en su numeral 4º de la providencia en referencia, que no accederá a fijar fecha para llevar a cabo la diligencia de declaración del testigo técnico, Dr. Manuel Torregrosa Palacio, en virtud de que este **“no allegó excusa alguna que justificara su inasistencia a la diligencia para el 25 de septiembre de 2018”**; y al tiempo, en sus numerales 6º y 7º, ordenó, respectivamente, **“Requerir al perito MANUEL ENRIQUE JIMENEZ AMÍN a fin de que proceda a rendir el dictamen encomendado [...] y al perito ANTONIO POLO ROBLES para que proceda con la [complementación, aclaración y adición del dictamen] solicitados por los demandados SANITAS EPS y JOSE CURE MICHALIT”**.

III. ARGUMENTO DEL RECURSO

De las enantes líneas vistas, dígase, que las mismas no devienen de recibo y en consecuencia esperamos sean revocadas, en atención a los siguientes argumentos y/o razonamientos:

1. Si bien es cierto, que por disposición del artículo 218 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, el legislador estableció, que **“se prescindirá del testimonio de quien no comparezca”**, tal como acontece en el asunto que nos ocupa respecto a la inasistencia del testigo, Dr. Manuel Torregrosa Palacio a la diligencia programada para el 25 de septiembre de 2018; no lo es menos, que dicha sanción de prescindir de un testigo, queda bajo la discreción y autonomía del funcionario judicial, de allí, que igualmente la norma sostenga: **“sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez [se podrá o no, prescindir del testigo]”**.

En líneas llanas se tiene entonces, que en virtud de la independencia del juez, este podrá prescindir de una prueba que no haya sido evacuada, como la testimonial, por no haber comparecido quien se citó a la diligencia, o, a *contrario sensu*, en uso de sus facultades discrecionales, podrá recurrir a través de los medios idóneos con los que cuenta, como el de la reiteración, para requerir una vez más, a quien en su momento fue llamado a comparecer y no lo hizo; esto último, teniendo como fundamento que la declaración de dicho testigo técnico resulta ser determinante para la decisión de cierre de la litis.

Puestas así las cosas, deviene oportuno manifestarle a la señora Juez que las declaraciones que pudiere brindar el testigo técnico solicitado, Dr. Manuel Torregrosa Palacio, resultan ser concluyentes para el proceso, toda vez que este, no sólo resulta ser un médico con una experiencia de más de quince (15) años en el área de las urgencias de las Clínicas de la Policía, el antiguo Seguro Social, y el Hospital

Pediátrico, así como también profesor en las facultad de medicina de las universidades Simón Bolívar y Unilibre-Barranquilla; sino que además, es el único profesional requerido en el área de salud, que nos esclarecerá e ilustrará hechos de potísima importancia como son: i) ¿Cuáles son los procedimientos clínicos antes pre y posoperatorios que deben aplicarse a los pacientes sometidos a intervenciones quirúrgicas de sleeve gástrico?; ii) ¿Qué son las lesiones iatrogénicas? Y iii) ¿Cuáles son los distintos aspectos de carácter técnico-medico consignados en la historia clínica del finado **Jhon Salazar Pahuana**?¹. Dicho sea de paso, dichas incógnitas no fueron despejadas por los peritos designados.

Todo lo anterior, permitiría al despacho obtener suficientes luces para despejar toda duda o entender circunstancias complejas de los procedimientos quirúrgicos y asistencias de urgencias, consignados en la historia clínica, hechos que estimamos derivaron en la responsabilidad de los demandados.

Igualmente, más allá de lo dispuesto en el artículo 218 en su numeral 1°, y de las facultades oficiosas a las que hemos hecho referencia en líneas anteriores, el mismo artículo en mención contempla en su numeral 2° una situación fáctica y procesal, referida al hecho cuando el testigo es reticente a comparecer, sin causa que lo justifique, - colocando, este hecho, al solicitante de la prueba en un escenario que escapa a su dominio-, podrá el juez, de manera oficiosa, acudir a la figura de la CONDUCCIÓN DEL TESTIGO por vía policiva, todo esto a efectos de que se logre evacuar una prueba de tamaño importancia. Lo que significa, como deducción lógica, que no siempre el solicitante de la prueba debe asumir las consecuencias de la no comparecencia del testigo, como termina aconteciendo en la providencia aquí censurada, ya que el legislador, con acertado tino, advirtió en que no siempre la parte que solicita al testigo, está en condiciones de responder por la asistencia de aquél.

En el presente asunto resulta acontecer lo antes dicho, de allí, que en dos ocasiones, posteriores a la de la demanda, hayamos reiterado al despacho para que convocara nuevamente al testigo². Lo que deja a las claras lo sostenido de que la no comparecencia del testigo escapó a las posibilidades de su voluntad. Más aún, cuando la declaración del llamado a comparecer tiene por propósito analizar, valorar o cuestionar la praxis de un colega, lo que contrapone con la solidaridad de gremio o profesión, amén de que aquél manifestó tener alguna cercanía de amistad con el demandado Dr. JESUS CURE MICHAILITH.

Al margen de lo anterior de mantenerse la decisión, tenemos, que se le estaría condenado a la parte demandante a soportar dos absurdos;

¹ Ver prueba solicitada de testigo técnico en el escrito de la demanda.

² Escrito del 16 de junio y 29 de septiembre de 2020, presentados vía correo electrónico.

siendo el primero de ellos: sufrir las consecuencias de una falta de defensa técnica, pues el menos obligado a sentirse encartado con la responsabilidad de la comparecencia de un testigo técnico, en un proceso de esta naturaleza, son los poderdantes. Y el segundo: al imperioso y cuestionable acto de mentir, al conminarlo –al testigo técnico- a presentar excusa espuria por su inasistencia.

Así las cosas, deviene imperioso que la señora Juez revoque su decisión respecto al no requerimiento del testigo técnico, y en consecuencia, proceda con ordenar la comparecencia de aquél, teniendo como fundamento que la declaración de este no podrá equipararse con los de los testimonios comunes, en razón a su propia naturaleza.

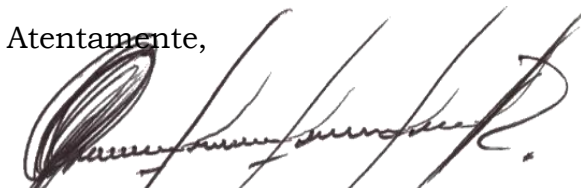
2. Respecto al requerimiento de los peritos, convidamos al despacho a que se remita a la providencia calendada 22 de marzo de 2019, para efectos de corroborar de que en aquella, no sólo se requirió al perito **MANUEL ENRIQUE JIMENEZ AMÍN** a fin de que rindiera el dictamen pericial encomendado en el término de diez (10) días; sino que además, se corrió traslado por el término de tres (3) días³ de la aclaración y complementación del dictamen presentado por el perito **ANTONIO POLO ROBLE**; por lo que deviene desacertado pretender asuman el rol encomendado, cuando esto ya fue ordenado y lo más importante: atendido mediante los memoriales que datan 03 de abril de 2019 y 11 de marzo de 2019, respectivamente.

IV. PETICIÓN:

Con sustento en las evidencias y argumentos expuestos, solicito respetuosamente se revoque parcialmente el auto de fecha 09 de febrero de 2021, y en su lugar, se sirva:

1. Citar acceder a fijar nueva fecha para para recepcionar el testimonio del Dr. Manuel Torregrosa Palacio, en virtud de que la diligencia programada para el 25 de septiembre de 2015 no fue realizada.
2. Suprimir de la providencia los numerales 6º y 7º, por las razones expuestas.

Atentamente,



GREGORIO TORREGROSA PALACIO
C.C. No. 8.698.987
T.P. No. 50.113

³ Providencia del 22 de marzo de 2019, numeral 1º.