



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
Dr. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

Santiago de Cali, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

REF. RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD MEDICA DE LUZ DARY DAVILA VANEGAS Y OTRO FRENTE A LA NUEVA EPS Y OTROS.

Rad. 76001-31-03-018-2018-00143-01 (9655)

Se decide por medio del presente proveído el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada Nueva EPS frente al auto por medio del cual el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali negó el decreto y la práctica del interrogatorio de parte del demandado Julio Cesar Hooker Mosquera.

I.- ANTECEDENTES Y ACTOS PROCESALES.

Hechos relevantes.

El Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali, está tramitando proceso Verbal de Responsabilidad Medica interpuesta por la señora Luz Dary Dávila Vanegas y su hijo Julio Alberto Burbano Dávila frente a la Nueva EPS y el médico Julio Cesar Hooker Mosquera radicada bajo el número 2018-00143.

El día 10 de septiembre de 2020, el juzgado de primera instancia adelantó la audiencia que trata el artículo 372 CGP al interior del proceso referido, inició la etapa de conciliación y la declaró fracasada

por falta de acuerdo entre las partes. Continuó el interrogatorio de parte de la parte demandante (minuto 18 y 32); de la representante legal de la Nueva EPS (Hora: 1:09) y del médico Julio Cesar Hooker Mosquera (Minuto 44), frente a este último, el apoderado judicial de la Nueva EPS solicitó la palabra a la jueza que presidía la audiencia, con el fin que le permitiera interrogarlo, aclarándole que a pesar que no se había decretado la prueba por él solicitada (el interrogatorio de parte del citado médico), por economía procesal lo solicita en ese momento. En respuesta, la jueza le negó tal petición, consideró que no era procedente interrogar a su *"coodemandado"*. Frente a esa manifestación, el abogado de la Nueva EPS, le indicó que entonces esperaría el pronunciamiento de la jueza frente al decretó de la prueba pedida por él relacionada con el mismo interrogatorio. Al continuar con las etapas de la audiencia, la jueza fijó el litigio y pasó a decretar las pruebas pedidas por las partes dictando el auto respectivo.

Con relación a la prueba de interrogatorio de parte del médico Julio César Hooker Mosquera, solicitada por el abogado de la Nueva EPS, la jueza de primera instancia decidió negarla al considerar que la *"postura del despacho es que no es posible (sic) la propia parte constituir su prueba"* (Hora: 1:40:29), explicó que si bien el Código General del proceso establece que hay confesión y declaración de parte, ello obedece a una *"postura doctrinal para decir que la confesión es la que busca la aceptación de los propios hechos que puedan implicar responsabilidad en la parte, mientras la declaración de parte es la versión que da quien es parte del proceso y en todo caso pueda darse por la propia parte en las oportunidades pertinentes o por motivos de la aclaración sobre*

algunos hechos solicite el juez, es por este motivo que le niego la declaración de parte como medio probatorio, respecto que pudiera usted interrogar o ingerir [...] al doctor Julio César Hooker [...]".

Frente a la decisión adoptada por la jueza de primera instancia, el apoderado judicial de la Nueva EPS, presentó en audiencia, recurso de reposición en subsidio de apelación (Hora: 1:41:40), sustentó el abogado lo siguiente:

i) Que el interrogatorio de la misma parte, fue cambio novedoso que trajo el artículo 198 del Código General del Proceso el cual eliminó la mención de "*contraparte*" y procedió a leer lo que artículo establece en dicho sentido;

ii) Manifiesta que existe varias posturas frente a la interpretación del artículo mencionado, en ese sentido trae a colación una providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá¹, donde se destaca la procedencia del interrogatorio de parte de la misma parte. Explicó que, en la contestación de la demanda, se plasmó que las obligaciones de asegurado de la Nueva ESP, se realizaron cabalmente, y el acto médico practicado por un tercero, fue realizado por una entidad totalmente distinta a la Nueva EPS, en este caso el doctor Hooker por delegación que tenía con la Angiografía de Occidente S.A. Detalló que la "*confesión en una declaración de parte, solo tiene efectos para ese codemandado no puede ser extensible para los demás, es por ello su señoría que al verificar la jurisprudencia vigente se puede determinar que la declaración de parte de un codemandado es viable,*

¹ Proceso Nulidad y Restablecimiento del Derecho Rad. 15001-33-333-003-2016-00105-01.

siempre y cuando la confesión se busque para las obligaciones y la responsabilidad que en el endilga”.

Al pronunciarse frente al recurso, la jueza de primera instancia, sostuvo que no es viable la declaración de parte de la "cooparte" por lo ya manifestado en la negación de la prueba, esto es que *"la declaración de parte debe ser provocada por el juez en torno para aclarar una situación fáctica una situación de un hecho que no esté suficientemente esclarecido en la demanda o en la contestación o en el mismo interrogatorio exhaustivo que se hace que lo que constituye en cierta forma una declaración de parte o la otra forma de obtener declaración de parte es a través de la confesión como medio probatorio que busca la aceptación de hecho que sea contraria a la propia parte o que busque la aceptación de alguna responsabilidad"*, al referirse frente a la jurisprudencia traída del Tribunal del Boyacá, la jueza sostuvo que *"en el derecho civil esta vedada la posibilidad de constituir propia prueba, entonces las oportunidades para esclarecer los hechos son precisamente la demanda, la contestación, cuando se trata de los demandados y la oportunidad que brinda el interrogatorio exhaustivo al juez cuando es el director del proceso que le asiste alguna duda respecto la situación fáctica que se ha puesto de presente [...]".* En ese sentido, mantuvo su decisión de negar la declaración de parte y, en consecuencia, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

II.- CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer el presente recurso de acuerdo a lo establecido en el numeral 3º del artículo 321 del Código General del Proceso.

2.2. Planteamiento del Problema Jurídico.

¿Determinar si el ordenamiento procesal civil impide que el apoderado judicial de la parte demandada, pueda solicitar el interrogatorio de parte de la otra parte que también es demandada?

Para desarrollar el problema jurídico planteado, se analizará lo determinado en el Capítulo III título declaración de parte y confesión, específicamente los artículos 191, 196 y 198 Código General del Proceso, y se abordará el caso concreto.

2.2. Cita normativa. Declaración de parte y confesión.

"Artículo 191. Requisitos de la confesión. *La confesión requiere:*

- 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*
- 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*
- 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
- 4. Que sea expresa, consciente y libre.*
- 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*
- 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas". (Negrilla y subrayado Tribunal).

"Artículo 196. Indivisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte. La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe.

Cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente

"Artículo 198. Interrogatorio de las partes. El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.

Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio.

Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente.

Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.

Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no admitirá recurso, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora señalados; la diligencia solo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.

Practicado el interrogatorio o frustrado este por la no comparecencia del citado se reanudará la diligencia; en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor.

El juez, de oficio, podrá decretar careos entre las partes. (Negrilla y subrayado Tribunal).

2.3. Cita jurisprudencial. Declaración de parte y confesión.

2.4. Cita doctrinal. Declaración de parte y confesión.

El jurista Marco Antonio Álvarez Gómez², sostiene sobre la declaración de la propia parte que:

«Fui educado, jurídicamente hablando, bajo una regla que no admitía discusiones: en derecho nadie tiene el privilegio de hacer con su solo dicho prueba de lo que dice. Por eso no se podía escuchar la versión de la propia parte, menos aún por iniciativa suya, salvo que fuera convocada por la parte contraria para provocar confesión...

Por eso el Código de Procedimiento Civil, aunque al mencionar los medios de prueba incluía la declaración de parte (art. 175), solo le daba eficacia probatoria a la que constituía confesión...

*Pero el Código General del Proceso, a diferencia de su antecesor, sí les permite a las partes rendir su versión de los hechos, con dos características centrales: la **primera, que la declaración puede ser pedida por ella misma y para beneficio propio**, y la segunda, que debe ser valorada como cualquier otro medio probatorio...*

Se dirá que la parte siempre ha sido escuchada, solo que por intermedio de su abogado y mediante los escritos de demanda y contestación. Pero estos argumentos, además de falaces, como se verá más adelante, no reparan en que el punto es uno muy otro, porque la cuestión es que la declaración también sirva como prueba, pero no solo cuando perjudica, sino también cuando favorece. Más aún, el ejercicio del derecho a ser oído, como fundamental que es, no puede estar supeditado a que la otra parte quiera formularle interrogatorio en su contra...»³.

Planteamiento, que con anterioridad ya tenía reconocimiento en la doctrina nacional del jurista Devis Echandía⁴, quien sostenía: “En el

² Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.

³ Álvarez Gómez, M.A., Ensayos Sobre el Código General del Proceso Medios Probatorio Volumen III, Editorial Temis, Bogotá (Col.) 2017, ps. 4-18

⁴ DEVIS E, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo I, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.539 ss.

moderno proceso civil, considerado como instrumento para la paz y la armonía sociales, con un fin de interés general y solo secundariamente de tutela de los derechos e intereses individuales, esa restricción al empleo del interrogatorio de las partes por el juez y por el adversario, resultan ilógicas e inconcebibles."

Adicional a ello, cabe mencionar que de acuerdo a la regulación hecha en los artículos 165 y 191, inciso final, CGP, el interrogatorio de los extremos litigiosos presta utilidad, no solo para lograr la confesión, sino que también puede provocar una declaración de parte o con más precisión, un "*testimonio de parte*", en palabras del profesor Álvarez Gómez⁵: "*(...) el juez tendrá que valorar la versión del demandante y del demandado, así no constituya confesión y darle la eficacia probatoria que le corresponda con apego a las reglas de la persuasión racional, fincada en la sana crítica, sin que pueda descartar una u otra con el simple argumento de tratarse de un testimonio de parte interesada, pese a serlo."*

CASO CONCRETO.

En respuesta al problema jurídico planteado debe indicarse que la decisión adoptada por la jueza de primera instancia relacionada con la negación del decreto del interrogatorio de parte del demandado Julio César Hooker Mosquera debe revocarse, por las siguientes razones:

En primer lugar, debe precisar que el interrogatorio de parte que solicitó el apoderado judicial de la demandada Nueva EPS, es frente al otro demandado Julio César Hooker Mosquera y no respecto a su

⁵ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, ob. cit., p.300.

representada, quiere decir ello, que no estamos frente una declaración de la misma parte y de estarlo, también sería procedente, como pasa explicarse.

El Código General del Proceso insertó algunas modificaciones al interrogatorio de parte, lo que implicó en primer lugar, reconocer la declaración de parte como un medio probatorio autónomo⁶ y, la posibilidad de citar a declarar a la propia parte, temas novedosos con respecto a lo regido en otrora, por el Código Procedimiento Civil.

Ahora bien, el examinar el artículo 198 del Código General del Proceso, no se observa que, exista alguna restricción que indique que la declaración de parte pueda hacer únicamente respecto a la parte contraria, el legislador admitió la declaración de parte como medio propio y en virtud a ello, qué más camino procesal que la solicitud de la misma parte para afincarlo al trámite.

Recuérdese que, en términos del profesor italiano, Mauro Cappelletti, no hay nadie más informado que la propia parte⁷, de ahí que es viable

⁶ López Martínez, A. (2016). La declaración de parte como medio de prueba autónomo - la parte como testigo. En Instituto Colombiano de Derecho Procesal, XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal (págs. 475-487). Bogotá D.C.: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

⁷ Citado en página web: <http://jurisuniandes2012.blogspot.com/2012/07/11-articulo-pruebas-codigo-general-del.html> Por Ulises Canasona Suarez. En esta dirección enseñó Mauro Cappelletti: "el sujeto mejor informado de los hechos deducidos en juicio es normalmente la parte misma". Y agregó: "no puede haber una efectiva realización de la concepción de la oralidad en un proceso en el cual no se haya valorizado plenamente el interrogatorio libre de la parte... como un examen o un coloquio de las partes ante el juez sobre los hechos de la causa, del cual el juez pueda sacar elementos para formar su propio libre convencimiento sobre la verdad de los hechos". Frase tomada de "Cappelletti, Mauro: El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad. Librería Editora Platense. La Plata, 2002. ISBN 950-536-139-4. Tomo I, páginas. Agrega citando a Franz Klein que en 1890 al referirse precisamente a esta novedad de utilizar el interrogatorio de parte como prueba testimonial, anotó: "Con nuestro instituto sucede lo mismo que con casi todas las innovaciones del progreso humano. En un primer momento resultan extrañas y en raro contraste con las costumbres, y originan la crítica más violenta. Una vez puestas en práctica y perfeccionadas, de pronto se tornan transparentes e indispensables y nadie entiende ya cómo las cosas pudieron alguna vez funcionar de otra manera"

decretar y practicar el interrogatorio de la parte, inclusive cuando se trata del otro demandado, en este caso del médico Julio Cesar Hooker Mosquera por parte del apoderado judicial de la Nueva EPS.

Cabe aclarar que, ello, no traduce en la acepción de atañeo que, subrayada la imposibilidad de construir su propia prueba, ya que lo que se pretende es dar un valor probatorio al relato rendido y que este no quede excluido del análisis que haga el juez al momento de valorar la prueba.

Conclusión.

Es procedente que la Nueva EPS solicite como prueba, el interrogatorio de parte del demandado Julio Cesar Hooker Mosquera, pues el artículo 198 del Código General del Proceso no estableció ninguna restricción al respecto.

Decisión.

Revocar el auto apelado dictado en audiencia celebrada el día 10 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali y en su lugar, ordenar a la jueza de primera instancia decretar y practicar la prueba de interrogatorio de parte solicitada por el apoderado judicial de la Nueva EPS respecto al demandado Julio Cesar Hooker Mosquera. Por lo anterior, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE:

1º.- REVOCAR el auto atacado de fecha y procedencia conocidas y, en su lugar, ordenar a la jueza de primera instancia decretar y

practicar la prueba de interrogatorio de parte solicitada por el apoderado judicial de la Nueva EPS respecto al demandado Julio Cesar Hooker Mosquera por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3°.- SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE



FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES
Magistrado

Rad. 76001-31-03-018-2018-00143-01 (9655)