

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: Proceso 2021-00248 - Verbal de mayor cuantía - Reposición auto fija caución

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 19/07/2023 10:20

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (283 KB)

REPOSICION AUTO CAUCION.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

De: HERRERA Y ASOCIADOS ABOGADOS <herreraabogados@hotmail.com>**Enviado:** miércoles, 19 de julio de 2023 9:57**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** César A. Martínez Carrera <cmartinezcarrera@gmail.com>**Asunto:** Proceso 2021-00248 - Verbal de mayor cuantía - Reposición auto fija caución

Proceso 2021-00248 - Verbal de mayor cuantía

Demandante: ALMODENA S.A.S.

Demandado: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA

Asunto: Reposición auto fija caución

Atentamente,

FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIÉRREZ

T.P. 55.660 del C.S. de la J.

H. Magistrado
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil de Decisión
E. S. D.

Referencia: Proceso 2021-00248 - Verbal de mayor cuantía
Demandante: **ALMODENA S.A.S.**
Demandado: **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**
Asunto: Reposición auto fija caución

FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIÉRREZ, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso distinguido con el número que se cita en la referencia, de manera atenta me dirijo a Usted, estando dentro del término legal para hacerlo, con el objeto de manifestarle que, mediante el presente escrito, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto de julio 14 hogaño, notificado por estado en julio 17, mediante el cual decidió «**CONCEDER** el recurso extraordinario de casación interpuesto por **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, contra la sentencia de fecha y procedencia pre anotadas» y «**FIJAR** a cargo de la recurrente en casación, una caución bancaria o de compañía de seguros por la suma de \$729'673.833,63, para responder por los perjuicios que la suspensión del cumplimiento de la sentencia pueda causar a la parte contraria, la que deberá constituir en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de que se ejecuten los mandatos del fallo recurrido, conforme lo prevé el inciso 4 del artículo 341 del C.G.P., en concordancia con el canon 603 de la misma obra».

Fundamento mi recurso en las siguientes consideraciones:

Conforme lo dispone el inciso cuarto del artículo 341 del C.G.P.,

En la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, **incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella**. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados en el auto que conceda el recurso, y esta deberá constituirse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida. Corresponderá al magistrado sustanciador calificar la caución prestada. Si la considera suficiente, decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada. En caso contrario, la denegará.

En el presente caso, como acertadamente lo manifiesta el Despacho en la parte motiva de la providencia impugnada, **«el pago ordenado a favor de Almodena S.A.S. fue por \$1.192'648.873,19, monto que, por el momento, no podrá percibir hasta que se desate el recurso de casación, por tanto, se hace necesario agregar al mismo una proyección de los posibles perjuicios y frutos civiles que se llegaren a causar durante la suspensión, obtenida durante dos años –tiempo aproximado en que se estima la Corte Suprema de Justicia resolvería el medio de impugnación extraordinario-, arrojando como resultado el valor de \$729'673.833,632»**, para cuyo fin anexó una liquidación de intereses elaborada por *«el señor Gabriel Leonardo Cárdenas Caicedo, Profesional Universitario Grado 12, según Acuerdo PSAA 15-10402 de 2015, Contador del Tribunal Superior de Bogotá, para la cual “se tomó como base el interés emitido por la Superfinanciera de Colombia, aplicando el procedimiento establecido para el cálculo de interés moratorio certificado por Superfinanciera hasta julio del 2023, de agosto de 2023 a mayo del 2025 se realiza promedio de las tasas certificadas por Superfinanciera por 24 meses anteriores (agosto de 2021 y julio del 2023)”»*.

En atención a lo expuesto, es evidente que el valor de la caución a prestar por el recurrente en casación no solo debe corresponder al monto de los intereses calculados conforme se indicó en la providencia impugnada, sino que al señalado valor se le debe agregar el que corresponde al capital, a la sazón la suma de \$ 1.192'648.873,19, lo que entonces arrojaría un valor total, por capital e intereses, de \$ 1.192'648.873,19 + \$ 729'673.833,63 = \$ 1.922'322.706,82, que es el valor por el cual debe ordenarse la prestación de la caución por el demandado.

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente solicito la modificación de la providencia recurrida, en el sentido de FIJAR a cargo de la recurrente en casación, una caución bancaria o de compañía de seguros por la suma de \$ 1.922'322.706,82, para responder por los perjuicios que la suspensión del cumplimiento de la sentencia pueda causar a la parte contraria, la que deberá constituir en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la providencia, so pena de que se ejecuten los mandatos del fallo recurrido.

Señor Magistrado,



FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIERREZ
cn=FRANCISCO IGNACIO HERRERA
GUTIERREZ, o, ou,
email=herreraabogados@hotmail.com, c=CO
2023.07.19 09:53:31 -05'00'

FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIÉRREZ

C.C. 16.655.712

T.P. 55.660 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: RADICACIÓN: 11001-3103-015-2017-00437-01. ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 21/07/2023 2:37 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (804 KB)

2017-00437-01. Sustentación de Apelacion sentencia - Clara Burbano V.S. Juan Ciudad. 21 JULIO FINAL.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Mauricio Bohada Cardenas <transffer@hotmail.com>

Enviado: viernes, 21 de julio de 2023 12:59

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; alberto garcia <albertogarciacifuentes@outlook.com>;

mariacgonzalezp@outlook.com <mariacgonzalezp@outlook.com>; abogado3@diazgranados.co

<abogado3@diazgranados.co>; abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com

<abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com>; diana.hernandez@gmail.com <diana.hernandez@gmail.com>

Asunto: RADICACIÓN: 11001-3103-015-2017-00437-01. ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION

Bogotá D.C., 21 julio 2023.

Honorable Magistrado:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Sala 005 Civil

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

ASUNTO

**: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION
(Reparos Concretos Art. 12 Ley 2213 de 2023)**

RADICACIÓN : 11001-3103-015-2017-00437-01

DEMANDANTES : CLARA BURBANO YEPES Y OTROS.

DEMANDADOS : NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S. A.
(NUEVA EPS S. A.) Y OTRO.

MAURICIO ANTONIO BOHADA CARDENAS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la C.C No. 80.729.376 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 196.309 del C. S de la J, obrando en mi calidad de **apoderado de LOS DEMANDANTES**, dentro del término legal señalado en el estado del 10 de julio 2023, por medio del presente escrito y con el acostumbrado respeto, me dirijo a Ustedes con el objeto de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, calendada el 13 de junio 2023, con fundamento en lo siguiente:

1.- DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El recurso de apelación se interpuso contra fallo proferido por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., con fecha 13 junio 2023, notificado por fuera de audiencia, en donde se determinó negar las pretensiones de la demanda.

Es menester resaltar que el presente escrito estará encaminado a presentar la sustentación del recurso, procediendo a desarrollar todos los reparos concretos en contra de la decisión, que fueron invocados para la interposición del recurso.

El recurso de apelación, debidamente admitido por el Despacho del Honorable Magistrado, tiene la finalidad que la segunda instancia reforme la totalidad de la sentencia en su parte resolutive, de acuerdo a los motivos de inconformidad que se presentaron en pretérita oportunidad para interponer dicho recurso.

Para la contabilización de términos, el auto por el cual se admitió la apelación fue notificado en el estado del lunes 10 de julio 2023, y el término de la ejecutoria, es decir tres (3) días siguientes a dicha notificación, el cual inició el martes 11 de julio y se venció el jueves 13 de julio; y ejecutoriada el mismo, comienzan a correr los cinco (5) días que reza el artículo 12 de la Ley 2213 de 2023, los cuales iniciaron el viernes 14 de julio y culminan hasta el 21 de los corrientes (teniendo en cuenta que la fiesta del 20 de julio no corren términos). Es por ello que la presente sustentación se radica en tiempo.

2. SUSTENTACIÓN DE LAS INCONFORMIDADES O REPAROS.

En la interposición del recurso de alzada, se invocaron brevemente las inconformidades, que permearon toda la sentencia, y las cuales se traen a colación, siendo en el presente memorial debidamente sustentadas de forma separada y concretamente, por los siguientes motivos, (teniendo en cuenta la advertencia de su Despacho concerniente a que la impugnación versará únicamente por los reparos concretos), así:

“1) **Indebida valoración fáctica.**

En la sentencia la fundamentación fáctica en la que se anclaron las pretensiones de la demanda se valoró en forma indebida, dejando de lado dos hechos que se dieron en la cirugía de la demandante Clara Burbano, como lo fueron la afectación del

nervio ciático de su pierna izquierda, la omisión que de este hecho se hizo en la elaboración de historia clínica de la cirugía y la circunstancia a través de la cual fue la misma paciente quien presenció lo ocurrido, por estar siendo operada bajo anestesia local. Hechos éstos que son pilares de la responsabilidad deprecada.”

Sustentación de la indebida valoración fáctica.

Tal y como obra en la historia clínica de la demandante clara Burbano Yepes, acudió el 13 de febrero de 2012 a cita médica por dolor en el muslo derecho, y la remitieron a valoración por ortopedia, ella siempre se quejaba de la pierna derecha –folio 466 del cuaderno virtual 004DemandaParte4 (folio 823 foliatura expediente físico)– pero su médico especialista tratante, el Dr. Guillermo Rueda insistió en que debía operarse la pierna izquierda.

Como antecedente, es importante resaltar que la paciente no registraba una displasia de cadera congénita antes de la cirugía y tampoco que el accidente de tránsito que sufrió la señora demandante años atrás, fueran determinantes para que la cirugía fuera catalogada como de alto riesgo, tanto es así que le suministraron anestesia regional.

En ese orden de ideas, **la paciente demandante fue operada el 22 de enero de 2013**, teniendo en cuenta que la señora no padecía de lesión alguna del nervio ciático de la pierna izquierda, en la intervención quirúrgica la señora BURBANO YEPES ESTABA CONCIENTE, toda vez que le suministraron anestesia regional, y una vez que se complicó la cirugía por la ruptura del nervio ciático, cuando ella evidenció que la cirugía tuvo complicación los médicos la sedaron y sin que de ello se dejara registrado el motivo por el cual se le suministró midasolan y ocultando el hecho que hubo una lesión iatrogénica. **Obsérvese la hora de la sedación total y la culminación de la cirugía, situaciones que la primera instancia no quiso valorar.**

Una vez culminada la cirugía, a los familiares de la paciente no les informaron lo verdaderamente ocurrido y tampoco aparece en la historia clínica quien suministró el parte médico a los familiares, y si este parte médico fue favorable o desfavorable, situación que brilla por su ausencia en la historia clínica y que se debía consignar por el respectivo galeno.

Sin explicación alguna, el fallo atacado le resta toda credibilidad a la paciente, sin tener en cuenta que ella estaba despierta en la primera parte de la cirugía y ella evidenció como los médicos no tuvieron el deber de cuidado, y por ello la sedaron por completo. Es menester resaltar que la lesión al nervio ciático y la verdadera razón por la cual se le suministró sedación general no fueron consignadas en la historia clínica que reposa en el expediente.

Es por ello que se presenta una indebida valoración fáctica, pues dentro de la historia clínica de la cirugía se omite la transcripción de lo sucedido, **y se deja sentado que la operación no tuvo complicaciones, lo cual dista de la realidad que fue demostrada a lo largo del proceso.**

“2) Indebida valoración probatoria en su conjunto.

Llama poderosamente la atención la manera como se valoró la prueba aportada por los demandantes, la cual cayó bajo la subjetividad en toda la labor de valoración probatoria, y, a la vez, en sentido contrario, todo lo probado por las demandadas fue tenido como cierto, aún en aquellos casos en los cuales se desprendía una conclusión de responsabilidad.

Véase, como no se valoró con lógica jurídica el cúmulo de contradicciones en que incurrieron todos los médicos en sus manifestaciones testimoniales. Este es uno de

todos los muchos aspectos que el fallo trae como indebida valoración probatoria.

Véase, a la vez, el alcance que se le dio a la afirmación hecha por el anestesista, cuando dice que a la señora se le sedó, desfasando el contenido y el alcance científico de este concepto, con el fin de dejar sin piso lo afirmado por la paciente que estaban operando y por el cual tuvo conocimiento de quien era el cirujano que estaba practicando la cirugía.

Véase, también, la manera como se despacha sin mayor argumentación el dictamen rendido por los demandantes, sin tener en cuenta que fue rendido por un perito adscrito a la lista de auxiliares de la justicia, y como, a la vez, se le da plena validez al rendido por uno de los demandados.

Como los anteriores planteamientos, dentro de la sentencia se encuentran multiplicidad de yerros interpretativos que dieron como resultado el fallo adverso a los intereses de los demandantes, sobre los cuales me pronunciaré en detalle en el escrito de sustentación que presentaré ante la Sala del Honorable Tribunal.”

Sustentación de la indebida valoración probatoria en su conjunto.

2.1.- En primer lugar, se observa que dentro del fallo de primera instancia no se tuvieron en cuenta las declaraciones surtidas dentro de la diligencia con fecha 03 diciembre 2021 rendidas por los demandantes **CLARA BURBANO YEPES, ARCESIO ORTÍZ MEDINA y GREACE KARENT NATALIA ORTÍZ BURBANO**; pero por el contrario, se valoraron todos los argumentos de la parte demandada, tal es el caso de los testimonios de los médicos, para acreditar la exoneración de responsabilidad, y la decisión del *a quo* únicamente resalta y puntualiza todo aquello que le favorece a los intereses de las entidades demandadas. Es por ello que la primera instancia incurrió en una subjetividad, dando como ciertas todas las alegaciones de las entidades, sin sopesar lo declarado por las partes con lo que consta en la historia clínica y el dictamen pericial.

2.2.- Siguiendo la línea argumentativa trazada con la interposición del recurso de apelación, se traerán a colación las contradicciones rendidas por los médicos que intervinieron dentro del proceso, así:

2.2.1.- En su interrogatorio del día 03 de diciembre de 2021 el **Médico Dr. NELSON SIERRA FORERO** (minuto 1:24:58) se presenta como representante legal de la Corporación Juan Ciudad, quien bajo la gravedad del juramento contestó a la pregunta del Juez *¿Por qué la paciente presenta dos incisiones?* Respondió: **“Señor juez, normalmente para estas intervenciones se deja una incisión que es lo que ellos dicen de puntos y un segundo, una segunda área que es un dren, que eso es como uno, sí, es un instrumento que se le aplica dentro de la cadera para que salga todos los restos hemáticos o los restos de sangre al exterior y eso es normal que no quede con sutura o con puntos porque precisamente es la forma de que no se acumulen los restos dentro de la cavidad articular.”** Y el declarante manifestó en conclusión que no hubo error quirúrgico.

2.2.2.- En diligencia de testimonio, el **Médico Dr. CARLOS ESCOBAR MORAD** en audiencia del 02 de marzo 2022, (minuto 14:58) manifiesta su calidad de médico anesesiólogo dentro de la mencionada cirugía, quien señaló que para la cirugía de la señora CLARA BURBANO **“lo habitual en los procedimientos de ortopedia es dar anestesia regional”** pero en ese mismo interrogatorio se contradijo porque a la pregunta número 7. *¿Había alguna anotación previa de ansiedad en la paciente para que se diera que se aplicara dicha sedación?, él contestó: “No, no tiene que ser una anotación previa ansiedad en el paciente. La sedación es parte del actuar anestésico, cuando uno coloca una anestesia regional.” Asimismo, el anesesiólogo señala que*

LA SEDACION ES ANTES DE LA INCISION (minuto 29:12) y esto no concuerda con los hechos que reposan en la historia clínica. Manifiesta la hora de inicio 7:30 am se aplica anestesia local, y a las 9:30 am se aplica sedación, y la cirugía termina a las 10:47. Finalmente, el anestesiólogo se contradice en que la paciente vomitó, ya que dijo que no recuerda, pero después él dice que ella no vomitó.

2.2.3.- En la misma diligencia del 02 de marzo 2022, el **Médico Dr. GUILLERMO RUEDA ESCALLÓN** (minuto 56:39) en su calidad de especialista en cirugía de ortopedia y médico líder del equipo que practicó la intervención quirúrgica a la señora **CLARA BURBANO**, se refirió al procedimiento de la cirugía *“como buena revisión de reemplazo de cadera, fue una cirugía laboriosa, pero yo creo que se hizo, pues todo lo que requería hacer que fueron muchas cosas y que desde el punto de vista de arquitectónico, de la reconstrucción de la cadera, fue un buen caso.”* (Subrayado fuera de texto). El galeno en esa aseveración se contradice a sí mismo, porque la cirugía no tuvo un resultado favorable para la paciente, y es que se contradice por lo consignado en la certificación del 20 de enero de 2014, en donde el Dr. Rueda plasmó lo siguiente: *“desde entonces (habla de la cirugía) la paciente no ha podido reintegrarse a sus ocupaciones y posiblemente no podrá (sic) del todo en el futuro; por eso su incapacidad”* dicha certificación fue aportada con la demanda.

Igualmente en esa diligencia, **este médico testificó que él pasó por encima del dolor de la paciente, (minuto 1:18:37) ya que ella le pedía que le operara la cadera derecha pero él decidió que se debía operar la cadera izquierda, resultado que la dejó a ella en estado de postración.** Concomitante con lo anterior, se contradice el Dr. Rueda manifestando que el médico residente ayudaba a sostener los retenedores en la cirugía, y que los retenedores también los ayudaba a sostener un médico ortopedista graduado y con experiencia que también hacía parte del equipo de la operación a la demandante.

Llama poderosamente la atención que el Dr. Rueda señaló que lo asistió otro médico ortopedista graduado “especialista”, pero nunca no menciona el nombre de ese galeno especializado en calidad de ayudante segundo al mando en dicha cirugía, y la contradicción se estriba en la historia clínica de la cirugía se plasma que únicamente aparecen como equipo de trabajo tres (3) médicos, así:

“JOSE MUÑOZ, Ayudante.

CARLOS FERNANDO ESCOBAR MORAD, Anestesiólogo, Registro 72160867

GUILLERMO RUEDA, Cirujano, Registro 19299776”

(Ver expediente digital, folio 132 PDF del cuaderno virtual 001DemandaParte1 (folio 90 reverso, foliatura expediente físico)

Cuando se le pregunta al galeno el por qué no se consignó la lesión iatrogénica en la historia clínica de la cirugía (minuto 1:21:00), después que los abogados demandados pidieron calificación de la pregunta, el juez a quo le ordenó que respondiera la pregunta, y el testigo contestó que: *“cuando nosotros estamos operando el paciente esta anestesiado y por ello eh... la función del nervio pues no la podemos observar durante la cirugía y en el posoperatorio inmediato sino cuando ya ha pasado la anestesia, eso es muy sencillo ”* (minuto 1:23:00 a 1:23:23), olvidando el cirujano que la señora estaba despierta cuando ocurrió la lesión, y ella observó el momento exacto cuando causaron la lesión iatrogénica del nervio ciático de la pierna izquierda.

Siendo el Dr Rueda un especialista en la materia de ortopedia, se le preguntó (minuto: 1:29:14) ¿Por qué la señora Clara Burbano Yepes se le hicieron dos incisiones? el medico contestó: **“dos incisiones... no yo no yo no soy consciente de la dos incisiones”**Esta respuesta se contradice con lo manifestado por el Médico Dr. NELSON SIERRA FORERO, representante legal de la Corporación Juan Ciudad, frente a las dos incisiones.

Es menester resaltar que en esa misma diligencia rendida por el Dr Rueda, se escucharon la solicitudes de calificación de las preguntas por de los abogados demandados para impedir que contestara las preguntas, pero el juez de conocimiento le ordenó al testigo que contestara las preguntas que le formulaba el suscrito apoderado demandante.

2.2.4.- Dentro de la misma diligencia del 02 de marzo 2022, el **Médico Dr. JORGE BARBOSA SANTIBAÑEZ** (minuto: 2:14:00) acredita su calidad de Jefe de Ortopedia de la Corporación Universitaria Juan Ciudad, manifestó que había leído la historia clínica de la paciente, y expuso que el nervio ciático al momento de la cirugía (minuto 2:22:44) ***“queda protegido dentro de la grasa perineural que es abundante, y aparte de eso, uno... los separadores van un musculo antes, o sea queda protegido por grasa y musculo, entonces uno busca el plano graso y dice: aquí está el nervio y lo protege, es lo que uno hace”***; y a la pregunta de la abogada de la entidad demandada, que le puso de presente el folio 840 del expediente (minuto 2:32:37) y este Jefe de Área pudo leer dicho folio, en donde señala al otro especialista “caderologo” según su respuesta, (minuto 2:34:58) Dr. MAURICIO LELARGE y según el testigo acredito que ese especialista dio la orden de egreso de la clínica y era una persona autorizada para anotar lo que escribió; Pero el párrafo del folio 840, puesto de presente a dicho Jefe de Área, (sin que lo haya leído en voz alta) se puede observar la oración: ***“ADEMAS DE LA POSIBILIDAD DE FALLA DE CIRUGÍA, INFECCION Y REINTERVENCION POR LOS PROCEDIMIENTOS MULTIPLES EL DIA DE AYER SE ORDENO REALIZACION DE CURACION Y COBERTURA DE LA HERIDA PERO NO SE REALIZO”***

En el interrogatorio, el Dr Barbosa, a la pregunta que si a la Sra. Clara le dolía la pierna derecha por qué le operaron la pierna izquierda, (minuto 2:42:25) el jefe de área, a pesar de haber leído la historia clínica señaló que ***“entiendo que la que dolía era la izquierda”***, respuesta que contradice lo que obra en la historia clínica en el proceso, folio 466 PDF del cuaderno virtual 004DemandaParte4 (folio 823 foliatura expediente físico), en donde se evidencia que a la paciente le dolía ***“EL MUSLO DERECHO”***

2.2.5.- En diligencia del día 16 marzo 2022, el **médico Dr. JOSE FERNANDO MUÑOZ DE LA CALLE**, en su calidad de residente para el programa de ortopedia y quien estuvo presente al momento de la cirugía del 22 de enero 2013 según historia clínica, pero que en su respuesta (minuto 8:00) señaló que: ***“eh..no sé... usted... no recuerdo, fue hace mucho rato, entonces eh... no tengo acceso pues como para algo que no pueda recordar ”***

Ya que el testigo, Dr. Muñoz, era renuente a contestar las preguntas, se le puso de presente la historia clínica de la cirugía, en donde el médico leyó la misma: ***“Complicaciones NO”*** (minuto 21:30)

Al interrogatorio del suscrito apoderado demandante, el Dr. Muñoz De La Calle, a la pregunta, quién redactó la historia clínica (minuto 24:56), el galeno contestó, que ***“pues no sabría decirle, no se... ahí dice... si usted dice, pues dice equipo de trabajo sale mi nombre, sale el nombre del anestesiólogo, el Doctor Rueda y Guillermo Rueda que es el cirujano, pues con las respectivas claves para hacer la digitación”***

De lo anterior quedaron evidenciadas las contradicciones de los testigos Doctores Rueda y Escobar quienes se puede fácilmente evidenciar que están actuando bajo la solidaridad de cuerpo escondiendo lo verdaderamente ocurrido, el primero de ellos en su calidad de jefe cirujano y el segundo en calidad de médico residente que estaba cursando su especialización.

A la pregunta, que si en la cirugía ayudó a sostener los separadores, el Dr. Muñoz contestó (minuto 29:52): *“toda cirugía implica tener separadores, y los separadores se colocan según la visualización que requiere quien interviene, y la separación la hacen el cirujano, el ayudante, la instrumentadora, las casas ortopédicas, todo eso se hace, la separación... y siempre la separación, la indica quien realiza la cirugía hacia donde requiere que el campo visual se mejore”* Con esta respuesta se observa evidentemente que existe contradicción con lo confesado por el Dr. Rueda (de quien sostenía los separadores al momento de la cirugía) y se vuelve a evidenciar el ocultamiento de lo ocurrido en la intervención quirúrgica realizada a la paciente demandante.

2.3.- Tal y como se indicó en los reparos concretos, en cuanto a que se le dio plena validez al dictamen pericial del médico **Dr. WILLIAM ARBELÁEZ**, en audiencia de contradicción del dictamen, surtida el 11 de agosto 2022 (Video 032) cuando se le pregunto si él era perito de la lista de auxiliares de la justicia, él expresó que esa parte legal no la entendía. El perito señaló que el método científico fue la revisión de la historia clínica. Cuando se pregunta que si la historia clínica, si el nervio ciático del pie izquierdo estaba en condiciones óptimas antes de la cirugía, (minuto 31:34) el perito contestó: *“no aparece ninguna descripción de que estuviera lesionado y usualmente si estuviera lesionado debía haber aparecido, por lo tanto asumo que su nervio estaba perfectamente bien antes de la cirugía”*. El perito señaló, la lesión, como neuroapraxia, que: *“es decir, puede que el nervio se maltrate con los separadores, puede que a la alargar la pierna se alargue el nervio y deje de transmitir”* (minuto 32:34)

El perito explicó quienes son las personas que deben intervenir en ese tipo de cirugías, (minuto 33:45) y manifestó que hay un médico principal y un médico ayudante, que puede ser un médico general o un interno pero no un internista. Esta respuesta evidencia y refuerza nuevamente las contradicciones del cirujano Dr. Rueda y el residente (internista) Dr. Muñoz, frente a quienes intervinieron en el acto quirúrgico, es decir, frente a quien sostuvo los separadores y si en la cirugía estaban acompañados de un segundo ayudante graduado en ortopedia y que estuviese como segundo al mando en la cirugía a la paciente demandante. **El Perito recalca que debe asistir a la cirugía un ayudante del mismo nivel del cirujano, pero este segundo profesional no aparece consignado en la historia clínica.**

Se trae una colación una frase del perito en dicha audiencia de contradicción de dictamen, (minuto 50:37) *“no se operan radiografías, se operan pacientes”* porque según el perito se opera de acuerdo a su dolor porque se debe tener en cuenta el dolor de la paciente y qué quiere el paciente, pero desafortunadamente para el caso que nos ocupa no fue así, porque operaron la pierna que dijo el Dr. Rueda y no la que pedía y verdaderamente le dolía a la señora Clara Burbano.

Finalmente, el Juez de primera instancia preguntó al perito, y en audiencia poniéndole de presente la historia clínica de la cirugía, preguntando en qué parte de la historia clínica de la cirugía estaba documentado la protección al nervio ciático (minuto 59:20) a lo que el perito contestó: *“es que este es el acto quirúrgico señor juez, o sea, aquí está la descripción del paso a paso, todos protegemos el nervio ciático con los retractores y con los separadores, o sea está digamos, tácito en la mente de cada cirujano, qué tipo de retractor debe usar, en que sitio para que no tenga la punta que lesione el nervio, para que no vaya a lesionar la arteria, o sea yo veo una descripción de un cirujano articular, que asumo que también hizo todo lo demás porque o sino no había podido realizar el acto quirúrgico ”* (negrillas fuera de texto). La expresión asumo está más referida a un prejuicio que al análisis de una evidencia.

El perito reitera que la protección del nervio ciático es tácita, pero esto no puede ser así, ya que todo lo ocurrido debe aparecer escrito en la descripción de la cirugía y eso no reposa en la historia clínica de la cirugía a la paciente demandante, y no tácitamente.

Conclusiones frente a la incongruencia de la parte motiva y la parte resolutive, como consecuencia de los anteriores yerros.

El cúmulo de errores en la valoración probatoria, evidente en la parte motiva, hizo posible que se fallara en el sentido en que se falló.

Fueron hechos, debidamente probados, los siguientes:

- a.- Que Clara Burbano llegó por sus propios medios a la clínica.
- b.- Que Clara Burbano debió salir en silla de ruedas de la clínica, después de la cirugía que se le practicó.
- c.- Que Clara Burbano debió utilizar sillas de ruedas a partir de la cirugía, situación que aún se sigue dando.
- d.- Que el médico tratante fue y es una eminencia científica en el campo de su especialización y que era el médico que estaba al frente de la cirugía.
- e.- Que el médico que la estaba interviniendo no era el Dr. Guillermo Rueda, sino un estudiante.
- f.- Que el percance de la lesión en el nervio ciático no fue reportado dentro de la historia clínica de la cirugía.
- g.- Que el percance de la lesión en el nervio ciático no le fue reportado a la paciente o a sus familiares, después de la cirugía, habiéndose generado un silencio que debe producir efectos jurídicos.
- h.- Que Clara Burbano estaba consciente de lo que estaba ocurriendo en la cirugía, toda vez que estaba siendo operada bajo anestesia local y sedada, sedación que no equivale a inconciencia.
- i.- Que después del percance dentro de la cirugía, se le suministró un medicamento que la dejó en estado de inconciencia.
- j.- Que no existe razón científica o legal que justifique el ocultamiento del percance ocurrido dentro de la cirugía al extenderse la historia clínica.
- k.- Todas estas situaciones se plantearon dentro de la parte considerativa, pero se concluyó de manera diferente, situación que debe ser corregida en el fallo de segunda instancia.

“3) Falta de sindéresis jurídica en la aplicación de las jurisprudencias citadas como fundamento del fallo.”

Sustentación de la Falta de sindéresis jurídica en la aplicación de las jurisprudencias citadas como fundamento del fallo.

Sí entendemos por sindéresis, según lo expresado por la RAE, como: *“1. f. Discreción, capacidad natural para juzgar rectamente.”* Veremos que el fallo trae a colación una serie de jurisprudencias serias y fundamentadas, las cuales no se ajustan al caso que se está juzgado, o que debieron citarse para fallar acogiendo las pretensiones de los demandantes. Veamos:

En la página 4 del fallo se puede leer una jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en donde lo recogido y resaltado del mismo se aplica en sentido contrario a las pretensiones de los demandantes:

*“...Actualmente se impone la aceptación de una noción de causalidad probabilística – como corolario del reconocimiento de la innegable realidad que se ha descrito en punto a los límites del conocimiento científico– en virtud del cual el juez puede válidamente dar por demostrada la relación de causalidad en un supuesto específico sin necesidad **de exigir plena prueba o certeza absoluta de la misma**, de suerte que puede bastar con la demostración de una probabilidad preponderante o probabilidad determinante, baremo de exigencia probatoria que, de hecho, ha sido admitido y aplicado por la jurisprudencia de esta Sección, precisamente, frente a eventos de responsabilidad médica...”. (Se resaltó).*

Aquí uno como litigante puede preguntarse. ¿En qué casos concretos se puede predecir lo citado en la jurisprudencia, cuando, según los registros históricos, de sentencias a favor de pacientes lesionados, la mayoría de éstas son favorables a los médicos?

A la vez, en la siguiente transcripción, que obra a folios 9 y 10 de la sentencia, uno puede observar que se decide en sentido contrario, no obstante el beneficio que a favor de los demandantes se puede desprender de la jurisprudencia citada:

*“(...) el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad profesional, pero sin extremismos y radicalismo que puedan tomarse ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, **quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieron pesar sobre él**, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. **Cierta tolerancia se impone**, pues dice Sabatier, **sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible**, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él.”. (Se resaltó)*

“En igual modo, esa responsabilidad peculiar, en el derecho de daños, atiende también a unos criterios de previsibilidad pues, eventos adversos pueden generarse y jurídicamente no podrían servir de base para atribuir culpas al médico sopena de frenar el adecuado ejercicio de la medicina, en otras frases, ese trato diferencial consulta un criterio de riesgo-beneficio”

En la página 13 del fallo se puede leer:

“La existencia de contingencias connaturales al procedimiento quirúrgico no implica, como a espacio atrás se consideró, un tinte de exculpación. Detalló la Corte:

“Que existan riesgos inherentes, (...) no significa aceptarlos ‘inexcusables’, que comprenden ‘los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados’, que deben ser ‘reparables’ ‘íntegramente’, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la lex artix (sic) del respectivo campo o especialidad.”.

No obstante el fallo citado, se decidió en sentido contrario a este fallo, cuando quedó establecido y probado el daño como acto grosero, pues no se puede perder de vista que el

médico tratante es una de las mayores eminencias científicas de Colombia. ¿Cómo se puede explicar tal yerro? De una manera sencilla, tal y como lo aseveró la paciente intervenida y lesionada: porque la cirugía la estaba realizando un estudiante.

Ella así lo manifestó y así lo trajo a colación la sentencia, pero no atendiendo lo manifestado por la demandante:

“Recuérdese que una de las aristas del desacuerdo se centró, básicamente, en que el Dr. Rueda Escallón no fue la persona que operó o, por lo menos, no inicialmente, que sí, un médico residente; varias son las manifestaciones de la demandante como muchos los documentos que contienen esa apreciación de Burbano Yepes –por ejemplo– en su versión relató: “No sé qué paso, pero el señor, el asistente o el alumno, no sé quién sería, así sí me di cuenta que no estaba el doctor Rueda operándome, el doctor Rueda estaba como detrás de mí, yo estaba acostada por el lado derecho y estaban interviniendo mi pierna izquierda, (...)” y la doliente, en el libelo genitor, manifestó haber oído un ruido “tipo chasquido” y escuchó⁷⁵ un diálogo entre las personas, de haberse ocasionado un daño allí, en el intraoperatorio.

Para confirmar el no acatamiento de la jurisprudencia citada, vemos lo que el mismo juzgado relaciona en el fallo, en la página 14:

“Es innegable que la cirugía practicada a Burbano Yepes por sus antecedentes y, en sí mismo, el acto quirúrgico presentaba unos riesgos mayores, sin embargo, intervino una persona con todas las calidades requeridas, v. gr, el Dr. Rueda Escallón”

Entonces, ¿cómo se explica que ese sabio, porque en verdad lo es, pudo haber cometido ese yerro en la humanidad de la demandante?

Creo, de manera respetuosa, que el juez que profirió la sentencia no estuvo asistido por la sindéresis al traer a colación varias de las jurisprudencias, toda vez que en ellas se pudo deducir la responsabilidad de los demandados y acoger las pretensiones de la demanda.

“5) Aplicación indebida de la sana crítica por no agotamientos de todos los elementos lógicos en los que ella se fundamenta.”

Sustentación de la Aplicación indebida de la sana crítica por no agotamientos de todos los elementos lógicos en los que ella se fundamenta.

Una vez estudiado y analizado el material probatorio dentro del proceso, se hace evidente que la **sana crítica**, en sus elementos esenciales y en los principios en los cuales ella debe descansar, no tuvo operancia a la hora de proferirse el fallo impugnado.

Dentro del fallo existen afirmaciones concluyentes en torno a la valoración probatoria que permiten inferir un cierto grado de subjetivismo y de ausencia de la necesaria objetividad en el análisis de la prueba, desconociéndose con ello lo que la doctrina y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha dicho al respecto:

“El juez (Corte Const., Sentencia C-622/1998) que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”

“Función que se materializa a través del proceso, que al sentir de la Corte Constitucional (C. Const., Sentencia C-548/1997) se presenta como la suma de una serie de actos en la que concurren tres etapas de importancia: el momento cognoscitivo, que supone el conocimiento de los hechos y las demás circunstancias relevantes del conflicto; una instancia de evaluación de tales hechos a la luz de las normas que se juzgan pertinentes para ello y, la decisión, que se materializa en la parte resolutive del fallo.”.

La Corte Constitucional en Sentencia T-442 de 1994 puntualizó, que si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 superior), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecúa a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente..

En la sentencia brilló por su ausencia la aplicación objetiva de la sana crítica a la hora de valorar el material probatorio: Veamos las razones por las cuales deduzco lo anterior:

1.- En esencia, la falla médica estuvo en la afectación del nervio ciático, afectación que la paciente no padecía al ingresar al centro médico, toda vez que no se recalcó en las evaluaciones médicas previas a la cirugía. Ella ingresó a la clínica caminando, sin necesidad de silla de ruedas.

Esta afectación del nervio ciático se produjo dentro de la cirugía, razón por la cual la paciente tuvo que abandonar la clínica en una silla de ruedas, hecho que todavía se da en su quehacer cotidiano. Este hecho no fue tenido en cuenta, ni valorado, no obstante que sobre el mismo hay recabado suficiente material probatorio.

2.- No se valoró en debida forma, según las reglas de la sana crítica, el hecho de que no se dejara constancia en la historia clínica de la cirugía la afectación del nervio ciático que dentro de la cirugía se produjo. Según la ley, la historia clínica de la cirugía debía contener todo lo que se hizo en la cirugía y todos aquellos percances que se hayan producido en la misma. ¿Por qué no se dejó constancia en la historia clínica de la afectación del nervio ciático de la paciente intervenida? ¿Fue una omisión involuntaria? ¿Era explicable dicha omisión en una eminencia de la medicina como lo es el Dr. Guillermo Rueda? ¿Se pretendía ocultar el error cometido en la cirugía? ¿Por qué el médico tratante (Guillermo Rueda) no le informó después de la cirugía a la paciente y a sus familiares, sobre el percance ocurrido dentro de la cirugía en torno al nervio ciático de la paciente operada? ¿Por qué no le explicó a la paciente y a sus familiares sobre todas las consecuencias de dicha afectación en el nervio ciático, según las cuales iba a quedar postrada en una silla de ruedas de por vida? ¿Por qué tuvo que ser un médico distinto el que tiempo después constató la lesión causada a la paciente? ¿Tiene explicación lógica o profesional todo ese quehacer culposo y doloso del médico cirujano, al ocultar lo acaecido en la cirugía? ¿Buscaba con su proceder evadir las responsabilidades que la falla quirúrgica desprendía en su contra por el mal proceder profesional?

Todos estos interrogantes debió de plantearse los el juez a la hora de fallar. Por la manera como se redactó la sentencia, este escrito parece más un alegato de parte que el juicioso quehacer de administrar justicia ajustado a la sana crítica.

Cuando se lee el siguiente párrafo del fallo, contenido en la página 17, toma conciencia de la manera como se dejó de lado la sana crítica:

“ c) Es evidente que el acto anestésico cumple una función anterógrada, evita la sensación de dolor y pone a la persona en un estado de relajación dispuesta para el procedimiento quirúrgico, en esa laxitud se limita la percepción del ambiente exterior y, objetivamente, eso fue lo que le ocurrió a Burbano Yepes perdió el control del marco y pese a asegurar su impresión de lo realmente ocurrido, no deja de ser una captación fuera de contexto por presentar – ansiólisis–.”

Ojo, en el fallo no se hizo el menor esfuerzo en encontrar las diferencias entre sedación y anestesia. La sedación permite los estados de conciencia, razón por la cual la paciente sí tenía plena conciencia de lo que estaba ocurriendo en la sala de cirugía hasta el momento del percance que devino en la afectación del nervio ciático.

¿Qué puede explicar ese tipo de razonamiento realizado por el señor juez? ¿Por qué ese afán de dejar sin medio de prueba a la parte demandante en torno a la manera como ocurrió el percance que la dejó en silla de ruedas de por vida? ¿Es ese razonamiento y el análisis probatorio contenido en él un fiel reflejo de la sana crítica?

Por lo que se acaba de exponer, es que uno se puede explicar la conclusión errada a la que se llega en el fallo, tal y como se puede leer en la misma página 33:

“En conclusión, resulta inconcebible que se haya ocultado en el acto quirúrgico la idea que, fue un médico residente quien practicó la cirugía a Burbano Yepes o tan siquiera, actuó con alguna injerencia en él, es una situación infinitamente alejada de la realidad”

La verdad de los hechos no subyace en la calidad de las exposiciones hechas por los médicos, ésta también pudo estar en cabeza de la paciente y resulta que la verdad no se obtiene por vía de comparación o contrastación matemática o profesional, pues para validar lo dicho por la paciente es preciso acudir al silencio profesional que en torno al percance del nervio ciático quedó excluido de la historia clínica al momento de la cirugía. Sólo una persona era responsable de extender la historia clínica: el médico que estaba al frente de la cirugía (Guillermo Rueda).

Veamos como en la página 18 existen otras contradicciones en el fallo en torno a la lesión del nervio ciático:

“De cierto, existe una alta probabilidad que el nervio ciático izquierdo sufrió daño en el intraoperatorio, por decirlo menos, antes del acto quirúrgico no lo estaba pues, anotación de tal magnitud no registra la historia clínica y su memoria descriptiva lo fue con posterioridad, hecho indicador suficientemente probado. (Art. 240 CGP)”

¿Por qué no sentaron ese episodio en la historia clínica? ¿Qué se pretendía con tal omisión?

Nótese como se expresó el facultativo Arbeláez:

“No aparece ninguna descripción de que estuviera lesionado y usualmente si estuviera lesionado debía haber aparecido, por lo tanto asumo que su nervio estaba perfectamente bien antes de la cirugía, generalmente nosotros los médicos siempre en el examen previo describimos las lesiones que hayan

para que no puedan después de pronto achacarse a la cirugía cualquier tipo de complicación diferente, a su pregunta puntual, consideró que era un nervio que estaba normal porque no está descrito por el médico que estuviera comprometido.”.

Respuesta ésta que es tajante: el nervio estaba en perfecto estado antes de la cirugía y por ello la paciente ingresa a la clínica caminando.

En definitiva, uno no sabe qué es lo que el juzgado toma como probado en torno a la lesión del nervio ciático, y para notar que sí era tema de abordar con mayor rigor en el análisis, no se puede perder de vista lo afirmado por el Dr. Guillermo Rueda, a folio 18 del fallo, cuando dice:

“Pregunta apoderado Demandantes: ¿Hubo alguna complicación dentro de la cirugía, en especial al nervio ciático izquierdo?. Contestó: “Cuando yo estoy operando un reemplazo de cadera y una revisión del reemplazo de cadera, *si bien yo sé dónde está el nervio ciático y sus ramas, yo no las veo, yo procuro estar alejado de esa zona y protegerla hasta, pues el fin de la cirugía. En esta cirugía, sobre todo en los casos de la revisión, pues uno se enfrenta a una situación más compleja ya que la anatomía no es exactamente la que, la naturaleza nos ha dado, sino ya ha sido cambiada por, pues por los procedimientos, además, por el hecho de que desde un comienzo pues, la señora presentaba patología en la cadera razón por la cual se operó, pero no tuvimos ningún, como le digo, contratiempo durante esta cirugía que nos hubiéramos dado cuenta y que pudiéramos, hubiéramos dado cuenta durante el procedimiento.”*

Esta respuesta hace evidente que el médico declarante miente, por la siguiente razón: él tenía acceso a las radiografías que se le habían practicado a la paciente y en ellas están reflejados los nervios, y en especial el nervio que se afectó con la operación.

Esto nos da a entender que ellos sí supieron lo que había pasado, razón por la cual suministran medicamento adicional para dejar en estado de inconciencia a la paciente.

Para nadie, y esto hace parte de una regla máxima de experiencia, necesaria muchas veces para poder acudir a la sana crítica, es que los gremios acuden a la solidaridad de cuerpo para proteger el cuerpo o a algún miembro de dicho cuerpo, buscando con ello esquivar responsabilidades y por esta regla máxima es que no tiene cabida la siguiente conclusión del juzgado, visible a folio 17:

“Independientemente, de quién llenó, completó e ingreso los datos del acto médico en el registro clínico de Burbano Yepes, no cabe en la mente que cinco (5) personas¹⁰⁷, a lo sumo, se hayan puesto de acuerdo como para semejante desliz, esto es, presentar una inconsistencia documental fuera de lo que, efectivamente, aconteció y dígame de una vez por todas, no son acertadas las aseveraciones del médico Santamaría Sandoval (1) que la paciente estaba en el pleno uso de sus facultades mentales, en efecto, este profesional no dimensionó lo que es un acto anestésico y menos aún, sus efectos y (2) Dio por hecho sin estarlo, la versión de Burbano Yepes y ello lo llevó a opinar, apriorísticamente, una inconsistencia en la historia clínica, en verdad, es una apreciación totalmente desfazada e inconsulta¹⁰⁸ que no amerita credibilidad en su estudio o como él la titula “opinión pericial”.

Razonamiento ligero o ingenuo para que pueda servir a la fundamentación de una sentencia de tal grado de complejidad, nótese cómo es el director de la cirugía quien debe extender la historia clínica de la cirugía, y no los demás profesionales que concurrieron a la misma.

En la página 16 del fallo impugnado se lee:

“Finalmente, la sensación de Burbano Yepes de estar lúcida, observar y percibir todo cuanto estaba ocurriendo en el acto quirúrgico no da certeza a este juzgador de que, el estado de cosas se hubiere presentado en la forma y con el detalle que ella las relacionó en esta causa, básicamente, por el acto anestésico”

Este no es un razonamiento acogido a la sana crítica, es un prejuicio del fallador.

En la página 16 del fallo se puede leer:

“El galeno Escobar tiene de profesión médico anesthesiólogo, especialista en anesthesiología y reanimación, ejerce desde 1999 y su versión, en lo pertinente, es como sigue:

Recordó con base en el registró clínico que participó en la cirugía como médico anesthesiólogo de una paciente a quien se le iba a practicar un procedimiento ortopédico y que, fue una anestesia regional espinal suplementada con sedación.”

Esto nos permite la inferencia lógica de que la paciente estada sedada pero consciente, razón por la cual después del percance se le deja con otro medicamento en estado de inconciencia.

Vistas así las cosas, uno puede creer que no se agotó la sana crítica, tal y como la han entendido las jurisprudencias y la doctrina, cuando dicen:

“Es la razón, entendida de una manera sencilla, como la capacidad de abstracción deductiva que tiene el ser humano para comprender la realidad universal, estableciendo verdades a través de la percepción empírica, el soporte fundamental del sistema de valoración judicial, que según (González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho), se ha venido decantando a través del tiempo, no existiendo hoy discusión en cuanto a los elementos que la componen: I) la lógica, con su principio de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); y II) las máximas de experiencia o “reglas de la vida”, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre.”

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412014000200004

3.- PETICIÓN.

Reitero respetuosamente al Despacho del Honorable Magistrado, con fundamento en los argumentos que se esgrimieron en la Segunda Instancia, que se proponga ponencia para revocar en su totalidad la parte resolutive de la providencia en comentario, y, en su lugar, acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

MAURICIO ANTONIO BOHADA CARDENAS

C.C No. 80.729.376 de Bogotá.

T. P No. 196.309 del C. S de la J

Adjunto al archivo en formato PDF con mi firma digitalizada.



Libre de virus. www.avast.com

Bogotá D.C., 21 julio 2023.

Honorable Magistrado:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Sala 005 Civil

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

**ASUNTO : SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION
(Reparos Concretos Art. 12 Ley 2213 de 2023)**

RADICACIÓN : 11001-3103-015-2017-00437-01

DEMANDANTES : CLARA BURBANO YEPES Y OTROS.

**DEMANDADOS : NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S. A.
(NUEVA EPS S. A.) Y OTRO.**

MAURICIO ANTONIO BOHADA CARDENAS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la C.C No. 80.729.376 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 196.309 del C. S de la J, obrando en mi calidad de **apoderado de LOS DEMANDANTES**, dentro del término legal señalado en el estado del 10 de julio 2023, por medio del presente escrito y con el acostumbrado respeto, me dirijo a Ustedes con el objeto de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, calendada el 13 de junio 2023, con fundamento en lo siguiente:

1.- DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El recurso de apelación se interpuso contra fallo proferido por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., con fecha 13 junio 2023, notificado por fuera de audiencia, en donde se determinó negar las pretensiones de la demanda.

Es menester resaltar que el presente escrito estará encaminado a presentar la sustentación del recurso, procediendo a desarrollar todos los reparos concretos en contra de la decisión, que fueron invocados para la interposición del recurso.

El recurso de apelación, debidamente admitido por el Despacho del Honorable Magistrado, tiene la finalidad que la segunda instancia reforme la totalidad de la sentencia en su parte resolutive, de acuerdo a los motivos de inconformidad que se presentaron en pretérita oportunidad para interponer dicho recurso.

Para la contabilización de términos, el auto por el cual se admitió la apelación fue notificado en el estado del lunes 10 de julio 2023, y el término de la ejecutoria, es decir tres (3) días siguientes a dicha notificación, el cual inició el martes 11 de julio y se venció el jueves 13 de julio; y ejecutoriado el mismo, comienzan a correr los cinco (5) días que reza el artículo 12 de la Ley 2213 de 2023, los cuales iniciaron el viernes 14 de julio y culminan hasta el 21 de los corrientes (teniendo en cuenta que la fiesta del 20 de julio no corren términos). Es por ello que la presente sustentación se radica en tiempo.

2. SUSTENTACIÓN DE LAS INCONFORMIDADES O REPAROS.

En la interposición del recurso de alzada, se invocaron brevemente las inconformidades, que permearon toda la sentencia, y las cuales se traen a colación, siendo en el presente memorial debidamente sustentadas de forma separada y concretamente, por los siguientes motivos, (teniendo en cuenta la advertencia de su Despacho concerniente a que la impugnación versará únicamente por los reparos concretos), así:

“1) *Indebida valoración fáctica.*

En la sentencia la fundamentación fáctica en la que se anclaron las pretensiones de la demanda se valoró en forma indebida, dejando de lado dos hechos que se dieron en la cirugía de la demandante Clara Burbano, como lo fueron la afectación del nervio ciático de su pierna izquierda, la omisión que de este hecho se hizo en la elaboración de historia clínica de la cirugía y la circunstancia a través de la cual fue la misma paciente quien presenció lo ocurrido, por estar siendo operada bajo anestesia local. Hechos éstos que son pilares de la responsabilidad deprecada.”

Sustentación de la indebida valoración fáctica.

Tal y como obra en la historia clínica de la demandante clara Burbano Yepes, acudió el 13 de febrero de 2012 a cita médica por dolor en el muslo derecho, y la remitieron a valoración por ortopedia, ella siempre se quejaba de la pierna derecha –folio 466 del cuaderno virtual 004DemandaParte4 (folio 823 foliatura expediente físico)– pero su médico especialista tratante, el Dr. Guillermo Rueda insistió en que debía operarse la pierna izquierda.

Como antecedente, es importante resaltar que la paciente no registraba una displasia de cadera congénita antes de la cirugía y tampoco que el accidente de tránsito que sufrió la señora demandante años atrás, fueran determinantes para que la cirugía fuera catalogada como de alto riesgo, tanto es así que le suministraron anestesia regional.

En ese orden de ideas, **la paciente demandante fue operada el 22 de enero de 2013**, teniendo en cuenta que la señora no padecía de lesión alguna del nervio ciático de la pierna izquierda, en la intervención quirúrgica la señora BURBANO YEPES ESTABA CONCIENTE, toda vez que le suministraron anestesia regional, y una vez que se complicó la cirugía por la ruptura del nervio ciático, cuando ella evidenció que la cirugía tuvo complicación los médicos la sedaron y sin que de ello se dejara registrado el motivo por el cual se le suministró midasolan y ocultando el hecho que hubo una lesión iatrogénica. **Obsérvese la hora de la sedación total y la culminación de la cirugía, situaciones que la primera instancia no quiso valorar.**

Una vez culminada la cirugía, a los familiares de la paciente no les informaron lo verdaderamente ocurrido y tampoco aparece en la historia clínica quien suministró el parte médico a los familiares, y si este parte médico fue favorable o desfavorable, situación que brilla por su ausencia en la historia clínica y que se debía consignar por el respectivo galeno.

Sin explicación alguna, el fallo atacado le resta toda credibilidad a la paciente, sin tener en cuenta que ella estaba despierta en la primera parte de la cirugía y ella evidenció como los médicos no tuvieron el deber de cuidado, y por ello la sedaron por completo. Es menester resaltar que la lesión al nervio ciático y la verdadera razón por la cual se le suministró sedación general no fueron consignadas en la historia clínica que reposa en el expediente.

Es por ello que se presenta una indebida valoración fáctica, pues dentro de la historia clínica de la cirugía se omite la transcripción de lo sucedido, **y se deja sentado que la operación no tuvo complicaciones, lo cual dista de la realidad que fue demostrada a lo largo del proceso.**

“2) Indebida valoración probatoria en su conjunto.

Llama poderosamente la atención la manera como se valoró la prueba aportada por los demandantes, la cual cayó bajo la subjetividad en toda la labor de valoración probatoria, y, a la vez, en sentido contrario, todo lo probado por las demandadas fue tenido como cierto, aún en aquellos casos en los cuales se desprendía una conclusión de responsabilidad.

Véase, como no se valoró con lógica jurídica el cúmulo de contradicciones en que incurrieron todos los médicos en sus manifestaciones testimoniales. Este es uno de todos los muchos aspectos que el fallo trae como indebida valoración probatoria.

Véase, a la vez, el alcance que se le dio a la afirmación hecha por el anestesista, cuando dice que a la señora se le sedó, desfasando el contenido y el alcance científico de este concepto, con el fin de dejar sin piso lo afirmado por la paciente que estaban operando y por el cual tuvo conocimiento de quien era el cirujano que estaba practicando la cirugía.

Véase, también, la manera como se despacha sin mayor argumentación el dictamen rendido por los demandantes, sin tener en cuenta que fue rendido por un perito adscrito a la lista de auxiliares de la justicia, y como, a la vez, se le da plena validez al rendido por uno de los demandados.

Como los anteriores planteamientos, dentro de la sentencia se encuentran multiplicidad de yerros interpretativos que dieron como resultado el fallo adverso a los intereses de los demandantes, sobre los cuales me pronunciaré en detalle en el escrito de sustentación que presentaré ante la Sala del Honorable Tribunal.”

Sustentación de la indebida valoración probatoria en su conjunto.

2.1.- En primer lugar, se observa que dentro del fallo de primera instancia no se tuvieron en cuenta las declaraciones surtidas dentro de la diligencia con fecha 03 diciembre 2021 rendidas por los demandantes **CLARA BURBANO YEPES, ARCESIO ORTÍZ MEDINA** y **GREACE KARENT NATALIA ORTÍZ BURBANO**; pero por el contrario, se valoraron todos los argumentos de la parte demandada, tal es el caso de los testimonios de los médicos, para acreditar la exoneración de responsabilidad, y la decisión del *a quo* únicamente resalta y puntualiza todo aquello que le favorece a los intereses de las entidades demandadas. Es por ello que la primera instancia incurrió en una subjetividad, dando como ciertas todas las alegaciones de las entidades, sin sopesar lo declarado por las partes con lo que consta en la historia clínica y el dictamen pericial.

2.2.- Siguiendo la línea argumentativa trazada con la interposición del recurso de apelación, se traerán a colación las contradicciones rendidas por los médicos que intervinieron dentro del proceso, así:

2.2.1.- En su interrogatorio del día 03 de diciembre de 2021 el **Médico Dr. NELSON SIERRA FORERO** (minuto 1:24:58) se presenta como representante legal de la Corporación Juan Ciudad, quien bajo la gravedad del juramento contestó a la pregunta del Juez *¿Por qué la paciente presenta dos incisiones?* Respondió: **“Señor juez, normalmente para estas intervenciones se deja una incisión que es lo que ellos dicen de puntos y un segundo, una segunda área que es un dren, que eso es como uno, sí, es un instrumento que se le aplica dentro de la cadera**

para que salga todos los restos hemáticos o los restos de sangre al exterior y eso es normal que no quede con sutura o con puntos porque precisamente es la forma de que no se acumulen los restos dentro de la cavidad articular. Y el declarante manifestó en conclusión que no hubo error quirúrgico.

2.2.2.- En diligencia de testimonio, el **Médico Dr. CARLOS ESCOBAR MORAD** en audiencia del 02 de marzo 2022, (minuto 14:58) manifiesta su calidad de médico anestesiólogo dentro de la mencionada cirugía, quien señaló que para la cirugía de la señora CLARA BURBANO *“lo habitual en los procedimientos de ortopedia es dar anestesia regional”* pero en ese mismo interrogatorio se contradijo porque a la pregunta número 7. *¿Había alguna anotación previa de ansiedad en la paciente para que se diera que se aplicara dicha sedación?, él contestó: “No, no tiene que ser una anotación previa ansiedad en el paciente. La sedación es parte del actuar anestésico, cuando uno coloca una anestesia regional.”* Asimismo, el anestesiólogo señala que LA SEDACION ES ANTES DE LA INCISION (minuto 29:12) y esto no concuerda con los hechos que reposan en la historia clínica. Manifiesta la hora de inicio 7:30 am se aplica anestesia local, y a las 9:30 am se aplica sedación, y la cirugía termina a las 10:47. Finalmente, el anestesiólogo se contradice en que la paciente vomitó, ya que dijo que no recuerda, pero después él dice que ella no vomitó.

2.2.3.- En la misma diligencia del 02 de marzo 2022, el **Médico Dr. GUILLERMO RUEDA ESCALLÓN** (minuto 56:39) en su calidad de especialista en cirugía de ortopedia y médico líder del equipo que practicó la intervención quirúrgica a la señora **CLARA BURBANO**, se refirió al procedimiento de la cirugía *“como buena revisión de reemplazo de cadera, fue una cirugía laboriosa, pero yo creo que se hizo, pues todo lo que requería hacer que fueron muchas cosas y que desde el punto de vista de arquitectónico, de la reconstrucción de la cadera, fue un buen caso.”* (Subrayado fuera de texto). El galeno en esa aseveración se contradice a sí mismo, porque la cirugía no tuvo un resultado favorable para la paciente, y es que se contradice por lo consignado en la certificación del 20 de enero de 2014, en donde el Dr. Rueda plasmó lo siguiente: *“desde entonces (habla de la cirugía) la paciente no ha podido reintegrarse a sus ocupaciones y posiblemente no podrá (sic) del todo en el futuro; por eso su incapacidad”* dicha certificación fue aportada con la demanda.

Igualmente en esa diligencia, **este médico testificó que él pasó por encima del dolor de la paciente, (minuto 1:18:37) ya que ella le pedía que le operara la cadera derecha pero él decidió que se debía operar la cadera izquierda, resultado que la dejó a ella en estado de postración.** Concomitante con lo anterior, se contradice el Dr. Rueda manifestando que el médico residente ayudaba

a sostener los retenedores en la cirugía, y que los retenedores también los ayudaba a sostener un médico ortopedista graduado y con experiencia que también hacía parte del equipo de la operación a la demandante.

Llama poderosamente la atención que el Dr. Rueda señaló que lo asistió otro médico ortopedista graduado “especialista”, pero nunca no menciona el nombre de ese galeno especializado en calidad de ayudante segundo al mando en dicha cirugía, y la contradicción se estriba en la historia clínica de la cirugía se plasma que únicamente aparecen como equipo de trabajo tres (3) médicos, así:

“JOSE MUÑOZ, Ayudante.

CARLOS FERNANDO ESCOBAR MORAD, Anestesiólogo, Registro 72160867

GUILLERMO RUEDA, Cirujano, Registro 19299776”

(Ver expediente digital, folio 132 PDF del cuaderno virtual 001DemandaParte1 (folio 90 reverso, foliatura expediente físico)

Cuando se le pregunta al galeno el por qué no se consignó la lesión iatrogénica en la historia clínica de la cirugía (minuto 1:21:00), después que los abogados demandados pidieron calificación de la pregunta, el juez a quo le ordenó que respondiera la pregunta, y el testigo contestó que: *“cuando nosotros estamos operando el paciente esta anestesiado y por ello eh... la función del nervio pues no la podemos observar durante la cirugía y en el posoperatorio inmediato sino cuando ya ha pasado la anestesia, eso es muy sencillo ”* (minuto 1:23:00 a 1:23:23), olvidando el cirujano que la señora estaba despierta cuando ocurrió la lesión, y ella observó el momento exacto cuando causaron la lesión iatrogénica del nervio ciático de la pierna izquierda.

Siendo el Dr Rueda un especialista en la materia de ortopedia, se le preguntó (minuto: 1:29:14) ¿Por qué la señora Clara Burbano Yepes se le hicieron dos incisiones? el medico contestó: ***“dos incisiones... no yo no yo no soy consciente de la dos incisiones”*** Esta respuesta se contradice con lo manifestado por el Médico Dr. NELSON SIERRA FORERO, representante legal de la Corporación Juan Ciudad, frente a las dos incisiones.

Es menester resaltar que en esa misma diligencia rendida por el Dr Rueda, se escucharon la solicitudes de calificación de las preguntas por de los abogados demandados para impedir que contestara las preguntas, pero el juez de conocimiento le ordenó al testigo que contestara las preguntas que le formulaba el suscrito apoderado demandante.

2.2.4.- Dentro de la misma diligencia del 02 de marzo 2022, **el Médico Dr. JORGE BARBOSA SANTIBAÑEZ** (minuto: 2:14:00) acredita su calidad de Jefe de Ortopedia de la Corporación Universitaria Juan Ciudad, manifestó que había leído la historia clínica de la paciente, y expuso que el nervio ciático al momento de la cirugía (minuto 2:22:44) ***“queda protegido dentro de la grasa perineural que es abundante, y aparte de eso, uno... los separadores van un musculo antes, o sea queda protegido por grasa y musculo, entonces uno busca el plano graso y dice: aquí está el nervio y lo protege, es lo que uno hace”***; y a la pregunta de la abogada de la entidad demandada, que le puso de presente el folio 840 del expediente (minuto 2:32:37) y este Jefe de Área pudo leer dicho folio, en donde señala al otro especialista “caderologo” según su respuesta, (minuto 2:34:58) Dr. MAURICIO LELARGE y según el testigo acredito que ese especialista dio la orden de egreso de la clínica y era una persona autorizada para anotar lo que escribió; Pero el párrafo del folio 840, puesto de presente a dicho Jefe de Área, (sin que lo haya leído en voz alta) se puede observar la oración: ***“ADEMAS DE LA POSIBILIDAD DE FALLA DE CIRUGÍA, INFECCION Y REINTERVENCION POR LOS PROCEDIMIENTOS MULTIPLES EL DIA DE AYER SE ORDENO REALIZACION DE CURACION Y COBERTURA DE LA HERIDA PERO NO SE REALIZO”***

En el interrogatorio, el Dr Barbosa, a la pregunta que si a la Sra. Clara le dolía la pierna derecha por qué le operaron la pierna izquierda, (minuto 2:42:25) el jefe de área, a pesar de haber leído la historia clínica señaló que ***“entiendo que la que dolía era la izquierda”***, respuesta que contradice lo que obra en la historia clínica en el proceso, folio 466 PDF del cuaderno virtual 004DemandaParte4 (folio 823 foliatura expediente físico), en donde se evidencia que a la paciente le dolía ***“EL MUSLO DERECHO”***

2.2.5.- En diligencia del día 16 marzo 2022, el **médico Dr. JOSE FERNANDO MUÑOZ DE LA CALLE**, en su calidad de residente para el programa de ortopedia y quien estuvo presente al momento de la cirugía del 22 de enero 2013 según historia clínica, pero que en su respuesta (minuto 8:00) señaló que: ***“eh..no sé... usted... no recuerdo, fue hace mucho rato, entonces eh... no tengo acceso pues como para algo que no pueda recordar ”***

Ya que el testigo, Dr. Muñoz, era renuente a contestar las preguntas, se le puso de presente la historia clínica de la cirugía, en donde el médico leyó la misma: ***“Complicaciones NO”*** (minuto 21:30)

Al interrogatorio del suscrito apoderado demandante, el Dr. Muñoz De La Calle, a la pregunta, quién redactó la historia clínica (minuto 24:56), el galeno contestó, que

“pues no sabría decirle, no se... ahí dice... si usted dice, pues dice equipo de trabajo sale mi nombre, sale el nombre del anestesiólogo, el Doctor Rueda y Guillermo Rueda que es el cirujano, pues con las respectivas claves para hacer la digitación”

De lo anterior quedaron evidenciadas las contradicciones de los testigos Doctores Rueda y Escobar quienes se puede fácilmente evidenciar que están actuando bajo la solidaridad de cuerpo escondiendo lo verdaderamente ocurrido, el primero de ellos en su calidad de jefe cirujano y el segundo en calidad de médico residente que estaba cursando su especialización.

A la pregunta, que si en la cirugía ayudó a sostener los separadores, el Dr. Muñoz contestó (minuto 29:52): *“toda cirugía implica tener separadores, y los separadores se colocan según la visualización que requiere quien interviene, y la separación la hacen el cirujano, el ayudante, la instrumentadora, las casas ortopédicas, todo eso se hace, la separación... y siempre la separación, la indica quien realiza la cirugía hacia donde requiere que el campo visual se mejore”* Con esta respuesta se observa evidentemente que existe contradicción con lo confesado por el Dr. Rueda (de quien sostenía los separadores al momento de la cirugía) y se vuelve a evidenciar el ocultamiento de lo ocurrido en la intervención quirúrgica realizada a la paciente demandante.

2.3.- Tal y como se indicó en los reparos concretos, en cuanto a que se le dio plena validez al dictamen pericial del médico **Dr. WILLIAM ARBELÁEZ**, en audiencia de contradicción del dictamen, surtida el 11 de agosto 2022 (Video 032) cuando se le pregunto si él era perito de la lista de auxiliares de la justicia, él expresó que esa parte legal no la entendía. El perito señaló que el método científico fue la revisión de la historia clínica. Cuando se pregunta que si la historia clínica, si el nervio ciático del pie izquierdo estaba en condiciones óptimas antes de la cirugía, (minuto 31:34) el perito contestó: *“no aparece ninguna descripción de que estuviera lesionado y usualmente si estuviera lesionado debía haber aparecido, por lo tanto asumo que su nervio estaba perfectamente bien antes de la cirugía”*. El perito señaló, la lesión, como neuroapraxia, que: *“es decir, puede que el nervio se maltrate con los separadores, puede que a la alargar la pierna se alargue el nervio y deje de transmitir”* (minuto 32:34)

El perito explicó quienes son las personas que deben intervenir en ese tipo de cirugías, (minuto 33:45) y manifestó que hay un médico principal y un médico ayudante, que puede ser un médico general o un interno pero no un internista. Esta respuesta evidencia y refuerza nuevamente las contradicciones del cirujano Dr. Rueda y el residente (internista) Dr. Muñoz, frente a quienes intervinieron en el acto quirúrgico, es decir, frente a quien sostuvo los separadores y si en la cirugía estaban

acompañados de un segundo ayudante graduado en ortopedia y que estuviese como segundo al mando en la cirugía a la paciente demandante. **El Perito recalca que debe asistir a la cirugía un ayudante del mismo nivel del cirujano, pero este segundo profesional no aparece consignado en la historia clínica.**

Se trae una colación una frase del perito en dicha audiencia de contradicción de dictamen, (minuto 50:37) *“no se operan radiografías, se operan pacientes”* porque según el perito se opera de acuerdo a su dolor porque se debe tener en cuenta el dolor de la paciente y qué quiere el paciente, pero desafortunadamente para el caso que nos ocupa no fue así, porque operaron la pierna que dijo el Dr. Rueda y no la que pedía y verdaderamente le dolía a la señora Clara Burbano.

Finalmente, el Juez de primera instancia preguntó al perito, y en audiencia poniéndole de presente la historia clínica de la cirugía, preguntando en qué parte de la historia clínica de la cirugía estaba documentado la protección al nervio ciático (minuto 59:20) a lo que el perito contestó: *“es que este es el acto quirúrgico señor juez, o sea, aquí está la descripción del paso a paso, todos protegemos el nervio ciático con los retractores y con los separadores, o sea está digamos, tácito en la mente de cada cirujano, qué tipo de retractor debe usar, en que sitio para que no tenga la punta que lesione el nervio, para que no vaya a lesionar la arteria, o sea yo veo una descripción de un cirujano articular, que asumo que también hizo todo lo demás porque o sino no había podido realizar el acto quirúrgico ”* (negrillas fuera de texto). La expresión asumo está más referida a un prejuicio que al análisis de una evidencia.

El perito reitera que la protección del nervio ciático es tácita, pero esto no puede ser así, ya que todo lo ocurrido debe aparecer escrito en la descripción de la cirugía y eso no reposa en la historia clínica de la cirugía a la paciente demandante, y no tácitamente.

Conclusiones frente a la incongruencia de la parte motiva y la parte resolutive, como consecuencia de los anteriores yerros.

El cúmulo de errores en la valoración probatoria, evidente en la parte motiva, hizo posible que se fallara en el sentido en que se falló.

Fueron hechos, debidamente probados, los siguientes:

a.- Que Clara Burbano llegó por sus propios medios a la clínica.

b.- Que Clara Burbano debió salir en silla de ruedas de la clínica, después de la cirugía que se le practicó.

c.- Que Clara Burbano debió utilizar sillas de ruedas a partir de la cirugía, situación que aún se sigue dando.

d.- Que el médico tratante fue y es una eminencia científica en el campo de su especialización y que era el médico que estaba al frente de la cirugía.

e.- Que el médico que la estaba interviniendo no era el Dr. Guillermo Rueda, sino un estudiante.

f.- Que el percance de la lesión en el nervio ciático no fue reportado dentro de la historia clínica de la cirugía.

g.- Que el percance de la lesión en el nervio ciático no le fue reportado a la paciente o a sus familiares, después de la cirugía, habiéndose generado un silencio que debe producir efectos jurídicos.

h.- Que Clara Burbano estaba consciente de lo que estaba ocurriendo en la cirugía, toda vez que estaba siendo operada bajo anestesia local y sedada, sedación que no equivale a inconciencia.

i.- Que después del percance dentro de la cirugía, se le suministró un medicamento que la dejó en estado de inconciencia.

j.- Que no existe razón científica o legal que justifique el ocultamiento del percance ocurrido dentro de la cirugía al extenderse la historia clínica.

k.- Todas estas situaciones se plantearon dentro de la parte considerativa, pero se concluyó de manera diferente, situación que debe ser corregida en el fallo de segunda instancia.

“3) Falta de sindéresis jurídica en la aplicación de las jurisprudencias citadas como fundamento del fallo.”

Sustentación de la Falta de sindéresis jurídica en la aplicación de las jurisprudencias citadas como fundamento del fallo.

Sí entendemos por sindéresis, según lo expresado por la RAE, como: *“1. f. Discreción, capacidad natural para juzgar rectamente.”* Veremos que el fallo

trae a colación una serie de jurisprudencias serias y fundamentadas, las cuales no se ajustan al caso que se está juzgado, o que debieron citarse para fallar acogiendo las pretensiones de los demandantes. Veamos:

En la página 4 del fallo se puede leer una jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en donde lo recogido y resaltado del mismo se aplica en sentido contrario a las pretensiones de los demandantes:

*“...Actualmente se impone la aceptación de una noción de causalidad probabilística – como corolario del reconocimiento de la innegable realidad que se ha descrito en punto a los límites del conocimiento científico– en virtud del cual el juez puede válidamente dar por demostrada la relación de causalidad en un supuesto específico sin necesidad **de exigir plena prueba o certeza absoluta de la misma**, de suerte que puede bastar con la demostración de una probabilidad preponderante o probabilidad determinante, baremo de exigencia probatoria que, de hecho, ha sido admitido y aplicado por la jurisprudencia de esta Sección, precisamente, frente a eventos de responsabilidad médica...”.* (Se resaltó).

Aquí uno como litigante puede preguntarse. ¿En qué casos concretos se puede predecir lo citado en la jurisprudencia, cuando, según los registros históricos, de sentencias a favor de pacientes lesionados, la mayoría de éstas son favorables a los médicos?

A la vez, en la siguiente transcripción, que obra a folios 9 y 10 de la sentencia, uno puede observar que se decide en sentido contrario, no obstante el beneficio que a favor de los demandantes se puede desprender de la jurisprudencia citada:

*“(...) el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad profesional, pero sin extremismos y radicalismo que puedan tomarse ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, **quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieron pesar sobre él**, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. **Cierta tolerancia se impone**, pues dice Sabatier, **sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible**, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él.”.* (Se resaltó)

“En igual modo, esa responsabilidad peculiar, en el derecho de daños, atiende también a unos criterios de previsibilidad pues, eventos adversos pueden generarse y jurídicamente no podrían servir de base para atribuir culpas al médico so pena de frenar el adecuado ejercicio de la medicina, en otras frases, ese trato diferencial consulta un criterio de riesgo-beneficio”

En la página 13 del fallo se puede leer:

“La existencia de contingencias connaturales al procedimiento quirúrgico no implica, como a espacio atrás se consideró, un tinte de exculpación. Detalló la Corte:

“Que existan riesgos inherentes, (...) no significa aceptar los ‘inexcusables’, que comprenden ‘los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados’, que deben ser ‘reparables’ ‘íntegramente’, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la lex artis (sic) del respectivo campo o especialidad.”.

No obstante el fallo citado, se decidió en sentido contrario a este fallo, cuando quedó establecido y probado el daño como acto grosero, pues no se puede perder de vista que el médico tratante es una de las mayores eminencias científicas de Colombia. ¿Cómo se puede explicar tal yerro? De una manera sencilla, tal y como lo aseveró la paciente intervenida y lesionada: porque la cirugía la estaba realizando un estudiante.

Ella así lo manifestó y así lo trajo a colación la sentencia, pero no atendiendo lo manifestado por la demandante:

“Recuérdese que una de las aristas del desacuerdo se centró, básicamente, en que el Dr. Rueda Escallón no fue la persona que operó o, por lo menos, no inicialmente, que sí, un médico residente; varias son las manifestaciones de la demandante como muchos los documentos que contienen ese apreciación de Burbano Yepes –por ejemplo– en su versión relató: “No sé qué paso, pero el señor, el asistente o el alumno, no sé quién sería, así sí me di cuenta que no estaba el doctor Rueda operándome, el doctor Rueda estaba como detrás de mí, yo estaba acostada por el lado derecho y estaban interviniendo mi pierna izquierda, (...)” y la doliente, en el libelo genitor, manifestó haber oído un ruido “tipo chasquido” y escuchó⁷⁵ un diálogo

entre las personas, de haberse ocasionado un daño allí, en el intraoperatorio.

Para confirmar el no acatamiento de la jurisprudencia citada, vemos lo que el mismo juzgado relaciona en el fallo, en la página 14:

“Es innegable que la cirugía practicada a Burbano Yepes por sus antecedentes y, en sí mismo, el acto quirúrgico presentaba unos riesgos mayores, sin embargo, intervino una persona con todas las calidades requeridas, v. gr, el Dr. Rueda Escallón”

Entonces, ¿cómo se explica que ese sabio, porque en verdad lo es, pudo haber cometido ese yerro en la humanidad de la demandante?

Creo, de manera respetuosa, que el juez que profirió la sentencia no estuvo asistido por la sindéresis al traer a colación varias de las jurisprudencias, toda vez que en ellas se pudo deducir la responsabilidad de los demandados y acoger las pretensiones de la demanda.

“5) Aplicación indebida de la sana crítica por no agotamientos de todos los elementos lógicos en los que ella se fundamenta.”

Sustentación de la Aplicación indebida de la sana crítica por no agotamientos de todos los elementos lógicos en los que ella se fundamenta.

Una vez estudiado y analizado el material probatorio dentro del proceso, se hace evidente que la **sana crítica**, en sus elementos esenciales y en los principios en los cuales ella debe descansar, no tuvo operancia a la hora de proferirse el fallo impugnado.

Dentro del fallo existen afirmaciones concluyentes en torno a la valoración probatoria que permiten inferir un cierto grado de subjetivismo y de ausencia de la necesaria objetividad en el análisis de la prueba, desconociéndose con ello lo que la doctrina y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha dicho al respecto:

“El juez (Corte Const., Sentencia C-622/1998) que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”

“Función que se materializa a través del proceso, que al sentir de la Corte Constitucional (C. Const., Sentencia C-548/1997) se presenta como la suma de una serie de actos en la que concurren tres etapas de importancia: el momento cognoscitivo, que supone el conocimiento de los hechos y las demás circunstancias relevantes del conflicto; una instancia de evaluación de tales hechos a la luz de las normas que se juzgan pertinentes para ello y, la decisión, que se materializa en la parte resolutive del fallo.”.

La Corte Constitucional en Sentencia T-442 de 1994 puntualizó, que si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 superior), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecúa a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente..

En la sentencia brilló por su ausencia la aplicación objetiva de la sana crítica a la hora de valorar el material probatorio: Veamos las razones por las cuales deduzco lo anterior:

1.- En esencia, la falla médica estuvo en la afectación del nervio ciático, afectación que la paciente no padecía al ingresar al centro médico, toda vez que no se recalcó en las evaluaciones médicas previas a la cirugía. Ella ingresó a la clínica caminando, sin necesidad de silla de ruedas.

Esta afectación del nervio ciático se produjo dentro de la cirugía, razón por la cual la paciente tuvo que abandonar la clínica en una silla de ruedas, hecho que todavía se da en su quehacer cotidiano. Este hecho no fue tenido en cuenta, ni valorado, no obstante que sobre el mismo hay recabado suficiente material probatorio.

2.- No se valoró en debida forma, según las reglas de la sana crítica, el hecho de que no se dejara constancia en la historia clínica de la cirugía la afectación del nervio ciático que dentro de la cirugía se produjo. Según la ley, la historia clínica de la cirugía debía contener todo lo que se hizo en la cirugía y todos aquellos percances que se hayan producido en la misma. ¿Por qué no se dejó constancia en la historia clínica de la afectación del nervio ciático de la paciente intervenida? ¿Fue una omisión involuntaria? ¿Era explicable dicha omisión en una eminencia de la medicina como lo es el Dr. Guillermo Rueda? ¿Se pretendía ocultar el error

cometido en la cirugía? ¿Por qué el médico tratante (Guillermo Rueda) no le informó después de la cirugía a la paciente y a sus familiares, sobre el percance ocurrido dentro de la cirugía en torno al nervio ciático de la paciente operada? ¿Por qué no le explicó a la paciente y a sus familiares sobre todas las consecuencias de dicha afectación en el nervio ciático, según las cuales iba a quedar postrada en una silla de ruedas de por vida? ¿Por qué tuvo que ser un médico distinto el que tiempo después constató la lesión causada a la paciente? ¿Tiene explicación lógica o profesional todo ese quehacer culposo y doloso del médico cirujano, al ocultar lo acaecido en la cirugía? ¿Buscaba con su proceder evadir las responsabilidades que la falla quirúrgica desprendía en su contra por el mal proceder profesional?

Todos estos interrogantes debió de plantearse el juez a la hora de fallar. Por la manera como se redactó la sentencia, este escrito parece más un alegato de parte que el juicioso quehacer de administrar justicia ajustado a la sana crítica.

Cuando se lee el siguiente párrafo del fallo, contenido en la página 17, toma conciencia de la manera como se dejó de lado la sana crítica:

“ c) Es evidente que el acto anestésico cumple una función anterógrada, evita la sensación de dolor y pone a la persona en un estado de relajación dispuesta para el procedimiento quirúrgico, en esa laxitud se limita la percepción del ambiente exterior y, objetivamente, eso fue lo que le ocurrió a Burbano Yepes perdió el control del marco y pese a asegurar su impresión de lo realmente ocurrido, no deja de ser una captación fuera de contexto por presentar –ansiólisis–.”

Ojo, en el fallo no se hizo el menor esfuerzo en encontrar las diferencias entre sedación y anestesia. La sedación permite los estados de conciencia, razón por la cual la paciente sí tenía plena conciencia de lo que estaba ocurriendo en la sala de cirugía hasta el momento del percance que devino en la afectación del nervio ciático.

¿Qué puede explicar ese tipo de razonamiento realizado por el señor juez? ¿Por qué ese afán de dejar sin medio de prueba a la parte demandante en torno a la manera como ocurrió el percance que la dejó en silla de ruedas de por vida? ¿Es ese razonamiento y el análisis probatorio contenido en él un fiel reflejo de la sana crítica?

Por lo que se acaba de exponer, es que uno se puede explicar la conclusión errada a la que se llega en el fallo, tal y como se puede leer en la misma página 33:

“En conclusión, resulta inconcebible que se haya ocultado en el acto quirúrgico la idea que, fue un médico residente quien practicó la cirugía a Burbano Yepes o tan siquiera, actuó con alguna injerencia en él, es una situación infinitamente alejada de la realidad”

La verdad de los hechos no subyace en la calidad de las exposiciones hechas por los médicos, ésta también pudo estar en cabeza de la paciente y resulta que la verdad no se obtiene por vía de comparación o contrastación matemática o profesional, pues para validar lo dicho por la paciente es preciso acudir al silencio profesional que en torno al percance del nervio ciático quedó excluido de la historia clínica al momento de la cirugía. Sólo una persona era responsable de extender la historia clínica: el médico que estaba al frente de la cirugía (Guillermo Rueda).

Veamos como en la página 18 existen otras contradicciones en el fallo en torno a la lesión del nervio ciático:

“De cierto, existe una alta probabilidad que el nervio ciático izquierdo sufrió daño en el intraoperatorio, por decirlo menos, antes del acto quirúrgico no lo estaba pues, anotación de tal magnitud no registra la historia clínica y su memoria descriptiva fue con posterioridad, hecho indicador suficientemente probado. (Art. 240 CGP)”

¿Por qué no sentaron ese episodio en la historia clínica? ¿Qué se pretendía con tal omisión?

Nótese como se expresó el facultativo Arbeláez:

“No aparece ninguna descripción de que estuviera lesionado y usualmente si estuviera lesionado debía haber aparecido, por lo tanto asumo que su nervio estaba perfectamente bien antes de la cirugía, generalmente nosotros los médicos siempre en el examen previo describimos las lesiones que hayan para que no puedan después de pronto achacarse a la cirugía cualquier tipo de complicación diferente, a su pregunta puntual, consideró que era un nervio que estaba normal porque no está descrito por el médico que estuviera comprometido.”

Respuesta ésta que es tajante: el nervio estaba en perfecto estado antes de la cirugía y por ello la paciente ingresa a la clínica caminando.

En definitiva, uno no sabe qué es lo que el juzgado toma como probado en torno a la lesión del nervio ciático, y para notar que sí era tema de abordar con mayor rigor en el análisis, no se puede perder de vista lo afirmado por el Dr. Guillermo Rueda, a folio 18 del fallo, cuando dice:

“Pregunta apoderado Demandantes: ¿Hubo alguna complicación dentro de la cirugía, en especial al nervio ciático izquierdo?. Contestó: “Cuando yo estoy operando un reemplazo de cadera y una revisión del reemplazo de cadera, si bien yo sé dónde está el nervio ciático y sus ramas, yo no las veo, yo procuro estar alejado de esa zona y protegerla hasta, pues el fin de la cirugía. En esta cirugía, sobre todo en los casos de la revisión, pues uno se enfrenta a una situación más compleja ya que la anatomía no es exactamente la que, la naturaleza nos ha dado, sino ya ha sido cambiada por, pues por los procedimientos, además, por el hecho de que desde un comienzo pues, la señora presentaba patología en la cadera razón por la cual se operó, pero no tuvimos ningún, como le digo, contratiempo durante esta cirugía que nos hubiéramos dado cuenta y que pudiéramos, hubiéramos dado cuenta durante el procedimiento.”

Esta respuesta hace evidente que el médico declarante miente, por la siguiente razón: él tenía acceso a las radiografías que se le habían practicado a la paciente y en ellas están reflejados los nervios, y en especial el nervio que se afectó con la operación.

Esto nos da a entender que ellos sí supieron lo que había pasado, razón por la cual suministran medicamento adicional para dejar en estado de inconciencia a la paciente.

Para nadie, y esto hace parte de una regla máxima de experiencia, necesaria muchas veces para poder acudir a la sana crítica, es que los gremios acuden a la solidaridad de cuerpo para proteger el cuerpo o a algún miembro de dicho cuerpo, buscando con ello esquivar responsabilidades y por esta regla máxima es que no tiene cabida la siguiente conclusión del juzgado, visible a folio 17:

“Independientemente, de quién llenó, completó e ingreso los datos del acto médico en el registro clínico de Burbano Yepes, no cabe en la mente que cinco (5) personas¹⁰⁷, a lo sumo, se hayan puesto de acuerdo como para semejante desliz, esto es, presentar una inconsistencia documental fuera de lo que, efectivamente, aconteció dígame de una vez por todas, no son acertadas las aseveraciones del médico Santamaría Sandoval (1) que la paciente estaba en el pleno uso de sus facultades mentales, en efecto, este profesional no

dimensionó lo que es un acto anestésico y menos aún, sus efectos y (2) Dio por hecho sin estarlo, la versión de Burbano Yepes y ello lo llevó a opinar, apriorísticamente, una inconsistencia en la historia clínica, en verdad, es una apreciación totalmente desfazada e inconsulta¹⁰⁸ que no amerita credibilidad en su estudio o como él la titula “opinión pericial”.

Razonamiento ligero o ingenuo para que pueda servir a la fundamentación de una sentencia de tal grado de complejidad, nótese cómo es el director de la cirugía quien debe extender la historia clínica de la cirugía, y no los demás profesionales que concurren a la misma.

En la página 16 del fallo impugnado se lee:

“Finalmente, la sensación de Burbano Yepes de estar lúcida, observar y percibir todo cuanto estaba ocurriendo en el acto quirúrgico no da certeza a este juzgador de que, el estado de cosas se hubiere presentado en la forma y con el detalle que ella las relacionó en esta causa, básicamente, por el acto anestésico”

Este no es un razonamiento acogido a la sana crítica, es un prejuicio del fallador.

En la página 16 del fallo se puede leer:

“El galeno Escobar tiene de profesión médico anesthesiologo, especialista en anesthesiología y reanimación, ejerce desde 1999 y su versión, en lo pertinente, es como sigue:

Recordó con base en el registró clínico que participó en la cirugía como médico anesthesiologo de una paciente a quien se le iba a practicar un procedimiento ortopédico y que, fue una anestesia regional espinal suplementada con sedación.”

Esto nos permite la inferencia lógica de que la paciente estaba sedada pero consciente, razón por la cual después del percance se le deja con otro medicamento en estado de inconciencia.

Vistas así las cosas, uno puede creer que no se agotó la sana crítica, tal y como la han entendido las jurisprudencias y la doctrina, cuando dicen:

“Es la razón, entendida de una manera sencilla, como la capacidad de abstracción deductiva que tiene el ser humano para comprender la realidad universal, estableciendo verdades a través de la percepción empírica, el soporte fundamental del sistema de valoración judicial,

que según (González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho), se ha venido decantando a través del tiempo, no existiendo hoy discusión en cuanto a los elementos que la componen: I) la lógica, con su principio de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); y II) las máximas de experiencia o “reglas de la vida”, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre.”
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412014000200004

3.- PETICIÓN.

Reitero respetuosamente al Despacho del Honorable Magistrado, con fundamento en los argumentos que se esgrimieron en la Segunda Instancia, que se proponga ponencia para revocar en su totalidad la parte resolutive de la providencia en comento, y, en su lugar, acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



MAURICIO ANTONIO BOHADA CARDENAS

C.C No. 80.729.376 de Bogotá.

T. P No. 196.309 del C. S de la J

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: RADICACIÓN: 11001-3103-015-2017-00437-01. ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 21/07/2023 2:37 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (804 KB)

2017-00437-01. Sustentación de Apelacion sentencia - Clara Burbano V.S. Juan Ciudad. 21 JULIO FINAL.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Mauricio Bohada Cardenas <transffer@hotmail.com>

Enviado: viernes, 21 de julio de 2023 12:59

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; alberto garcia <albertogarciacifuentes@outlook.com>;

mariacgonzalezp@outlook.com <mariacgonzalezp@outlook.com>; abogado3@diazgranados.co

<abogado3@diazgranados.co>; abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com

<abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com>; diana.hernandez@gmail.com <diana.hernandez@gmail.com>

Asunto: RADICACIÓN: 11001-3103-015-2017-00437-01. ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION

Bogotá D.C., 21 julio 2023.

Honorable Magistrado:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Sala 005 Civil

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

ASUNTO

**: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION
(Reparos Concretos Art. 12 Ley 2213 de 2023)**

RADICACIÓN : 11001-3103-015-2017-00437-01

DEMANDANTES : CLARA BURBANO YEPES Y OTROS.

DEMANDADOS : NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S. A.
(NUEVA EPS S. A.) Y OTRO.

MAURICIO ANTONIO BOHADA CARDENAS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la C.C No. 80.729.376 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 196.309 del C. S de la J, obrando en mi calidad de **apoderado de LOS DEMANDANTES**, dentro del término legal señalado en el estado del 10 de julio 2023, por medio del presente escrito y con el acostumbrado respeto, me dirijo a Ustedes con el objeto de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, calendada el 13 de junio 2023, con fundamento en lo siguiente:

1.- DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El recurso de apelación se interpuso contra fallo proferido por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., con fecha 13 junio 2023, notificado por fuera de audiencia, en donde se determinó negar las pretensiones de la demanda.

Es menester resaltar que el presente escrito estará encaminado a presentar la sustentación del recurso, procediendo a desarrollar todos los reparos concretos en contra de la decisión, que fueron invocados para la interposición del recurso.

El recurso de apelación, debidamente admitido por el Despacho del Honorable Magistrado, tiene la finalidad que la segunda instancia reforme la totalidad de la sentencia en su parte resolutive, de acuerdo a los motivos de inconformidad que se presentaron en pretérita oportunidad para interponer dicho recurso.

Para la contabilización de términos, el auto por el cual se admitió la apelación fue notificado en el estado del lunes 10 de julio 2023, y el término de la ejecutoria, es decir tres (3) días siguientes a dicha notificación, el cual inició el martes 11 de julio y se venció el jueves 13 de julio; y ejecutoriado el mismo, comienzan a correr los cinco (5) días que reza el artículo 12 de la Ley 2213 de 2023, los cuales iniciaron el viernes 14 de julio y culminan hasta el 21 de los corrientes (teniendo en cuenta que la fiesta del 20 de julio no corren términos). Es por ello que la presente sustentación se radica en tiempo.

2. SUSTENTACIÓN DE LAS INCONFORMIDADES O REPAROS.

En la interposición del recurso de alzada, se invocaron brevemente las inconformidades, que permearon toda la sentencia, y las cuales se traen a colación, siendo en el presente memorial debidamente sustentadas de forma separada y concretamente, por los siguientes motivos, (teniendo en cuenta la advertencia de su Despacho concerniente a que la impugnación versará únicamente por los reparos concretos), así:

“1) Indebida valoración fáctica.

En la sentencia la fundamentación fáctica en la que se anclaron las pretensiones de la demanda se valoró en forma indebida, dejando de lado dos hechos que se dieron en la cirugía de la demandante Clara Burbano, como lo fueron la afectación del

nervio ciático de su pierna izquierda, la omisión que de este hecho se hizo en la elaboración de historia clínica de la cirugía y la circunstancia a través de la cual fue la misma paciente quien presencié lo ocurrido, por estar siendo operada bajo anestesia local. Hechos éstos que son pilares de la responsabilidad deprecada.”

Sustentación de la indebida valoración fáctica.

Tal y como obra en la historia clínica de la demandante clara Burbano Yepes, acudió el 13 de febrero de 2012 a cita médica por dolor en el muslo derecho, y la remitieron a valoración por ortopedia, ella siempre se quejaba de la pierna derecha –folio 466 del cuaderno virtual 004DemandaParte4 (folio 823 foliatura expediente físico)– pero su médico especialista tratante, el Dr. Guillermo Rueda insistió en que debía operarse la pierna izquierda.

Como antecedente, es importante resaltar que la paciente no registraba una displasia de cadera congénita antes de la cirugía y tampoco que el accidente de tránsito que sufrió la señora demandante años atrás, fueran determinantes para que la cirugía fuera catalogada como de alto riesgo, tanto es así que le suministraron anestesia regional.

En ese orden de ideas, **la paciente demandante fue operada el 22 de enero de 2013**, teniendo en cuenta que la señora no padecía de lesión alguna del nervio ciático de la pierna izquierda, en la intervención quirúrgica la señora BURBANO YEPES ESTABA CONCIENTE, toda vez que le suministraron anestesia regional, y una vez que se complicó la cirugía por la ruptura del nervio ciático, cuando ella evidenció que la cirugía tuvo complicación los médicos la sedaron y sin que de ello se dejara registrado el motivo por el cual se le suministró midasolan y ocultando el hecho que hubo una lesión iatrogénica. **Obsérvese la hora de la sedación total y la culminación de la cirugía, situaciones que la primera instancia no quiso valorar.**

Una vez culminada la cirugía, a los familiares de la paciente no les informaron lo verdaderamente ocurrido y tampoco aparece en la historia clínica quien suministró el parte médico a los familiares, y si este parte médico fue favorable o desfavorable, situación que brilla por su ausencia en la historia clínica y que se debía consignar por el respectivo galeno.

Sin explicación alguna, el fallo atacado le resta toda credibilidad a la paciente, sin tener en cuenta que ella estaba despierta en la primera parte de la cirugía y ella evidenció como los médicos no tuvieron el deber de cuidado, y por ello la sedaron por completo. Es menester resaltar que la lesión al nervio ciático y la verdadera razón por la cual se le suministró sedación general no fueron consignadas en la historia clínica que reposa en el expediente.

Es por ello que se presenta una indebida valoración fáctica, pues dentro de la historia clínica de la cirugía se omite la transcripción de lo sucedido, **y se deja sentado que la operación no tuvo complicaciones, lo cual dista de la realidad que fue demostrada a lo largo del proceso.**

“2) Indebida valoración probatoria en su conjunto.

Llama poderosamente la atención la manera como se valoró la prueba aportada por los demandantes, la cual cayó bajo la subjetividad en toda la labor de valoración probatoria, y, a la vez, en sentido contrario, todo lo probado por las demandadas fue tenido como cierto, aún en aquellos casos en los cuales se desprendía una conclusión de responsabilidad.

Véase, como no se valoró con lógica jurídica el cúmulo de contradicciones en que incurrieron todos los médicos en sus manifestaciones testimoniales. Este es uno de

todos los muchos aspectos que el fallo trae como indebida valoración probatoria.

Véase, a la vez, el alcance que se le dio a la afirmación hecha por el anestesista, cuando dice que a la señora se le sedó, desfasando el contenido y el alcance científico de este concepto, con el fin de dejar sin piso lo afirmado por la paciente que estaban operando y por el cual tuvo conocimiento de quien era el cirujano que estaba practicando la cirugía.

Véase, también, la manera como se despacha sin mayor argumentación el dictamen rendido por los demandantes, sin tener en cuenta que fue rendido por un perito adscrito a la lista de auxiliares de la justicia, y como, a la vez, se le da plena validez al rendido por uno de los demandados.

Como los anteriores planteamientos, dentro de la sentencia se encuentran multiplicidad de yerros interpretativos que dieron como resultado el fallo adverso a los intereses de los demandantes, sobre los cuales me pronunciaré en detalle en el escrito de sustentación que presentaré ante la Sala del Honorable Tribunal.”

Sustentación de la indebida valoración probatoria en su conjunto.

2.1.- En primer lugar, se observa que dentro del fallo de primera instancia no se tuvieron en cuenta las declaraciones surtidas dentro de la diligencia con fecha 03 diciembre 2021 rendidas por los demandantes **CLARA BURBANO YEPES, ARCESIO ORTÍZ MEDINA y GREACE KARENT NATALIA ORTÍZ BURBANO**; pero por el contrario, se valoraron todos los argumentos de la parte demandada, tal es el caso de los testimonios de los médicos, para acreditar la exoneración de responsabilidad, y la decisión del *a quo* únicamente resalta y puntualiza todo aquello que le favorece a los intereses de las entidades demandadas. Es por ello que la primera instancia incurrió en una subjetividad, dando como ciertas todas las alegaciones de las entidades, sin sopesar lo declarado por las partes con lo que consta en la historia clínica y el dictamen pericial.

2.2.- Siguiendo la línea argumentativa trazada con la interposición del recurso de apelación, se traerán a colación las contradicciones rendidas por los médicos que intervinieron dentro del proceso, así:

2.2.1.- En su interrogatorio del día 03 de diciembre de 2021 el **Médico Dr. NELSON SIERRA FORERO** (minuto 1:24:58) se presenta como representante legal de la Corporación Juan Ciudad, quien bajo la gravedad del juramento contestó a la pregunta del Juez *¿Por qué la paciente presenta dos incisiones?* Respondió: **“Señor juez, normalmente para estas intervenciones se deja una incisión que es lo que ellos dicen de puntos y un segundo, una segunda área que es un dren, que eso es como uno, sí, es un instrumento que se le aplica dentro de la cadera para que salga todos los restos hemáticos o los restos de sangre al exterior y eso es normal que no quede con sutura o con puntos porque precisamente es la forma de que no se acumulen los restos dentro de la cavidad articular.”** Y el declarante manifestó en conclusión que no hubo error quirúrgico.

2.2.2.- En diligencia de testimonio, el **Médico Dr. CARLOS ESCOBAR MORAD** en audiencia del 02 de marzo 2022, (minuto 14:58) manifiesta su calidad de médico anesesiólogo dentro de la mencionada cirugía, quien señaló que para la cirugía de la señora CLARA BURBANO **“lo habitual en los procedimientos de ortopedia es dar anestesia regional”** pero en ese mismo interrogatorio se contradijo porque a la pregunta número 7. *¿Había alguna anotación previa de ansiedad en la paciente para que se diera que se aplicara dicha sedación?, él contestó: “No, no tiene que ser una anotación previa ansiedad en el paciente. La sedación es parte del actuar anestésico, cuando uno coloca una anestesia regional.” Asimismo, el anesesiólogo señala que*

LA SEDACION ES ANTES DE LA INCISION (minuto 29:12) y esto no concuerda con los hechos que reposan en la historia clínica. Manifiesta la hora de inicio 7:30 am se aplica anestesia local, y a las 9:30 am se aplica sedación, y la cirugía termina a las 10:47. Finalmente, el anestesiólogo se contradice en que la paciente vomitó, ya que dijo que no recuerda, pero después él dice que ella no vomitó.

2.2.3.- En la misma diligencia del 02 de marzo 2022, el **Médico Dr. GUILLERMO RUEDA ESCALLÓN** (minuto 56:39) en su calidad de especialista en cirugía de ortopedia y médico líder del equipo que practicó la intervención quirúrgica a la señora **CLARA BURBANO**, se refirió al procedimiento de la cirugía *“como buena revisión de reemplazo de cadera, fue una cirugía laboriosa, pero yo creo que se hizo, pues todo lo que requería hacer que fueron muchas cosas y que desde el punto de vista de arquitectónico, de la reconstrucción de la cadera, fue un buen caso.”* (Subrayado fuera de texto). El galeno en esa aseveración se contradice a sí mismo, porque la cirugía no tuvo un resultado favorable para la paciente, y es que se contradice por lo consignado en la certificación del 20 de enero de 2014, en donde el Dr. Rueda plasmó lo siguiente: *“desde entonces (habla de la cirugía) la paciente no ha podido reintegrarse a sus ocupaciones y posiblemente no podrá (sic) del todo en el futuro; por eso su incapacidad”* dicha certificación fue aportada con la demanda.

Igualmente en esa diligencia, **este médico testificó que él pasó por encima del dolor de la paciente, (minuto 1:18:37) ya que ella le pedía que le operara la cadera derecha pero él decidió que se debía operar la cadera izquierda, resultado que la dejó a ella en estado de postración.** Concomitante con lo anterior, se contradice el Dr. Rueda manifestando que el médico residente ayudaba a sostener los retenedores en la cirugía, y que los retenedores también los ayudaba a sostener un médico ortopedista graduado y con experiencia que también hacía parte del equipo de la operación a la demandante.

Llama poderosamente la atención que el Dr. Rueda señaló que lo asistió otro médico ortopedista graduado “especialista”, pero nunca no menciona el nombre de ese galeno especializado en calidad de ayudante segundo al mando en dicha cirugía, y la contradicción se estriba en la historia clínica de la cirugía se plasma que únicamente aparecen como equipo de trabajo tres (3) médicos, así:

“JOSE MUÑOZ, Ayudante.

CARLOS FERNANDO ESCOBAR MORAD, Anestesiólogo, Registro 72160867

GUILLERMO RUEDA, Cirujano, Registro 19299776”

(Ver expediente digital, folio 132 PDF del cuaderno virtual 001DemandaParte1 (folio 90 reverso, foliatura expediente físico)

Cuando se le pregunta al galeno el por qué no se consignó la lesión iatrogénica en la historia clínica de la cirugía (minuto 1:21:00), después que los abogados demandados pidieron calificación de la pregunta, el juez a quo le ordenó que respondiera la pregunta, y el testigo contestó que: *“cuando nosotros estamos operando el paciente esta anestesiado y por ello eh... la función del nervio pues no la podemos observar durante la cirugía y en el posoperatorio inmediato sino cuando ya ha pasado la anestesia, eso es muy sencillo ”* (minuto 1:23:00 a 1:23:23), olvidando el cirujano que la señora estaba despierta cuando ocurrió la lesión, y ella observó el momento exacto cuando causaron la lesión iatrogénica del nervio ciático de la pierna izquierda.

Siendo el Dr Rueda un especialista en la materia de ortopedia, se le preguntó (minuto: 1:29:14) ¿Por qué la señora Clara Burbano Yepes se le hicieron dos incisiones? el medico contestó: **“dos incisiones... no yo no yo no soy consciente de la dos incisiones”**Esta respuesta se contradice con lo manifestado por el Médico Dr. NELSON SIERRA FORERO, representante legal de la Corporación Juan Ciudad, frente a las dos incisiones.

Es menester resaltar que en esa misma diligencia rendida por el Dr Rueda, se escucharon la solicitudes de calificación de las preguntas por de los abogados demandados para impedir que contestara las preguntas, pero el juez de conocimiento le ordenó al testigo que contestara las preguntas que le formulaba el suscrito apoderado demandante.

2.2.4.- Dentro de la misma diligencia del 02 de marzo 2022, el **Médico Dr. JORGE BARBOSA SANTIBAÑEZ** (minuto: 2:14:00) acredita su calidad de Jefe de Ortopedia de la Corporación Universitaria Juan Ciudad, manifestó que había leído la historia clínica de la paciente, y expuso que el nervio ciático al momento de la cirugía (minuto 2:22:44) ***“queda protegido dentro de la grasa perineural que es abundante, y aparte de eso, uno... los separadores van un musculo antes, o sea queda protegido por grasa y musculo, entonces uno busca el plano graso y dice: aquí está el nervio y lo protege, es lo que uno hace”***; y a la pregunta de la abogada de la entidad demandada, que le puso de presente el folio 840 del expediente (minuto 2:32:37) y este Jefe de Área pudo leer dicho folio, en donde señala al otro especialista “caderologo” según su respuesta, (minuto 2:34:58) Dr. MAURICIO LELARGE y según el testigo acredito que ese especialista dio la orden de egreso de la clínica y era una persona autorizada para anotar lo que escribió; Pero el párrafo del folio 840, puesto de presente a dicho Jefe de Área, (sin que lo haya leído en voz alta) se puede observar la oración: ***“ADEMAS DE LA POSIBILIDAD DE FALLA DE CIRUGÍA, INFECCION Y REINTERVENCION POR LOS PROCEDIMIENTOS MULTIPLES EL DIA DE AYER SE ORDENO REALIZACION DE CURACION Y COBERTURA DE LA HERIDA PERO NO SE REALIZO”***

En el interrogatorio, el Dr Barbosa, a la pregunta que si a la Sra. Clara le dolía la pierna derecha por qué le operaron la pierna izquierda, (minuto 2:42:25) el jefe de área, a pesar de haber leído la historia clínica señaló que ***“entiendo que la que dolía era la izquierda”***, respuesta que contradice lo que obra en la historia clínica en el proceso, folio 466 PDF del cuaderno virtual 004DemandaParte4 (folio 823 foliatura expediente físico), en donde se evidencia que a la paciente le dolía ***“EL MUSLO DERECHO”***

2.2.5.- En diligencia del día 16 marzo 2022, el **médico Dr. JOSE FERNANDO MUÑOZ DE LA CALLE**, en su calidad de residente para el programa de ortopedia y quien estuvo presente al momento de la cirugía del 22 de enero 2013 según historia clínica, pero que en su respuesta (minuto 8:00) señaló que: ***“eh..no sé... usted... no recuerdo, fue hace mucho rato, entonces eh... no tengo acceso pues como para algo que no pueda recordar ”***

Ya que el testigo, Dr. Muñoz, era renuente a contestar las preguntas, se le puso de presente la historia clínica de la cirugía, en donde el médico leyó la misma: ***“Complicaciones NO”*** (minuto 21:30)

Al interrogatorio del suscrito apoderado demandante, el Dr. Muñoz De La Calle, a la pregunta, quién redactó la historia clínica (minuto 24:56), el galeno contestó, que ***“pues no sabría decirle, no se... ahí dice... si usted dice, pues dice equipo de trabajo sale mi nombre, sale el nombre del anestesiólogo, el Doctor Rueda y Guillermo Rueda que es el cirujano, pues con las respectivas claves para hacer la digitación”***

De lo anterior quedaron evidenciadas las contradicciones de los testigos Doctores Rueda y Escobar quienes se puede fácilmente evidenciar que están actuando bajo la solidaridad de cuerpo escondiendo lo verdaderamente ocurrido, el primero de ellos en su calidad de jefe cirujano y el segundo en calidad de médico residente que estaba cursando su especialización.

A la pregunta, que si en la cirugía ayudó a sostener los separadores, el Dr. Muñoz contestó (minuto 29:52): *“toda cirugía implica tener separadores, y los separadores se colocan según la visualización que requiere quien interviene, y la separación la hacen el cirujano, el ayudante, la instrumentadora, las casas ortopédicas, todo eso se hace, la separación... y siempre la separación, la indica quien realiza la cirugía hacia donde requiere que el campo visual se mejore”* Con esta respuesta se observa evidentemente que existe contradicción con lo confesado por el Dr. Rueda (de quien sostenía los separadores al momento de la cirugía) y se vuelve a evidenciar el ocultamiento de lo ocurrido en la intervención quirúrgica realizada a la paciente demandante.

2.3.- Tal y como se indicó en los reparos concretos, en cuanto a que se le dio plena validez al dictamen pericial del médico **Dr. WILLIAM ARBELÁEZ**, en audiencia de contradicción del dictamen, surtida el 11 de agosto 2022 (Video 032) cuando se le pregunto si él era perito de la lista de auxiliares de la justicia, él expresó que esa parte legal no la entendía. El perito señaló que el método científico fue la revisión de la historia clínica. Cuando se pregunta que si la historia clínica, si el nervio ciático del pie izquierdo estaba en condiciones óptimas antes de la cirugía, (minuto 31:34) el perito contestó: *“no aparece ninguna descripción de que estuviera lesionado y usualmente si estuviera lesionado debía haber aparecido, por lo tanto asumo que su nervio estaba perfectamente bien antes de la cirugía”*. El perito señaló, la lesión, como neuroapraxia, que: *“es decir, puede que el nervio se maltrate con los separadores, puede que a la alargar la pierna se alargue el nervio y deje de transmitir”* (minuto 32:34)

El perito explicó quienes son las personas que deben intervenir en ese tipo de cirugías, (minuto 33:45) y manifestó que hay un médico principal y un médico ayudante, que puede ser un médico general o un interno pero no un internista. Esta respuesta evidencia y refuerza nuevamente las contradicciones del cirujano Dr. Rueda y el residente (internista) Dr. Muñoz, frente a quienes intervinieron en el acto quirúrgico, es decir, frente a quien sostuvo los separadores y si en la cirugía estaban acompañados de un segundo ayudante graduado en ortopedia y que estuviese como segundo al mando en la cirugía a la paciente demandante. **El Perito recalca que debe asistir a la cirugía un ayudante del mismo nivel del cirujano, pero este segundo profesional no aparece consignado en la historia clínica.**

Se trae una colación una frase del perito en dicha audiencia de contradicción de dictamen, (minuto 50:37) *“no se operan radiografías, se operan pacientes”* porque según el perito se opera de acuerdo a su dolor porque se debe tener en cuenta el dolor de la paciente y qué quiere el paciente, pero desafortunadamente para el caso que nos ocupa no fue así, porque operaron la pierna que dijo el Dr. Rueda y no la que pedía y verdaderamente le dolía a la señora Clara Burbano.

Finalmente, el Juez de primera instancia preguntó al perito, y en audiencia poniéndole de presente la historia clínica de la cirugía, preguntando en qué parte de la historia clínica de la cirugía estaba documentado la protección al nervio ciático (minuto 59:20) a lo que el perito contestó: *“es que este es el acto quirúrgico señor juez, o sea, aquí está la descripción del paso a paso, todos protegemos el nervio ciático con los retractores y con los separadores, o sea **está digamos, tácito en la mente de cada cirujano**, qué tipo de retractor debe usar, en que sitio para que no tenga la punta que lesione el nervio, para que no vaya a lesionar la arteria, o sea yo veo una descripción de un cirujano articular, **que asumo** que también hizo todo lo demás porque o sino no había podido realizar el acto quirúrgico ”* (negrillas fuera de texto). La expresión asumo está más referida a un prejuicio que al análisis de una evidencia.

El perito reitera que la protección del nervio ciático es tácita, pero esto no puede ser así, ya que todo lo ocurrido debe aparecer escrito en la descripción de la cirugía y eso no reposa en la historia clínica de la cirugía a la paciente demandante, y no tácitamente.

Conclusiones frente a la incongruencia de la parte motiva y la parte resolutive, como consecuencia de los anteriores yerros.

El cúmulo de errores en la valoración probatoria, evidente en la parte motiva, hizo posible que se fallara en el sentido en que se falló.

Fueron hechos, debidamente probados, los siguientes:

- a.- Que Clara Burbano llegó por sus propios medios a la clínica.
- b.- Que Clara Burbano debió salir en silla de ruedas de la clínica, después de la cirugía que se le practicó.
- c.- Que Clara Burbano debió utilizar sillas de ruedas a partir de la cirugía, situación que aún se sigue dando.
- d.- Que el médico tratante fue y es una eminencia científica en el campo de su especialización y que era el médico que estaba al frente de la cirugía.
- e.- Que el médico que la estaba interviniendo no era el Dr. Guillermo Rueda, sino un estudiante.
- f.- Que el percance de la lesión en el nervio ciático no fue reportado dentro de la historia clínica de la cirugía.
- g.- Que el percance de la lesión en el nervio ciático no le fue reportado a la paciente o a sus familiares, después de la cirugía, habiéndose generado un silencio que debe producir efectos jurídicos.
- h.- Que Clara Burbano estaba consciente de lo que estaba ocurriendo en la cirugía, toda vez que estaba siendo operada bajo anestesia local y sedada, sedación que no equivale a inconciencia.
- i.- Que después del percance dentro de la cirugía, se le suministró un medicamento que la dejó en estado de inconciencia.
- j.- Que no existe razón científica o legal que justifique el ocultamiento del percance ocurrido dentro de la cirugía al extenderse la historia clínica.
- k.- Todas estas situaciones se plantearon dentro de la parte considerativa, pero se concluyó de manera diferente, situación que debe ser corregida en el fallo de segunda instancia.

“3) Falta de sindéresis jurídica en la aplicación de las jurisprudencias citadas como fundamento del fallo.”

Sustentación de la Falta de sindéresis jurídica en la aplicación de las jurisprudencias citadas como fundamento del fallo.

Sí entendemos por sindéresis, según lo expresado por la RAE, como: *“1. f. Discreción, capacidad natural para juzgar rectamente.”* Veremos que el fallo trae a colación una serie de jurisprudencias serias y fundamentadas, las cuales no se ajustan al caso que se está juzgado, o que debieron citarse para fallar acogiendo las pretensiones de los demandantes. Veamos:

En la página 4 del fallo se puede leer una jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en donde lo recogido y resaltado del mismo se aplica en sentido contrario a las pretensiones de los demandantes:

*“...Actualmente se impone la aceptación de una noción de causalidad probabilística – como corolario del reconocimiento de la innegable realidad que se ha descrito en punto a los límites del conocimiento científico– en virtud del cual el juez puede válidamente dar por demostrada la relación de causalidad en un supuesto específico sin necesidad **de exigir plena prueba o certeza absoluta de la misma**, de suerte que puede bastar con la demostración de una probabilidad preponderante o probabilidad determinante, baremo de exigencia probatoria que, de hecho, ha sido admitido y aplicado por la jurisprudencia de esta Sección, precisamente, frente a eventos de responsabilidad médica...”. (Se resaltó).*

Aquí uno como litigante puede preguntarse. ¿En qué casos concretos se puede predecir lo citado en la jurisprudencia, cuando, según los registros históricos, de sentencias a favor de pacientes lesionados, la mayoría de éstas son favorables a los médicos?

A la vez, en la siguiente transcripción, que obra a folios 9 y 10 de la sentencia, uno puede observar que se decide en sentido contrario, no obstante el beneficio que a favor de los demandantes se puede desprender de la jurisprudencia citada:

*“(...) el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad profesional, pero sin extremismos y radicalismo que puedan tomarse ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, **quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieron pesar sobre él**, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. **Cierta tolerancia se impone**, pues dice Sabatier, **sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible**, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él.”. (Se resaltó)*

“En igual modo, esa responsabilidad peculiar, en el derecho de daños, atiende también a unos criterios de previsibilidad pues, eventos adversos pueden generarse y jurídicamente no podrían servir de base para atribuir culpas al médico sopena de frenar el adecuado ejercicio de la medicina, en otras frases, ese trato diferencial consulta un criterio de riesgo-beneficio”

En la página 13 del fallo se puede leer:

“La existencia de contingencias connaturales al procedimiento quirúrgico no implica, como a espacio atrás se consideró, un tinte de exculpación. Detalló la Corte:

“Que existan riesgos inherentes, (...) no significa aceptarlos ‘inexcusables’, que comprenden ‘los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados’, que deben ser ‘reparables’ ‘íntegramente’, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la lex artix (sic) del respectivo campo o especialidad.”.

No obstante el fallo citado, se decidió en sentido contrario a este fallo, cuando quedó establecido y probado el daño como acto grosero, pues no se puede perder de vista que el

médico tratante es una de las mayores eminencias científicas de Colombia. ¿Cómo se puede explicar tal yerro? De una manera sencilla, tal y como lo aseveró la paciente intervenida y lesionada: porque la cirugía la estaba realizando un estudiante.

Ella así lo manifestó y así lo trajo a colación la sentencia, pero no atendiendo lo manifestado por la demandante:

“Recuérdese que una de las aristas del desacuerdo se centró, básicamente, en que el Dr. Rueda Escallón no fue la persona que operó o, por lo menos, no inicialmente, que sí, un médico residente; varias son las manifestaciones de la demandante como muchos los documentos que contienen esa apreciación de Burbano Yepes –por ejemplo– en su versión relató: “No sé qué paso, pero el señor, el asistente o el alumno, no sé quién sería, así sí me di cuenta que no estaba el doctor Rueda operándome, el doctor Rueda estaba como detrás de mí, yo estaba acostada por el lado derecho y estaban interviniendo mi pierna izquierda, (...)” y la doliente, en el libelo genitor, manifestó haber oído un ruido “tipo chasquido” y escuchó⁷⁵ un diálogo entre las personas, de haberse ocasionado un daño allí, en el intraoperatorio.

Para confirmar el no acatamiento de la jurisprudencia citada, vemos lo que el mismo juzgado relaciona en el fallo, en la página 14:

“Es innegable que la cirugía practicada a Burbano Yepes por sus antecedentes y, en sí mismo, el acto quirúrgico presentaba unos riesgos mayores, sin embargo, intervino una persona con todas las calidades requeridas, v. gr, el Dr. Rueda Escallón”

Entonces, ¿cómo se explica que ese sabio, porque en verdad lo es, pudo haber cometido ese yerro en la humanidad de la demandante?

Creo, de manera respetuosa, que el juez que profirió la sentencia no estuvo asistido por la sindéresis al traer a colación varias de las jurisprudencias, toda vez que en ellas se pudo deducir la responsabilidad de los demandados y acoger las pretensiones de la demanda.

“5) Aplicación indebida de la sana crítica por no agotamientos de todos los elementos lógicos en los que ella se fundamenta.”

Sustentación de la Aplicación indebida de la sana crítica por no agotamientos de todos los elementos lógicos en los que ella se fundamenta.

Una vez estudiado y analizado el material probatorio dentro del proceso, se hace evidente que la **sana crítica**, en sus elementos esenciales y en los principios en los cuales ella debe descansar, no tuvo operancia a la hora de proferirse el fallo impugnado.

Dentro del fallo existen afirmaciones concluyentes en torno a la valoración probatoria que permiten inferir un cierto grado de subjetivismo y de ausencia de la necesaria objetividad en el análisis de la prueba, desconociéndose con ello lo que la doctrina y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha dicho al respecto:

“El juez (Corte Const., Sentencia C-622/1998) que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”

“Función que se materializa a través del proceso, que al sentir de la Corte Constitucional (C. Const., Sentencia C-548/1997) se presenta como la suma de una serie de actos en la que concurren tres etapas de importancia: el momento cognoscitivo, que supone el conocimiento de los hechos y las demás circunstancias relevantes del conflicto; una instancia de evaluación de tales hechos a la luz de las normas que se juzgan pertinentes para ello y, la decisión, que se materializa en la parte resolutive del fallo.”.

La Corte Constitucional en Sentencia T-442 de 1994 puntualizó, que si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 superior), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecúa a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente..

En la sentencia brilló por su ausencia la aplicación objetiva de la sana crítica a la hora de valorar el material probatorio: Veamos las razones por las cuales deduzco lo anterior:

1.- En esencia, la falla médica estuvo en la afectación del nervio ciático, afectación que la paciente no padecía al ingresar al centro médico, toda vez que no se recalcó en las evaluaciones médicas previas a la cirugía. Ella ingresó a la clínica caminando, sin necesidad de silla de ruedas.

Esta afectación del nervio ciático se produjo dentro de la cirugía, razón por la cual la paciente tuvo que abandonar la clínica en una silla de ruedas, hecho que todavía se da en su quehacer cotidiano. Este hecho no fue tenido en cuenta, ni valorado, no obstante que sobre el mismo hay recabado suficiente material probatorio.

2.- No se valoró en debida forma, según las reglas de la sana crítica, el hecho de que no se dejara constancia en la historia clínica de la cirugía la afectación del nervio ciático que dentro de la cirugía se produjo. Según la ley, la historia clínica de la cirugía debía contener todo lo que se hizo en la cirugía y todos aquellos percances que se hayan producido en la misma. ¿Por qué no se dejó constancia en la historia clínica de la afectación del nervio ciático de la paciente intervenida? ¿Fue una omisión involuntaria? ¿Era explicable dicha omisión en una eminencia de la medicina como lo es el Dr. Guillermo Rueda? ¿Se pretendía ocultar el error cometido en la cirugía? ¿Por qué el médico tratante (Guillermo Rueda) no le informó después de la cirugía a la paciente y a sus familiares, sobre el percance ocurrido dentro de la cirugía en torno al nervio ciático de la paciente operada? ¿Por qué no le explicó a la paciente y a sus familiares sobre todas las consecuencias de dicha afectación en el nervio ciático, según las cuales iba a quedar postrada en una silla de ruedas de por vida? ¿Por qué tuvo que ser un médico distinto el que tiempo después constató la lesión causada a la paciente? ¿Tiene explicación lógica o profesional todo ese quehacer culposo y doloso del médico cirujano, al ocultar lo acaecido en la cirugía? ¿Buscaba con su proceder evadir las responsabilidades que la falla quirúrgica desprendía en su contra por el mal proceder profesional?

Todos estos interrogantes debió de plantearse el juez a la hora de fallar. Por la manera como se redactó la sentencia, este escrito parece más un alegato de parte que el juicioso quehacer de administrar justicia ajustado a la sana crítica.

Cuando se lee el siguiente párrafo del fallo, contenido en la página 17, toma conciencia de la manera como se dejó de lado la sana crítica:

“ c) Es evidente que el acto anestésico cumple una función anterógrada, evita la sensación de dolor y pone a la persona en un estado de relajación dispuesta para el procedimiento quirúrgico, en esa laxitud se limita la percepción del ambiente exterior y, objetivamente, eso fue lo que le ocurrió a Burbano Yepes perdió el control del marco y pese a asegurar su impresión de lo realmente ocurrido, no deja de ser una captación fuera de contexto por presentar – ansiólisis–.”

Ojo, en el fallo no se hizo el menor esfuerzo en encontrar las diferencias entre sedación y anestesia. La sedación permite los estados de conciencia, razón por la cual la paciente sí tenía plena conciencia de lo que estaba ocurriendo en la sala de cirugía hasta el momento del percance que devino en la afectación del nervio ciático.

¿Qué puede explicar ese tipo de razonamiento realizado por el señor juez? ¿Por qué ese afán de dejar sin medio de prueba a la parte demandante en torno a la manera como ocurrió el percance que la dejó en silla de ruedas de por vida? ¿Es ese razonamiento y el análisis probatorio contenido en él un fiel reflejo de la sana crítica?

Por lo que se acaba de exponer, es que uno se puede explicar la conclusión errada a la que se llega en el fallo, tal y como se puede leer en la misma página 33:

“En conclusión, resulta inconcebible que se haya ocultado en el acto quirúrgico la idea que, fue un médico residente quien practicó la cirugía a Burbano Yepes o tan siquiera, actuó con alguna injerencia en él, es una situación infinitamente alejada de la realidad”

La verdad de los hechos no subyace en la calidad de las exposiciones hechas por los médicos, ésta también pudo estar en cabeza de la paciente y resulta que la verdad no se obtiene por vía de comparación o contrastación matemática o profesional, pues para validar lo dicho por la paciente es preciso acudir al silencio profesional que en torno al percance del nervio ciático quedó excluido de la historia clínica al momento de la cirugía. Sólo una persona era responsable de extender la historia clínica: el médico que estaba al frente de la cirugía (Guillermo Rueda).

Veamos como en la página 18 existen otras contradicciones en el fallo en torno a la lesión del nervio ciático:

“De cierto, existe una alta probabilidad que el nervio ciático izquierdo sufrió daño en el intraoperatorio, por decirlo menos, antes del acto quirúrgico no lo estaba pues, anotación de tal magnitud no registra la historia clínica y su memoria descriptiva lo fue con posterioridad, hecho indicador suficientemente probado. (Art. 240 CGP)”

¿Por qué no sentaron ese episodio en la historia clínica? ¿Qué se pretendía con tal omisión?

Nótese como se expresó el facultativo Arbeláez:

“No aparece ninguna descripción de que estuviera lesionado y usualmente si estuviera lesionado debía haber aparecido, por lo tanto asumo que su nervio estaba perfectamente bien antes de la cirugía, generalmente nosotros los médicos siempre en el examen previo describimos las lesiones que hayan

para que no puedan después de pronto achacarse a la cirugía cualquier tipo de complicación diferente, a su pregunta puntual, consideró que era un nervio que estaba normal porque no está descrito por el médico que estuviera comprometido.”.

Respuesta ésta que es tajante: el nervio estaba en perfecto estado antes de la cirugía y por ello la paciente ingresa a la clínica caminando.

En definitiva, uno no sabe qué es lo que el juzgado toma como probado en torno a la lesión del nervio ciático, y para notar que sí era tema de abordar con mayor rigor en el análisis, no se puede perder de vista lo afirmado por el Dr. Guillermo Rueda, a folio 18 del fallo, cuando dice:

“Pregunta apoderado Demandantes: ¿Hubo alguna complicación dentro de la cirugía, en especial al nervio ciático izquierdo?. Contestó: “Cuando yo estoy operando un reemplazo de cadera y una revisión del reemplazo de cadera, *si bien yo sé dónde está el nervio ciático y sus ramas, yo no las veo, yo procuro estar alejado de esa zona y protegerla hasta, pues el fin de la cirugía. En esta cirugía, sobre todo en los casos de la revisión, pues uno se enfrenta a una situación más compleja ya que la anatomía no es exactamente la que, la naturaleza nos ha dado, sino ya ha sido cambiada por, pues por los procedimientos, además, por el hecho de que desde un comienzo pues, la señora presentaba patología en la cadera razón por la cual se operó, pero no tuvimos ningún, como le digo, contratiempo durante esta cirugía que nos hubiéramos dado cuenta y que pudiéramos, hubiéramos dado cuenta durante el procedimiento.”*

Esta respuesta hace evidente que el médico declarante miente, por la siguiente razón: él tenía acceso a las radiografías que se le habían practicado a la paciente y en ellas están reflejados los nervios, y en especial el nervio que se afectó con la operación.

Esto nos da a entender que ellos sí supieron lo que había pasado, razón por la cual suministran medicamento adicional para dejar en estado de inconciencia a la paciente.

Para nadie, y esto hace parte de una regla máxima de experiencia, necesaria muchas veces para poder acudir a la sana crítica, es que los gremios acuden a la solidaridad de cuerpo para proteger el cuerpo o a algún miembro de dicho cuerpo, buscando con ello esquivar responsabilidades y por esta regla máxima es que no tiene cabida la siguiente conclusión del juzgado, visible a folio 17:

“Independientemente, de quién llenó, completó e ingreso los datos del acto médico en el registro clínico de Burbano Yepes, no cabe en la mente que cinco (5) personas¹⁰⁷, a lo sumo, se hayan puesto de acuerdo como para semejante desliz, esto es, presentar una inconsistencia documental fuera de lo que, efectivamente, aconteció y dígame de una vez por todas, no son acertadas las aseveraciones del médico Santamaría Sandoval (1) que la paciente estaba en el pleno uso de sus facultades mentales, en efecto, este profesional no dimensionó lo que es un acto anestésico y menos aún, sus efectos y (2) Dio por hecho sin estarlo, la versión de Burbano Yepes y ello lo llevó a opinar, apriorísticamente, una inconsistencia en la historia clínica, en verdad, es una apreciación totalmente desfazada e inconsulta¹⁰⁸ que no amerita credibilidad en su estudio o como él la titula “opinión pericial”.

Razonamiento ligero o ingenuo para que pueda servir a la fundamentación de una sentencia de tal grado de complejidad, nótese cómo es el director de la cirugía quien debe extender la historia clínica de la cirugía, y no los demás profesionales que concurrieron a la misma.

En la página 16 del fallo impugnado se lee:

“Finalmente, la sensación de Burbano Yepes de estar lúcida, observar y percibir todo cuanto estaba ocurriendo en el acto quirúrgico no da certeza a este juzgador de que, el estado de cosas se hubiere presentado en la forma y con el detalle que ella las relacionó en esta causa, básicamente, por el acto anestésico”

Este no es un razonamiento acogido a la sana crítica, es un prejuicio del fallador.

En la página 16 del fallo se puede leer:

“El galeno Escobar tiene de profesión médico anestesiólogo, especialista en anestesiología y reanimación, ejerce desde 1999 y su versión, en lo pertinente, es como sigue:

Recordó con base en el registró clínico que participó en la cirugía como médico anestesiólogo de una paciente a quien se le iba a practicar un procedimiento ortopédico y que, fue una anestesia regional espinal suplementada con sedación.”

Esto nos permite la inferencia lógica de que la paciente estaba sedada pero consciente, razón por la cual después del percance se le deja con otro medicamento en estado de inconciencia.

Vistas así las cosas, uno puede creer que no se agotó la sana crítica, tal y como la han entendido las jurisprudencias y la doctrina, cuando dicen:

“Es la razón, entendida de una manera sencilla, como la capacidad de abstracción deductiva que tiene el ser humano para comprender la realidad universal, estableciendo verdades a través de la percepción empírica, el soporte fundamental del sistema de valoración judicial, que según (González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho), se ha venido decantando a través del tiempo, no existiendo hoy discusión en cuanto a los elementos que la componen: I) la lógica, con su principio de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); y II) las máximas de experiencia o “reglas de la vida”, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre.”

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412014000200004

3.- PETICIÓN.

Reitero respetuosamente al Despacho del Honorable Magistrado, con fundamento en los argumentos que se esgrimieron en la Segunda Instancia, que se proponga ponencia para revocar en su totalidad la parte resolutive de la providencia en comento, y, en su lugar, acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

MAURICIO ANTONIO BOHADA CARDENAS

C.C No. 80.729.376 de Bogotá.

T. P No. 196.309 del C. S de la J

Adjunto al archivo en formato PDF con mi firma digitalizada.



Libre de virus. www.avast.com

Bogotá D.C., 21 julio 2023.

Honorable Magistrado:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Sala 005 Civil

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

**ASUNTO : SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION
(Reparos Concretos Art. 12 Ley 2213 de 2023)**

RADICACIÓN : 11001-3103-015-2017-00437-01

DEMANDANTES : CLARA BURBANO YEPES Y OTROS.

**DEMANDADOS : NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S. A.
(NUEVA EPS S. A.) Y OTRO.**

MAURICIO ANTONIO BOHADA CARDENAS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la C.C No. 80.729.376 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 196.309 del C. S de la J, obrando en mi calidad de **apoderado de LOS DEMANDANTES**, dentro del término legal señalado en el estado del 10 de julio 2023, por medio del presente escrito y con el acostumbrado respeto, me dirijo a Ustedes con el objeto de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, calendada el 13 de junio 2023, con fundamento en lo siguiente:

1.- DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El recurso de apelación se interpuso contra fallo proferido por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., con fecha 13 junio 2023, notificado por fuera de audiencia, en donde se determinó negar las pretensiones de la demanda.

Es menester resaltar que el presente escrito estará encaminado a presentar la sustentación del recurso, procediendo a desarrollar todos los reparos concretos en contra de la decisión, que fueron invocados para la interposición del recurso.

El recurso de apelación, debidamente admitido por el Despacho del Honorable Magistrado, tiene la finalidad que la segunda instancia reforme la totalidad de la sentencia en su parte resolutive, de acuerdo a los motivos de inconformidad que se presentaron en pretérita oportunidad para interponer dicho recurso.

Para la contabilización de términos, el auto por el cual se admitió la apelación fue notificado en el estado del lunes 10 de julio 2023, y el término de la ejecutoria, es decir tres (3) días siguientes a dicha notificación, el cual inició el martes 11 de julio y se venció el jueves 13 de julio; y ejecutoriado el mismo, comienzan a correr los cinco (5) días que reza el artículo 12 de la Ley 2213 de 2023, los cuales iniciaron el viernes 14 de julio y culminan hasta el 21 de los corrientes (teniendo en cuenta que la fiesta del 20 de julio no corren términos). Es por ello que la presente sustentación se radica en tiempo.

2. SUSTENTACIÓN DE LAS INCONFORMIDADES O REPAROS.

En la interposición del recurso de alzada, se invocaron brevemente las inconformidades, que permearon toda la sentencia, y las cuales se traen a colación, siendo en el presente memorial debidamente sustentadas de forma separada y concretamente, por los siguientes motivos, (teniendo en cuenta la advertencia de su Despacho concerniente a que la impugnación versará únicamente por los reparos concretos), así:

“1) *Indebida valoración fáctica.*

En la sentencia la fundamentación fáctica en la que se anclaron las pretensiones de la demanda se valoró en forma indebida, dejando de lado dos hechos que se dieron en la cirugía de la demandante Clara Burbano, como lo fueron la afectación del nervio ciático de su pierna izquierda, la omisión que de este hecho se hizo en la elaboración de historia clínica de la cirugía y la circunstancia a través de la cual fue la misma paciente quien presenció lo ocurrido, por estar siendo operada bajo anestesia local. Hechos éstos que son pilares de la responsabilidad deprecada.”

Sustentación de la indebida valoración fáctica.

Tal y como obra en la historia clínica de la demandante clara Burbano Yepes, acudió el 13 de febrero de 2012 a cita médica por dolor en el muslo derecho, y la remitieron a valoración por ortopedia, ella siempre se quejaba de la pierna derecha –folio 466 del cuaderno virtual 004DemandaParte4 (folio 823 foliatura expediente físico)– pero su médico especialista tratante, el Dr. Guillermo Rueda insistió en que debía operarse la pierna izquierda.

Como antecedente, es importante resaltar que la paciente no registraba una displasia de cadera congénita antes de la cirugía y tampoco que el accidente de tránsito que sufrió la señora demandante años atrás, fueran determinantes para que la cirugía fuera catalogada como de alto riesgo, tanto es así que le suministraron anestesia regional.

En ese orden de ideas, **la paciente demandante fue operada el 22 de enero de 2013**, teniendo en cuenta que la señora no padecía de lesión alguna del nervio ciático de la pierna izquierda, en la intervención quirúrgica la señora BURBANO YEPES ESTABA CONCIENTE, toda vez que le suministraron anestesia regional, y una vez que se complicó la cirugía por la ruptura del nervio ciático, cuando ella evidenció que la cirugía tuvo complicación los médicos la sedaron y sin que de ello se dejara registrado el motivo por el cual se le suministró midasolan y ocultando el hecho que hubo una lesión iatrogénica. **Obsérvese la hora de la sedación total y la culminación de la cirugía, situaciones que la primera instancia no quiso valorar.**

Una vez culminada la cirugía, a los familiares de la paciente no les informaron lo verdaderamente ocurrido y tampoco aparece en la historia clínica quien suministró el parte médico a los familiares, y si este parte médico fue favorable o desfavorable, situación que brilla por su ausencia en la historia clínica y que se debía consignar por el respectivo galeno.

Sin explicación alguna, el fallo atacado le resta toda credibilidad a la paciente, sin tener en cuenta que ella estaba despierta en la primera parte de la cirugía y ella evidenció como los médicos no tuvieron el deber de cuidado, y por ello la sedaron por completo. Es menester resaltar que la lesión al nervio ciático y la verdadera razón por la cual se le suministró sedación general no fueron consignadas en la historia clínica que reposa en el expediente.

Es por ello que se presenta una indebida valoración fáctica, pues dentro de la historia clínica de la cirugía se omite la transcripción de lo sucedido, **y se deja sentado que la operación no tuvo complicaciones, lo cual dista de la realidad que fue demostrada a lo largo del proceso.**

“2) Indebida valoración probatoria en su conjunto.

Llama poderosamente la atención la manera como se valoró la prueba aportada por los demandantes, la cual cayó bajo la subjetividad en toda la labor de valoración probatoria, y, a la vez, en sentido contrario, todo lo probado por las demandadas fue tenido como cierto, aún en aquellos casos en los cuales se desprendía una conclusión de responsabilidad.

Véase, como no se valoró con lógica jurídica el cúmulo de contradicciones en que incurrieron todos los médicos en sus manifestaciones testimoniales. Este es uno de todos los muchos aspectos que el fallo trae como indebida valoración probatoria.

Véase, a la vez, el alcance que se le dio a la afirmación hecha por el anestesista, cuando dice que a la señora se le sedó, desfasando el contenido y el alcance científico de este concepto, con el fin de dejar sin piso lo afirmado por la paciente que estaban operando y por el cual tuvo conocimiento de quien era el cirujano que estaba practicando la cirugía.

Véase, también, la manera como se despacha sin mayor argumentación el dictamen rendido por los demandantes, sin tener en cuenta que fue rendido por un perito adscrito a la lista de auxiliares de la justicia, y como, a la vez, se le da plena validez al rendido por uno de los demandados.

Como los anteriores planteamientos, dentro de la sentencia se encuentran multiplicidad de yerros interpretativos que dieron como resultado el fallo adverso a los intereses de los demandantes, sobre los cuales me pronunciaré en detalle en el escrito de sustentación que presentaré ante la Sala del Honorable Tribunal.”

Sustentación de la indebida valoración probatoria en su conjunto.

2.1.- En primer lugar, se observa que dentro del fallo de primera instancia no se tuvieron en cuenta las declaraciones surtidas dentro de la diligencia con fecha 03 diciembre 2021 rendidas por los demandantes **CLARA BURBANO YEPES, ARCESIO ORTÍZ MEDINA** y **GREACE KARENT NATALIA ORTÍZ BURBANO**; pero por el contrario, se valoraron todos los argumentos de la parte demandada, tal es el caso de los testimonios de los médicos, para acreditar la exoneración de responsabilidad, y la decisión del *a quo* únicamente resalta y puntualiza todo aquello que le favorece a los intereses de las entidades demandadas. Es por ello que la primera instancia incurrió en una subjetividad, dando como ciertas todas las alegaciones de las entidades, sin sopesar lo declarado por las partes con lo que consta en la historia clínica y el dictamen pericial.

2.2.- Siguiendo la línea argumentativa trazada con la interposición del recurso de apelación, se traerán a colación las contradicciones rendidas por los médicos que intervinieron dentro del proceso, así:

2.2.1.- En su interrogatorio del día 03 de diciembre de 2021 el **Médico Dr. NELSON SIERRA FORERO** (minuto 1:24:58) se presenta como representante legal de la Corporación Juan Ciudad, quien bajo la gravedad del juramento contestó a la pregunta del Juez *¿Por qué la paciente presenta dos incisiones?* Respondió: **“Señor juez, normalmente para estas intervenciones se deja una incisión que es lo que ellos dicen de puntos y un segundo, una segunda área que es un dren, que eso es como uno, sí, es un instrumento que se le aplica dentro de la cadera**

para que salga todos los restos hemáticos o los restos de sangre al exterior y eso es normal que no quede con sutura o con puntos porque precisamente es la forma de que no se acumulen los restos dentro de la cavidad articular. Y el declarante manifestó en conclusión que no hubo error quirúrgico.

2.2.2.- En diligencia de testimonio, el **Médico Dr. CARLOS ESCOBAR MORAD** en audiencia del 02 de marzo 2022, (minuto 14:58) manifiesta su calidad de médico anestesiólogo dentro de la mencionada cirugía, quien señaló que para la cirugía de la señora CLARA BURBANO *“lo habitual en los procedimientos de ortopedia es dar anestesia regional”* pero en ese mismo interrogatorio se contradijo porque a la pregunta número 7. *¿Había alguna anotación previa de ansiedad en la paciente para que se diera que se aplicara dicha sedación?, él contestó: “No, no tiene que ser una anotación previa ansiedad en el paciente. La sedación es parte del actuar anestésico, cuando uno coloca una anestesia regional.”* Asimismo, el anestesiólogo señala que LA SEDACION ES ANTES DE LA INCISION (minuto 29:12) y esto no concuerda con los hechos que reposan en la historia clínica. Manifiesta la hora de inicio 7:30 am se aplica anestesia local, y a las 9:30 am se aplica sedación, y la cirugía termina a las 10:47. Finalmente, el anestesiólogo se contradice en que la paciente vomitó, ya que dijo que no recuerda, pero después él dice que ella no vomitó.

2.2.3.- En la misma diligencia del 02 de marzo 2022, el **Médico Dr. GUILLERMO RUEDA ESCALLÓN** (minuto 56:39) en su calidad de especialista en cirugía de ortopedia y médico líder del equipo que practicó la intervención quirúrgica a la señora **CLARA BURBANO**, se refirió al procedimiento de la cirugía *“como buena revisión de reemplazo de cadera, fue una cirugía laboriosa, pero yo creo que se hizo, pues todo lo que requería hacer que fueron muchas cosas y que desde el punto de vista de arquitectónico, de la reconstrucción de la cadera, fue un buen caso.”* (Subrayado fuera de texto). El galeno en esa aseveración se contradice a sí mismo, porque la cirugía no tuvo un resultado favorable para la paciente, y es que se contradice por lo consignado en la certificación del 20 de enero de 2014, en donde el Dr. Rueda plasmó lo siguiente: *“desde entonces (habla de la cirugía) la paciente no ha podido reintegrarse a sus ocupaciones y posiblemente no podrá (sic) del todo en el futuro; por eso su incapacidad”* dicha certificación fue aportada con la demanda.

Igualmente en esa diligencia, **este médico testificó que él pasó por encima del dolor de la paciente, (minuto 1:18:37) ya que ella le pedía que le operara la cadera derecha pero él decidió que se debía operar la cadera izquierda, resultado que la dejó a ella en estado de postración.** Concomitante con lo anterior, se contradice el Dr. Rueda manifestando que el médico residente ayudaba

a sostener los retenedores en la cirugía, y que los retenedores también los ayudaba a sostener un médico ortopedista graduado y con experiencia que también hacía parte del equipo de la operación a la demandante.

Llama poderosamente la atención que el Dr. Rueda señaló que lo asistió otro médico ortopedista graduado “especialista”, pero nunca no menciona el nombre de ese galeno especializado en calidad de ayudante segundo al mando en dicha cirugía, y la contradicción se estriba en la historia clínica de la cirugía se plasma que únicamente aparecen como equipo de trabajo tres (3) médicos, así:

“JOSE MUÑOZ, Ayudante.

CARLOS FERNANDO ESCOBAR MORAD, Anestesiólogo, Registro 72160867

GUILLERMO RUEDA, Cirujano, Registro 19299776”

(Ver expediente digital, folio 132 PDF del cuaderno virtual 001DemandaParte1 (folio 90 reverso, foliatura expediente físico)

Cuando se le pregunta al galeno el por qué no se consignó la lesión iatrogénica en la historia clínica de la cirugía (minuto 1:21:00), después que los abogados demandados pidieron calificación de la pregunta, el juez a quo le ordenó que respondiera la pregunta, y el testigo contestó que: *“cuando nosotros estamos operando el paciente esta anestesiado y por ello eh... la función del nervio pues no la podemos observar durante la cirugía y en el posoperatorio inmediato sino cuando ya ha pasado la anestesia, eso es muy sencillo ”* (minuto 1:23:00 a 1:23:23), olvidando el cirujano que la señora estaba despierta cuando ocurrió la lesión, y ella observó el momento exacto cuando causaron la lesión iatrogénica del nervio ciático de la pierna izquierda.

Siendo el Dr Rueda un especialista en la materia de ortopedia, se le preguntó (minuto: 1:29:14) ¿Por qué la señora Clara Burbano Yepes se le hicieron dos incisiones? el medico contestó: ***“dos incisiones... no yo no yo no soy consciente de la dos incisiones”*** Esta respuesta se contradice con lo manifestado por el Médico Dr. NELSON SIERRA FORERO, representante legal de la Corporación Juan Ciudad, frente a las dos incisiones.

Es menester resaltar que en esa misma diligencia rendida por el Dr Rueda, se escucharon la solicitudes de calificación de las preguntas por de los abogados demandados para impedir que contestara las preguntas, pero el juez de conocimiento le ordenó al testigo que contestara las preguntas que le formulaba el suscrito apoderado demandante.

2.2.4.- Dentro de la misma diligencia del 02 de marzo 2022, **el Médico Dr. JORGE BARBOSA SANTIBAÑEZ** (minuto: 2:14:00) acredita su calidad de Jefe de Ortopedia de la Corporación Universitaria Juan Ciudad, manifestó que había leído la historia clínica de la paciente, y expuso que el nervio ciático al momento de la cirugía (minuto 2:22:44) ***“queda protegido dentro de la grasa perineural que es abundante, y aparte de eso, uno... los separadores van un musculo antes, o sea queda protegido por grasa y musculo, entonces uno busca el plano graso y dice: aquí está el nervio y lo protege, es lo que uno hace”***; y a la pregunta de la abogada de la entidad demandada, que le puso de presente el folio 840 del expediente (minuto 2:32:37) y este Jefe de Área pudo leer dicho folio, en donde señala al otro especialista “caderologo” según su respuesta, (minuto 2:34:58) Dr. MAURICIO LELARGE y según el testigo acredito que ese especialista dio la orden de egreso de la clínica y era una persona autorizada para anotar lo que escribió; Pero el párrafo del folio 840, puesto de presente a dicho Jefe de Área, (sin que lo haya leído en voz alta) se puede observar la oración: ***“ADEMAS DE LA POSIBILIDAD DE FALLA DE CIRUGÍA, INFECCION Y REINTERVENCION POR LOS PROCEDIMIENTOS MULTIPLES EL DIA DE AYER SE ORDENO REALIZACION DE CURACION Y COBERTURA DE LA HERIDA PERO NO SE REALIZO”***

En el interrogatorio, el Dr Barbosa, a la pregunta que si a la Sra. Clara le dolía la pierna derecha por qué le operaron la pierna izquierda, (minuto 2:42:25) el jefe de área, a pesar de haber leído la historia clínica señaló que ***“entiendo que la que dolía era la izquierda”***, respuesta que contradice lo que obra en la historia clínica en el proceso, folio 466 PDF del cuaderno virtual 004DemandaParte4 (folio 823 foliatura expediente físico), en donde se evidencia que a la paciente le dolía ***“EL MUSLO DERECHO”***

2.2.5.- En diligencia del día 16 marzo 2022, el **médico Dr. JOSE FERNANDO MUÑOZ DE LA CALLE**, en su calidad de residente para el programa de ortopedia y quien estuvo presente al momento de la cirugía del 22 de enero 2013 según historia clínica, pero que en su respuesta (minuto 8:00) señaló que: ***“eh..no sé... usted... no recuerdo, fue hace mucho rato, entonces eh... no tengo acceso pues como para algo que no pueda recordar ”***

Ya que el testigo, Dr. Muñoz, era renuente a contestar las preguntas, se le puso de presente la historia clínica de la cirugía, en donde el médico leyó la misma: ***“Complicaciones NO”*** (minuto 21:30)

Al interrogatorio del suscrito apoderado demandante, el Dr. Muñoz De La Calle, a la pregunta, quién redactó la historia clínica (minuto 24:56), el galeno contestó, que

“pues no sabría decirle, no se... ahí dice... si usted dice, pues dice equipo de trabajo sale mi nombre, sale el nombre del anestesiólogo, el Doctor Rueda y Guillermo Rueda que es el cirujano, pues con las respectivas claves para hacer la digitación”

De lo anterior quedaron evidenciadas las contradicciones de los testigos Doctores Rueda y Escobar quienes se puede fácilmente evidenciar que están actuando bajo la solidaridad de cuerpo escondiendo lo verdaderamente ocurrido, el primero de ellos en su calidad de jefe cirujano y el segundo en calidad de médico residente que estaba cursando su especialización.

A la pregunta, que si en la cirugía ayudó a sostener los separadores, el Dr. Muñoz contestó (minuto 29:52): *“toda cirugía implica tener separadores, y los separadores se colocan según la visualización que requiere quien interviene, y la separación la hacen el cirujano, el ayudante, la instrumentadora, las casas ortopédicas, todo eso se hace, la separación... y siempre la separación, la indica quien realiza la cirugía hacia donde requiere que el campo visual se mejore”* Con esta respuesta se observa evidentemente que existe contradicción con lo confesado por el Dr. Rueda (de quien sostenía los separadores al momento de la cirugía) y se vuelve a evidenciar el ocultamiento de lo ocurrido en la intervención quirúrgica realizada a la paciente demandante.

2.3.- Tal y como se indicó en los reparos concretos, en cuanto a que se le dio plena validez al dictamen pericial del médico **Dr. WILLIAM ARBELÁEZ**, en audiencia de contradicción del dictamen, surtida el 11 de agosto 2022 (Video 032) cuando se le pregunto si él era perito de la lista de auxiliares de la justicia, él expresó que esa parte legal no la entendía. El perito señaló que el método científico fue la revisión de la historia clínica. Cuando se pregunta que si la historia clínica, si el nervio ciático del pie izquierdo estaba en condiciones óptimas antes de la cirugía, (minuto 31:34) el perito contestó: *“no aparece ninguna descripción de que estuviera lesionado y usualmente si estuviera lesionado debía haber aparecido, por lo tanto asumo que su nervio estaba perfectamente bien antes de la cirugía”*. El perito señaló, la lesión, como neuroapraxia, que: *“es decir, puede que el nervio se maltrate con los separadores, puede que a la alargar la pierna se alargue el nervio y deje de transmitir”* (minuto 32:34)

El perito explicó quienes son las personas que deben intervenir en ese tipo de cirugías, (minuto 33:45) y manifestó que hay un médico principal y un médico ayudante, que puede ser un médico general o un interno pero no un internista. Esta respuesta evidencia y refuerza nuevamente las contradicciones del cirujano Dr. Rueda y el residente (internista) Dr. Muñoz, frente a quienes intervinieron en el acto quirúrgico, es decir, frente a quien sostuvo los separadores y si en la cirugía estaban

acompañados de un segundo ayudante graduado en ortopedia y que estuviese como segundo al mando en la cirugía a la paciente demandante. **El Perito recalca que debe asistir a la cirugía un ayudante del mismo nivel del cirujano, pero este segundo profesional no aparece consignado en la historia clínica.**

Se trae una colación una frase del perito en dicha audiencia de contradicción de dictamen, (minuto 50:37) *“no se operan radiografías, se operan pacientes”* porque según el perito se opera de acuerdo a su dolor porque se debe tener en cuenta el dolor de la paciente y qué quiere el paciente, pero desafortunadamente para el caso que nos ocupa no fue así, porque operaron la pierna que dijo el Dr. Rueda y no la que pedía y verdaderamente le dolía a la señora Clara Burbano.

Finalmente, el Juez de primera instancia preguntó al perito, y en audiencia poniéndole de presente la historia clínica de la cirugía, preguntando en qué parte de la historia clínica de la cirugía estaba documentado la protección al nervio ciático (minuto 59:20) a lo que el perito contestó: *“es que este es el acto quirúrgico señor juez, o sea, aquí está la descripción del paso a paso, todos protegemos el nervio ciático con los retractores y con los separadores, o sea está digamos, tácito en la mente de cada cirujano, qué tipo de retractor debe usar, en que sitio para que no tenga la punta que lesione el nervio, para que no vaya a lesionar la arteria, o sea yo veo una descripción de un cirujano articular, que asumo que también hizo todo lo demás porque o sino no había podido realizar el acto quirúrgico ”* (negrillas fuera de texto). La expresión asumo está más referida a un prejuicio que al análisis de una evidencia.

El perito reitera que la protección del nervio ciático es tácita, pero esto no puede ser así, ya que todo lo ocurrido debe aparecer escrito en la descripción de la cirugía y eso no reposa en la historia clínica de la cirugía a la paciente demandante, y no tácitamente.

Conclusiones frente a la incongruencia de la parte motiva y la parte resolutive, como consecuencia de los anteriores yerros.

El cúmulo de errores en la valoración probatoria, evidente en la parte motiva, hizo posible que se fallara en el sentido en que se falló.

Fueron hechos, debidamente probados, los siguientes:

a.- Que Clara Burbano llegó por sus propios medios a la clínica.

- b.- Que Clara Burbano debió salir en silla de ruedas de la clínica, después de la cirugía que se le practicó.
- c.- Que Clara Burbano debió utilizar sillas de ruedas a partir de la cirugía, situación que aún se sigue dando.
- d.- Que el médico tratante fue y es una eminencia científica en el campo de su especialización y que era el médico que estaba al frente de la cirugía.
- e.- Que el médico que la estaba interviniendo no era el Dr. Guillermo Rueda, sino un estudiante.
- f.- Que el percance de la lesión en el nervio ciático no fue reportado dentro de la historia clínica de la cirugía.
- g.- Que el percance de la lesión en el nervio ciático no le fue reportado a la paciente o a sus familiares, después de la cirugía, habiéndose generado un silencio que debe producir efectos jurídicos.
- h.- Que Clara Burbano estaba consciente de lo que estaba ocurriendo en la cirugía, toda vez que estaba siendo operada bajo anestesia local y sedada, sedación que no equivale a inconciencia.
- i.- Que después del percance dentro de la cirugía, se le suministró un medicamento que la dejó en estado de inconciencia.
- j.- Que no existe razón científica o legal que justifique el ocultamiento del percance ocurrido dentro de la cirugía al extenderse la historia clínica.
- k.- Todas estas situaciones se plantearon dentro de la parte considerativa, pero se concluyó de manera diferente, situación que debe ser corregida en el fallo de segunda instancia.

“3) Falta de sindéresis jurídica en la aplicación de las jurisprudencias citadas como fundamento del fallo.”

Sustentación de la Falta de sindéresis jurídica en la aplicación de las jurisprudencias citadas como fundamento del fallo.

Sí entendemos por sindéresis, según lo expresado por la RAE, como: *“1. f. Discreción, capacidad natural para juzgar rectamente.”* Veremos que el fallo

trae a colación una serie de jurisprudencias serias y fundamentadas, las cuales no se ajustan al caso que se está juzgado, o que debieron citarse para fallar acogiendo las pretensiones de los demandantes. Veamos:

En la página 4 del fallo se puede leer una jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en donde lo recogido y resaltado del mismo se aplica en sentido contrario a las pretensiones de los demandantes:

*“...Actualmente se impone la aceptación de una noción de causalidad probabilística – como corolario del reconocimiento de la innegable realidad que se ha descrito en punto a los límites del conocimiento científico– en virtud del cual el juez puede válidamente dar por demostrada la relación de causalidad en un supuesto específico sin necesidad **de exigir plena prueba o certeza absoluta de la misma**, de suerte que puede bastar con la demostración de una probabilidad preponderante o probabilidad determinante, baremo de exigencia probatoria que, de hecho, ha sido admitido y aplicado por la jurisprudencia de esta Sección, precisamente, frente a eventos de responsabilidad médica...”.* (Se resaltó).

Aquí uno como litigante puede preguntarse. ¿En qué casos concretos se puede predecir lo citado en la jurisprudencia, cuando, según los registros históricos, de sentencias a favor de pacientes lesionados, la mayoría de éstas son favorables a los médicos?

A la vez, en la siguiente transcripción, que obra a folios 9 y 10 de la sentencia, uno puede observar que se decide en sentido contrario, no obstante el beneficio que a favor de los demandantes se puede desprender de la jurisprudencia citada:

*“(...) el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad profesional, pero sin extremismos y radicalismo que puedan tomarse ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, **quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieron pesar sobre él**, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. **Cierta tolerancia se impone**, pues dice Sabatier, **sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible**, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él.”.* (Se resaltó)

“En igual modo, esa responsabilidad peculiar, en el derecho de daños, atiende también a unos criterios de previsibilidad pues, eventos adversos pueden generarse y jurídicamente no podrían servir de base para atribuir culpas al médico so pena de frenar el adecuado ejercicio de la medicina, en otras frases, ese trato diferencial consulta un criterio de riesgo-beneficio”

En la página 13 del fallo se puede leer:

“La existencia de contingencias connaturales al procedimiento quirúrgico no implica, como a espacio atrás se consideró, un tinte de exculpación. Detalló la Corte:

“Que existan riesgos inherentes, (...) no significa aceptar los ‘inexcusables’, que comprenden ‘los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados’, que deben ser ‘reparables’ ‘íntegramente’, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la lex artis (sic) del respectivo campo o especialidad.”.

No obstante el fallo citado, se decidió en sentido contrario a este fallo, cuando quedó establecido y probado el daño como acto grosero, pues no se puede perder de vista que el médico tratante es una de las mayores eminencias científicas de Colombia. ¿Cómo se puede explicar tal yerro? De una manera sencilla, tal y como lo aseveró la paciente intervenida y lesionada: porque la cirugía la estaba realizando un estudiante.

Ella así lo manifestó y así lo trajo a colación la sentencia, pero no atendiendo lo manifestado por la demandante:

“Recuérdese que una de las aristas del desacuerdo se centró, básicamente, en que el Dr. Rueda Escallón no fue la persona que operó o, por lo menos, no inicialmente, que sí, un médico residente; varias son las manifestaciones de la demandante como muchos los documentos que contienen esa apreciación de Burbano Yepes –por ejemplo– en su versión relató: “No sé qué paso, pero el señor, el asistente o el alumno, no sé quién sería, así sí me di cuenta que no estaba el doctor Rueda operándome, el doctor Rueda estaba como detrás de mí, yo estaba acostada por el lado derecho y estaban interviniendo mi pierna izquierda, (...)” y la doliente, en el libelo genitor, manifestó haber oído un ruido “tipo chasquido” y escuchó⁷⁵ un diálogo

entre las personas, de haberse ocasionado un daño allí, en el intraoperatorio.

Para confirmar el no acatamiento de la jurisprudencia citada, vemos lo que el mismo juzgado relaciona en el fallo, en la página 14:

“Es innegable que la cirugía practicada a Burbano Yepes por sus antecedentes y, en sí mismo, el acto quirúrgico presentaba unos riesgos mayores, sin embargo, intervino una persona con todas las calidades requeridas, v. gr, el Dr. Rueda Escallón”

Entonces, ¿cómo se explica que ese sabio, porque en verdad lo es, pudo haber cometido ese yerro en la humanidad de la demandante?

Creo, de manera respetuosa, que el juez que profirió la sentencia no estuvo asistido por la sindéresis al traer a colación varias de las jurisprudencias, toda vez que en ellas se pudo deducir la responsabilidad de los demandados y acoger las pretensiones de la demanda.

“5) Aplicación indebida de la sana crítica por no agotamientos de todos los elementos lógicos en los que ella se fundamenta.”

Sustentación de la Aplicación indebida de la sana crítica por no agotamientos de todos los elementos lógicos en los que ella se fundamenta.

Una vez estudiado y analizado el material probatorio dentro del proceso, se hace evidente que la **sana crítica**, en sus elementos esenciales y en los principios en los cuales ella debe descansar, no tuvo operancia a la hora de proferirse el fallo impugnado.

Dentro del fallo existen afirmaciones concluyentes en torno a la valoración probatoria que permiten inferir un cierto grado de subjetivismo y de ausencia de la necesaria objetividad en el análisis de la prueba, desconociéndose con ello lo que la doctrina y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha dicho al respecto:

“El juez (Corte Const., Sentencia C-622/1998) que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”

“Función que se materializa a través del proceso, que al sentir de la Corte Constitucional (C. Const., Sentencia C-548/1997) se presenta como la suma de una serie de actos en la que concurren tres etapas de importancia: el momento cognoscitivo, que supone el conocimiento de los hechos y las demás circunstancias relevantes del conflicto; una instancia de evaluación de tales hechos a la luz de las normas que se juzgan pertinentes para ello y, la decisión, que se materializa en la parte resolutive del fallo.”.

La Corte Constitucional en Sentencia T-442 de 1994 puntualizó, que si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 superior), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecúa a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente..

En la sentencia brilló por su ausencia la aplicación objetiva de la sana crítica a la hora de valorar el material probatorio: Veamos las razones por las cuales deduzco lo anterior:

1.- En esencia, la falla médica estuvo en la afectación del nervio ciático, afectación que la paciente no padecía al ingresar al centro médico, toda vez que no se recalcó en las evaluaciones médicas previas a la cirugía. Ella ingresó a la clínica caminando, sin necesidad de silla de ruedas.

Esta afectación del nervio ciático se produjo dentro de la cirugía, razón por la cual la paciente tuvo que abandonar la clínica en una silla de ruedas, hecho que todavía se da en su quehacer cotidiano. Este hecho no fue tenido en cuenta, ni valorado, no obstante que sobre el mismo hay recabado suficiente material probatorio.

2.- No se valoró en debida forma, según las reglas de la sana crítica, el hecho de que no se dejara constancia en la historia clínica de la cirugía la afectación del nervio ciático que dentro de la cirugía se produjo. Según la ley, la historia clínica de la cirugía debía contener todo lo que se hizo en la cirugía y todos aquellos percances que se hayan producido en la misma. ¿Por qué no se dejó constancia en la historia clínica de la afectación del nervio ciático de la paciente intervenida? ¿Fue una omisión involuntaria? ¿Era explicable dicha omisión en una eminencia de la medicina como lo es el Dr. Guillermo Rueda? ¿Se pretendía ocultar el error

cometido en la cirugía? ¿Por qué el médico tratante (Guillermo Rueda) no le informó después de la cirugía a la paciente y a sus familiares, sobre el percance ocurrido dentro de la cirugía en torno al nervio ciático de la paciente operada? ¿Por qué no le explicó a la paciente y a sus familiares sobre todas las consecuencias de dicha afectación en el nervio ciático, según las cuales iba a quedar postrada en una silla de ruedas de por vida? ¿Por qué tuvo que ser un médico distinto el que tiempo después constató la lesión causada a la paciente? ¿Tiene explicación lógica o profesional todo ese quehacer culposo y doloso del médico cirujano, al ocultar lo acaecido en la cirugía? ¿Buscaba con su proceder evadir las responsabilidades que la falla quirúrgica desprendía en su contra por el mal proceder profesional?

Todos estos interrogantes debió de plantearse el juez a la hora de fallar. Por la manera como se redactó la sentencia, este escrito parece más un alegato de parte que el juicioso quehacer de administrar justicia ajustado a la sana crítica.

Cuando se lee el siguiente párrafo del fallo, contenido en la página 17, toma conciencia de la manera como se dejó de lado la sana crítica:

“ c) Es evidente que el acto anestésico cumple una función anterógrada, evita la sensación de dolor y pone a la persona en un estado de relajación dispuesta para el procedimiento quirúrgico, en esa laxitud se limita la percepción del ambiente exterior y, objetivamente, eso fue lo que le ocurrió a Burbano Yepes perdió el control del marco y pese a asegurar su impresión de lo realmente ocurrido, no deja de ser una captación fuera de contexto por presentar –ansiólisis–.”

Ojo, en el fallo no se hizo el menor esfuerzo en encontrar las diferencias entre sedación y anestesia. La sedación permite los estados de conciencia, razón por la cual la paciente sí tenía plena conciencia de lo que estaba ocurriendo en la sala de cirugía hasta el momento del percance que devino en la afectación del nervio ciático.

¿Qué puede explicar ese tipo de razonamiento realizado por el señor juez? ¿Por qué ese afán de dejar sin medio de prueba a la parte demandante en torno a la manera como ocurrió el percance que la dejó en silla de ruedas de por vida? ¿Es ese razonamiento y el análisis probatorio contenido en él un fiel reflejo de la sana crítica?

Por lo que se acaba de exponer, es que uno se puede explicar la conclusión errada a la que se llega en el fallo, tal y como se puede leer en la misma página 33:

“En conclusión, resulta inconcebible que se haya ocultado en el acto quirúrgico la idea que, fue un médico residente quien practicó la cirugía a Burbano Yepes o tan siquiera, actuó con alguna injerencia en él, es una situación infinitamente alejada de la realidad”

La verdad de los hechos no subyace en la calidad de las exposiciones hechas por los médicos, ésta también pudo estar en cabeza de la paciente y resulta que la verdad no se obtiene por vía de comparación o contrastación matemática o profesional, pues para validar lo dicho por la paciente es preciso acudir al silencio profesional que en torno al percance del nervio ciático quedó excluido de la historia clínica al momento de la cirugía. Sólo una persona era responsable de extender la historia clínica: el médico que estaba al frente de la cirugía (Guillermo Rueda).

Veamos como en la página 18 existen otras contradicciones en el fallo en torno a la lesión del nervio ciático:

“De cierto, existe una alta probabilidad que el nervio ciático izquierdo sufrió daño en el intraoperatorio, por decirlo menos, antes del acto quirúrgico no lo estaba pues, anotación de tal magnitud no registra la historia clínica y su memoria descriptiva fue con posterioridad, hecho indicador suficientemente probado. (Art. 240 CGP)”

¿Por qué no sentaron ese episodio en la historia clínica? ¿Qué se pretendía con tal omisión?

Nótese como se expresó el facultativo Arbeláez:

“No aparece ninguna descripción de que estuviera lesionado y usualmente si estuviera lesionado debía haber aparecido, por lo tanto asumo que su nervio estaba perfectamente bien antes de la cirugía, generalmente nosotros los médicos siempre en el examen previo describimos las lesiones que hayan para que no puedan después de pronto achacarse a la cirugía cualquier tipo de complicación diferente, a su pregunta puntual, consideró que era un nervio que estaba normal porque no está descrito por el médico que estuviera comprometido.”

Respuesta ésta que es tajante: el nervio estaba en perfecto estado antes de la cirugía y por ello la paciente ingresa a la clínica caminando.

En definitiva, uno no sabe qué es lo que el juzgado toma como probado en torno a la lesión del nervio ciático, y para notar que sí era tema de abordar con mayor rigor en el análisis, no se puede perder de vista lo afirmado por el Dr. Guillermo Rueda, a folio 18 del fallo, cuando dice:

“Pregunta apoderado Demandantes: ¿Hubo alguna complicación dentro de la cirugía, en especial al nervio ciático izquierdo?. Contestó: “Cuando yo estoy operando un reemplazo de cadera y una revisión del reemplazo de cadera, si bien yo sé dónde está el nervio ciático y sus ramas, yo no las veo, yo procuro estar alejado de esa zona y protegerla hasta, pues el fin de la cirugía. En esta cirugía, sobre todo en los casos de la revisión, pues uno se enfrenta a una situación más compleja ya que la anatomía no es exactamente la que, la naturaleza nos ha dado, sino ya ha sido cambiada por, pues por los procedimientos, además, por el hecho de que desde un comienzo pues, la señora presentaba patología en la cadera razón por la cual se operó, pero no tuvimos ningún, como le digo, contratiempo durante esta cirugía que nos hubiéramos dado cuenta y que pudiéramos, hubiéramos dado cuenta durante el procedimiento.”

Esta respuesta hace evidente que el médico declarante miente, por la siguiente razón: él tenía acceso a las radiografías que se le habían practicado a la paciente y en ellas están reflejados los nervios, y en especial el nervio que se afectó con la operación.

Esto nos da a entender que ellos sí supieron lo que había pasado, razón por la cual suministran medicamento adicional para dejar en estado de inconciencia a la paciente.

Para nadie, y esto hace parte de una regla máxima de experiencia, necesaria muchas veces para poder acudir a la sana crítica, es que los gremios acuden a la solidaridad de cuerpo para proteger el cuerpo o a algún miembro de dicho cuerpo, buscando con ello esquivar responsabilidades y por esta regla máxima es que no tiene cabida la siguiente conclusión del juzgado, visible a folio 17:

“Independientemente, de quién llenó, completó e ingreso los datos del acto médico en el registro clínico de Burbano Yepes, no cabe en la mente que cinco (5) personas¹⁰⁷, a lo sumo, se hayan puesto de acuerdo como para semejante desliz, esto es, presentar una inconsistencia documental fuera de lo que, efectivamente, aconteció dígame de una vez por todas, no son acertadas las aseveraciones del médico Santamaría Sandoval (1) que la paciente estaba en el pleno uso de sus facultades mentales, en efecto, este profesional no

dimensionó lo que es un acto anestésico y menos aún, sus efectos y (2) Dio por hecho sin estarlo, la versión de Burbano Yepes y ello lo llevó a opinar, apriorísticamente, una inconsistencia en la historia clínica, en verdad, es una apreciación totalmente desfazada e inconsulta¹⁰⁸ que no amerita credibilidad en su estudio o como él la titula “opinión pericial”.

Razonamiento ligero o ingenuo para que pueda servir a la fundamentación de una sentencia de tal grado de complejidad, nótese cómo es el director de la cirugía quien debe extender la historia clínica de la cirugía, y no los demás profesionales que concurren a la misma.

En la página 16 del fallo impugnado se lee:

“Finalmente, la sensación de Burbano Yepes de estar lúcida, observar y percibir todo cuanto estaba ocurriendo en el acto quirúrgico no da certeza a este juzgador de que, el estado de cosas se hubiere presentado en la forma y con el detalle que ella las relacionó en esta causa, básicamente, por el acto anestésico”

Este no es un razonamiento acogido a la sana crítica, es un prejuicio del fallador.

En la página 16 del fallo se puede leer:

“El galeno Escobar tiene de profesión médico anesthesiologo, especialista en anesthesiología y reanimación, ejerce desde 1999 y su versión, en lo pertinente, es como sigue:

Recordó con base en el registró clínico que participó en la cirugía como médico anesthesiologo de una paciente a quien se le iba a practicar un procedimiento ortopédico y que, fue una anestesia regional espinal suplementada con sedación.”

Esto nos permite la inferencia lógica de que la paciente estaba sedada pero consciente, razón por la cual después del percance se le deja con otro medicamento en estado de inconciencia.

Vistas así las cosas, uno puede creer que no se agotó la sana crítica, tal y como la han entendido las jurisprudencias y la doctrina, cuando dicen:

“Es la razón, entendida de una manera sencilla, como la capacidad de abstracción deductiva que tiene el ser humano para comprender la realidad universal, estableciendo verdades a través de la percepción empírica, el soporte fundamental del sistema de valoración judicial,

que según (González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho), se ha venido decantando a través del tiempo, no existiendo hoy discusión en cuanto a los elementos que la componen: I) la lógica, con su principio de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); y II) las máximas de experiencia o “reglas de la vida”, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre.”
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412014000200004

3.- PETICIÓN.

Reitero respetuosamente al Despacho del Honorable Magistrado, con fundamento en los argumentos que se esgrimieron en la Segunda Instancia, que se proponga ponencia para revocar en su totalidad la parte resolutive de la providencia en comento, y, en su lugar, acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



MAURICIO ANTONIO BOHADA CARDENAS

C.C No. 80.729.376 de Bogotá.

T. P No. 196.309 del C. S de la J

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SELECT * FROM T103DAINFOPROC WHERE A103LLAVPROC='11001319900220210020303' MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: RADICADO 2021-800-00203 ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 17/07/2023 12:12

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (306 KB)

MEMORIAL DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan Andrés Tapias Cárdenas <juan.tapias03@outlook.com>

Enviado: lunes, 17 de julio de 2023 11:58

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: salgadoeslava@yahoo.com <salgadoeslava@yahoo.com>; ga.kinte@hotmail.com <ga.kinte@hotmail.com>

Asunto: RADICADO 2021-800-00203 ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

E. S. D.

REFERENCIA: (I) PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS Y DECISIONES DE JUNTAS DE SOCIOS Y (II) RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR POR LA NO CONVOCATORIA INDIVIDUAL A SOCIA.

DEMANDANTE: GRACE VICTORIA QUINTERO BERMÚDEZ

DEMANDADOS: QUINTERO E HIJOS LTDA., Y GILBERTO ANTONIO QUINTERO BERMÚDEZ

RADICADO: 2021-800-00203

ASUNTO:

**ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN EN CONTRA DE LA DECISIÓN PROFERIDA EL DÍA CATORCE (14) DE JUNIO
DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)**

Respetados Señores:

JUAN ANDRÉS TAPIAS CÁRDENAS, mayor de edad, domiciliado profesionalmente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía 1.014.299.850 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y titular de la Tarjeta Profesional 390.457 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial sustituto de **GRACE VICTORIA QUINTERO BERMÚDEZ**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C, identificada con cédula de ciudadanía 41.775.151 expedida en Bogotá D.C., demandante en el proceso de la referencia, de forma respetuosa y dentro del término legal correspondiente, concurro a su Despacho con el fin de presentar la **SUSTENTACIÓN** del Recurso de Apelación interpuesto oralmente en contra de la Sentencia proferida en Audiencia de fecha catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023), conforme a documento adjunto.

Para efectos del cumplimiento de lo previsto en la Ley 2213 de 2022 se copia en este correo al apoderado de la contraparte, enviando concomitantemente el presente mensaje al correo salgadoeslava@yahoo.com , lo cual podrá ser verificado por Secretaría en el encabezado del correo.

Respetuosamente,

JUAN ANDRÉS TAPIAS CÁRDENAS

C.C. 1.014.299.850 de Bogotá D.C.

T.P. 390.457 del C.S.de la J.

Bogotá D.C., lunes diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

E. S. D.

REFERENCIA: *(I) PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS Y DECISIONES DE JUNTAS DE SOCIOS Y (II) RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR POR LA NO CONVOCATORIA INDIVIDUAL A SOCIA.*

DEMANDANTE: *GRACE VICTORIA QUINTERO BERMÚDEZ*

DEMANDADOS: *QUINTERO E HIJOS LTDA. Y GILBERTO ANTONIO QUINTERO BERMÚDEZ*

RADICADO: *2021-800-00203*

ASUNTO: ***ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA DECISIÓN PROFERIDA EL DÍA CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)***

Respetados Señores:

JUAN ANDRÉS TAPIAS CÁRDENAS, mayor de edad, domiciliado profesionalmente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía 1.014.299.850 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y titular de la Tarjeta Profesional 390.457 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial sustituto de **GRACE VICTORIA QUINTERO BERMÚDEZ**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C, identificada con cédula de ciudadanía 41.775.151 expedida en Bogotá D.C., demandante en el proceso de la referencia, de forma respetuosa y dentro del término legal correspondiente, concurre a su Despacho con el fin de presentar la **SUSTENTACIÓN** del Recurso de Apelación interpuesto oralmente en contra de la Sentencia proferida en Audiencia de fecha catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023), en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El presente escrito de **SUSTENTACIÓN** del Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Sentencia pronunciada en Audiencia celebrada el día catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023), se presenta de manera **OPORTUNA**, esto es, dentro del término fijado en el párrafo segundo (2°) del Auto del siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023), a través del cual se admitió el Recurso de Apelación; es decir, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del referido Auto.

En efecto, el término para precisar, las razones de inconformidad contra la Sentencia apelada, transcurre durante los días **11,12,13,14,17,18,19 y 21 de julio de 2023**, lapso dentro del cual se radica el presente escrito.

II. OBJETO DEL RECURSO

El presente recurso tiene por objeto que se **REVOQUE** la Sentencia proferida en Audiencia el día catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual se desestimaron las pretensiones de la Demanda en el proceso de la referencia.

En este sentido, el objeto del Recurso de Apelación interpuesto, es que, en lugar de la decisión referida, se **DECLARE** la Nulidad de las decisiones adoptadas por la Junta General de Socios de **QUINTERO E HIJOS LTDA.**, en reunión por derecho propio celebrada el cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021) en la que se aprobaron los estados financieros de los años dos mil diecinueve (2019) y dos mil veinte (2020), por **NO REUNIR** los requisitos legales de certificación y dictamen previstos en la Ley 222 de 1995.

También es objeto del presente recurso, la omisión del Despacho por cuanto no declaró la Nulidad Absoluta de las decisiones adoptadas en la Reunión referida, cuando quedó probado que en dicha Reunión General de Socios el Subgerente de **QUINTERO E HIJOS LTDA.**, esto es, **MANUEL FERNANDO QUINTERO BERMÚDEZ**, representó cuotas sociales ajenas cuando ello le era prohibido en virtud de su calidad de Administrador de la mentada Sociedad.

III. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA APELADA

En atención al fin perseguido con este escrito, respetuosamente me permito manifestar lo siguiente:

3.1. NO LE ES DABLE AL JUZGADOR NEGARSE A DECLARAR LA NULIDAD DE LAS DECISIONES IMPUGNADAS BAJO EL ARGUMENTO QUE LOS REQUISITOS DE LA LEY 222 DE 1995 SON MERAMENTE FORMALES

Los requisitos previstos en los Artículos 34, 37 y 38 de la Ley 222 de 1995 no son meramente formales, sino que versan sobre requisitos sustanciales para la presentación de los Estados Financieros ante el máximo órgano social, en búsqueda de salvaguardar la exactitud y veracidad de la información en ellos contenida y de sumo, los intereses económicos de los Socios.

En efecto, los requisitos de presentación de los Estados Financieros para su aprobación, en este caso, por la Junta General de Socios, resultan indispensables para que los asociados adopten una decisión informada y respaldada por un profesional en cuanto al manejo contable y financiero de la respectiva sociedad comercial, en aras de propender por su estabilidad y viabilidad financiera.

De no cumplir los Estados Financieros con los requisitos en la Ley contemplados, carecen los mismos del respaldo profesional adecuado que asegure la viabilidad económica de la respectiva Sociedad comercial como ente económico indispensable en una economía de mercado, pues podrían ser aprobados por los asociados sin la certificación profesional acerca de su veracidad.

Ello es así porque, al tratarse los asociados de personas, bien naturales, bien jurídicas, que

sencillamente aportan capital para el emprendimiento de una actividad económica específica, no es necesario que ellos cuenten con la calidad de expertos en asuntos financieros y económicos.

De ahí que surja la necesidad jurídica de que los reportes anuales acerca de la situación financiera de cualquier ente económico se encuentren certificados y dictaminados por profesionales versados en dichos asuntos, que puedan dar cuenta de que la información allí contenida corresponde a una realidad económica verificable, en aras de que los socios, en el momento de su aprobación, cuenten con la confianza y certeza de tomar decisiones económicamente responsables.

Si en realidad dicho requisitos correspondieran verdaderamente a meros enunciados formales, el legislador hubiera optado por no incorporarlos en la Ley 222 de 1995, o, al menos, indicar expresamente que su cumplimiento no es necesario para que los mismos tengan validez jurídica y puedan erigirse como el fundamento para la toma de las decisiones del máximo órgano social.

Por el contrario, es menester mencionar que la Ley 222 de 1995 contiene normas imperativas, que en entendimiento de la Corte Constitucional son aquellas normas que *“se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas”*.

En este orden de ideas, la previsión de los requisitos de Certificación y, el posterior dictamen, no pueden ser tratados como requisitos meramente formales, pues del cumplimiento de los mismos deviene la presunción de autenticidad de los Estados Financieros contemplada en el Artículo 39 de la mentada Ley.

Quiere ello decir que es obligación del Administrador de la sociedad presentar los Estados Financieros certificados para que posteriormente el Revisor Fiscal expida el respectivo dictamen, con el fin de que dichos resultados de ejercicio fiscal sean presentados al órgano societario cobijados por la presunción de autenticidad.

En consecuencia, el Representante Legal y el contador público que preparó los estados financieros, deberán dejar consignada una manifestación expresa o certificar lo antedicho, declarando junto a su firma o en documento adjunto, que *“han verificado previamente las afirmaciones contenidas en los estados financieros, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros”*, declaración que pueden hacer con estas palabras o con expresiones semejantes, siempre y cuando se haga referencia completa a la verificación de las afirmaciones de que trata el artículo 57 del Decreto 2649 de 1993, u otra norma que la complemente o modifique.

Teniendo en cuenta lo anterior, los Estados Financieros no certificados no tienen validez legal, toda vez que el Artículo 34 de la Ley 222 hace obligatoria la certificación, motivo suficiente para demostrar el vicio en la decisión de aprobación de los Estados Financieros en cuestión, en tanto quedó probado en el proceso que los Estados Financieros fueron presentados a los socios sin los requisitos sustanciales consagrados en la Ley pluricitada anteriormente.

En efecto, así se prueba en el Registro de Audio de la Reunión de la Junta de Socios de QUINTERO E HIJOS LTDA., celebrada el cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021), y a través de confesión, de acuerdo a lo dicho por GILBERTO ANTONIO QUINTERO BERMÚDEZ,

Representante Legal de la demandada, en el interrogatorio de parte celebrado en Audiencia Inicial el pasado diecisiete (17) de abril del año en curso, en los cuales el interrogado manifestó:

“¿Diga cómo es cierto si o no que los Estados Financieros sometidos a aprobación en la reunión del cinco (5) de abril de 2021 fueron presentados sin la certificación por parte del Contador Público de la Sociedad?”

Rta. *Sí, ese día estaba presente el Revisor Fiscal y el hizo la exposición verbal de esa certificación y el dictamen. En la pregunta que ustedes le hicieron el quedó comprometido a entregarlos formalmente por escrito y hacérselos llegar a ustedes, cosa que sucedió.*

(...)

¿Diga cómo es cierto si o no que los Estados Financieros de 2019 y 2020 que se aprobaron en la reunión del cinco (5) de abril de 2021 no tenían el dictamen por parte del Revisor Fiscal?”

Rta. *Sí, no estaban por escrito pero si se expusieron verbalmente y ustedes aceptaron esa exposición verbal y solicitaron que se les hiciera llegar por escrito, cosa que sucedió.*

(...)

¿Puede confirmarle al Despacho si en la reunión del cinco (5) de abril de 2021 fueron aprobados los Estados Financieros de las vigencias fiscales del 2019 y del 2020 en el estado en el que se le presentaron a los socios”

Rta. *Sí, si fueron aprobados pero con la salvedad de que el revisor fiscal terminó de hacer su exposición verbal de lo que faltaba para hacerlo llegar a los asistentes.”*

Por lo anteriormente expuesto, está probado que los Estados Financieros aprobados en la Reunión de la Junta de Socios de QUINTERO E HIJOS LTDA., no contaban con los requisitos de certificación y dictamen exigidos por la Ley 222 de 1995, la cual reviste el carácter de ser un cuerpo normativo imperativo que busca garantizar la fidelidad de la información financiera del ente social y no meramente la satisfacción de formalidades. Por ello, Honorable Tribunal solicito revoque el primer numeral de la parte resolutive de la Sentencia del catorce (14) de junio de la presente anualidad proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades.

3.2. DEBER DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD DE LAS DECISIONES IMPUGNADAS AL CONFIGURARSE INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LOS SOCIOS

Por otra parte, en el Fallo de Primera Instancia que por este medio se impugna, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, hizo caso omiso de su deber de declarar de oficio aquellas circunstancias que pudieran devenir en una nulidad o ineficacia de las decisiones adoptadas en la Reunión por Derecho Propio de la Junta de Socios de QUINTERO E HIJOS LTDA., correspondiente al año 2021, en especial, aquella circunstancia relacionada con la indebida representación de los socios que a ella asistieron, y su incidencia en la falta de quorum decisorio.

Ciertamente, el Representante Legal Suplente de la sociedad Demandada, **MANUEL FERNANDO QUINTERO BERMÚDEZ**, asistió a la reunión que se llevó a cabo por derecho

propio y votó en representación de **LILIA CONSTANZA QUINTERO BERMÚDEZ** y **LILIA AURORA BERMÚDEZ DE QUINTERO**.

Prueba de ello se observa en el Registro de Audio de la Reunión del cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021), (**Cfr. Minuto 13:59 al minuto 14:50 del Registro de Audio**). En el mismo sentido, en el interrogatorio de parte practicado en Audiencia Inicial celebrada el diecisiete (17) de abril del año en curso, a GILBERTO ANTONIO QUINTERO BERMÚDEZ, este confesó:

“¿Diga cómo es cierto sí o no que el señor Manuel Fernando Quintero Bermúdez es el subgerente de la compañía a la que Usted representa?”

Rta. Sí.

(...)

¿Diga cómo es cierto sí o no que en la reunión del cinco (5) de abril de 2021 el señor Manuel Fernando Quintero Bermúdez representó las cuotas sociales de dos de las socias de la compañía, específicamente Lilia Constanza Quintero y Lilia Aurora Bermúdez de Quintero?”

Rta. Sí, él las representó.”

En el numeral 5.1. del Título I del Capítulo V de la Circular Básico Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, se dispone que:

*“Se considera administrador al representante legal, el liquidador, los miembros de las juntas o consejos directivos, el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan o ejerzan funciones administrativas. Por lo anterior, no se trata solo de un tema de nominación del cargo sino del alcance de las funciones que a estos funcionarios corresponden. **Así mismo, también se considerarán administradores a los suplentes de los administradores, (...)**” (Énfasis en subraya y negrilla es nuestro).*

Al efecto, expresamente se ha entendido que los Representantes Legales Suplentes ostentan la mentada calidad de administradores, máxime cuando están encargados de actividades propias de la administración y ejecución del objeto social del ente económico.

Lo anterior, configura la **INCOMPATIBILIDAD** prevista en el Artículo 185 del Código de Comercio, que expresamente dispone:

*“Salvo los casos de representación legal, **los administradores** y empleados de la sociedad **no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias. mientras estén en ejercicio de sus cargos**, ni sustituir los poderes que se les confieran.*

Tampoco podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de la liquidación”. (Énfasis en subraya y negrilla por fuera del texto original).

Como puede verificarse a través del material probatorio que obra en el expediente del proceso de la referencia, MANUEL FERNANDO QUINTERO BERMÚDEZ, ostenta la calidad de **ADMINISTRADOR** de la sociedad Demandada, no solo porque es su Representante Legal

Suplente, sino porque en su cabeza ha sido delegada la actividad de dirigir el destino de los predios de propiedad de QUINTERO E HIJOS LTDA., ubicados en el Municipio de Puerto López (Meta), tal como consta en el Registro de Audio obrante en el expediente, especialmente en el **minuto 58:40 al minuto 59:19**, en donde este se refirió a la flora sembrada en el lugar en los siguientes términos: *“tenemos uno que se usa mucho, para pareno, tenemos acacia malia, caño fisto, es más rentable mantecos y sale más rápido para recuperar dinero, estamos en eso, estoy tratando de recuperar parte de lo que se quemó y siguiendo con lo viejo, con lo que no se quemó”*.

De tal suerte que al configurarse la indebida representación de **LILIA CONSTANZA QUINTERO BERMÚDEZ** y **LILIA AURORA BERMÚDEZ DE QUINTERO**, por expresa prohibición legal, dicha circunstancia afectó la validez jurídica de las decisiones adoptadas.

No obstante lo anterior, como refuerzo de la solicitud de nulidad de las decisiones adoptadas en la Reunión Ordinaria por Derecho Propio de la sociedad QUINTERO E HIJOS LTDA., celebrada el cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021), es menester enrostrar al Honorable Tribunal que en la mentada reunión no se configuró el quorum deliberatorio y decisorio, tal como pasa a explicarse:

Como quedó probado en el proceso (**Cfr. Acta No. 01 de 2.201**), el quorum de la Reunión Ordinaria por Derecho Propio quedó integrado de la siguiente manera:

NOMBRE DEL SOCIO	% PARTICIPACIÓN	REPRESENTADO POR
Gilberto Antonio Quintero Bermúdez	20%	El mismo
Lilia Constanza Quintero Bermúdez	20%	Manuel Fernando Quintero Bermúdez
Grace Victoria Quintero Bermúdez	20%	Camilo Baracaldo
Lilia Aurora Bermúdez de Quintero	10%	Manuel Fernando Quintero Bermúdez
TOTALES	70%	

El Artículo Undécimo de los Estatutos de la Sociedad demandada estipuló que: *“(…) Para deliberar hace quorum la presencia de socios que representen no menos del ochenta por ciento (80%) de las partes o derechos en que se encuentre dividido el capital social y todas sus decisiones habrán de tomarse por el voto de socios que representen no menos de ese ochenta por ciento (80%) de las partes o derechos en que está dividido su capital (…)”*.

Fundamentado en los Estatutos, resulta lógico concluir que para la Reunión Ordinaria por Derecho Propio de QUINTERO E HIJOS LTDA., no estaba reunido el quorum exigido para deliberar, y mucho menos, para votar válidamente, ya que no se encontraban presentes el ochenta por ciento (80%) de las partes o derechos en que se encuentra dividido el capital social.

En consecuencia, las decisiones adoptadas en la pluricitada Reunión son absolutamente nulas, por cuanto se adoptaron en contravención de las normas estatutarias, específicamente el Artículo Undécimo de los Estatutos de QUINTERO E HIJOS LTDA.

Sumado a las causas de la nulidad alegada, aunque su fundamento principal se encuentra en vulneración de las normas estatutarias, también se violentaron disposiciones del ordenamiento mercantil, especialmente el Artículo 429 del Código de Comercio, que prevé:

*“Si se convoca a la asamblea y ésta no se lleva a cabo por falta de quórum, se citará a una nueva reunión que **sesionará y decidirá válidamente con un número plural de socios** cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada. La nueva reunión deberá efectuarse no antes de los diez días ni después de los treinta, contados desde la fecha fijada para la primera reunión.*

*Cuando la asamblea se reúna en sesión ordinaria por **derecho propio** el primer día hábil del mes de abril, **también podrá deliberar y decidir válidamente en los términos del inciso anterior**”. (Negrita y subraya fuera del texto original)*

Entonces, tan solo basta la presencia de una pluralidad de socios sin importar el número de acciones representadas, cómo en efecto ocurrió, pues de acuerdo a lo expuesto anteriormente, los únicos socios que en Derecho asistieron a la reunión tantas veces referida, eran los socios GILBERTO ANTONIO QUINTERO BERMÚDEZ y GRACE VICTORIA QUINTERO BERMÚDEZ, toda vez que por expresa prohibición legal ni LILIA CONSTANZA QUINTERO BERMÚDEZ, ni LILIA AURORA BERMÚDEZ DE QUINTERO, por estar indebidamente representadas, podían comparecer, deliberar y votar en la respectiva reunión.

Ahora bien, concluido que en aquella reunión solo estaban debidamente representados los socios GILBERTO ANTONIO QUINTERO BERMÚDEZ y GRACE VICTORIA QUINTERO BERMÚDEZ, vale la pena aclarar, que el primero de estos, por su condición de Representante Legal de la sociedad demandada, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, estaba legalmente impedido para votar en la Reunión de la Junta de Socios, pues estaría en un flagrante conflicto de intereses, según el Artículo 185 del Código de Comercio.

En síntesis, en la Reunión de la Junta General de Socios de QUINTERO E HIJOS LTDA., únicamente estaba facultada para votar la socia GRACE VICTORIA QUINTERO BERMÚDEZ, titular del 20% de las cuotas sociales, lo cual a la luz del Artículo Undécimo de los Estatutos de la demandada y el Artículo 429 del Estatuto Mercantil se traduce en que para dicha reunión no había quorum decisorio, razón por la cual todas las decisiones adoptadas en ella son absolutamente nulas según lo previsto en el Artículo 190 del Código de Comercio.

Con fundamento en los hechos y argumentos expuestos anteriormente es claro que en el presente asunto estamos frente a la NULIDAD de todas las decisiones adoptadas en la Reunión del cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021), pues estas se aprobaron sin el número de votos exigidos en los Estatutos, y en su defecto, en las leyes, es decir, sin el quorum requerido.

En consecuencia, y en atención a las previsiones del Artículo 190 del Código de Comercio, las decisiones que se tomaron en la reunión por derecho propio que se celebró el pasado cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021), son **ABSOLUTAMENTE NULAS**.

Ante la configuración de la nulidad de las decisiones adoptadas por la Junta General de Socios de la demandada, a causa de la falta de quorum y por la indebida representación de dos de las socias, es procedente solicitar al Honorable Tribunal que está sea declarada en salvaguarda del

ordenamiento jurídico. Sobre el particular el Artículo 1742 del Código Civil dispone:

“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”

Acreditado el defecto que acarrea la nulidad del acto (decisiones) impugnado a través de la acción de impugnación de actos y decisiones de junta de socios, lo cual se encuentra ampliamente respaldado con el acervo probatorio que obra en el expediente, es deber del juez de segunda instancia, ante la omisión del *a quo*, declarar la **NULIDAD ABSOLUTA** de las referidas decisiones adoptadas en Reunión Ordinaria de la Junta General de Socios de la demandada, acaecida el cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Con fundamento en lo anterior, solicito a su Despacho:

IV. PETITUM

PRIMERO. Se revoque la Sentencia proferida en Audiencia celebrada el día catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023) por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, en marco del proceso que cursó bajo radicado **2021-800-00203**, y en consecuencia, se declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y se declaren de oficio todo lo que configure causal de nulidad.

SEGUNDO. Se condene en costas a la parte demandada.

IV. NOTIFICACIONES

Al suscrito apoderado sustituto en la Oficina 307 de la Calle 31 # 13 A – 51 de la ciudad de Bogotá D.C. y a través del correo electrónico baracaldoabogados@outlook.com y juan.tapias03@outlook.com.

Respetuosamente,



JUAN ANDRÉS TAPIAS CÁRDENAS

C.C. 1.014.299.850 de Bogotá D.C.

T.P. 390.457 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: expediente No. 2022 - 067 - 01 Sustentación recurso de apelación proceso ejecutivo.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 14/07/2023 11:52

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (215 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** Patricia Galindo <patriciagalindo@novaius.com>**Enviado:** viernes, 14 de julio de 2023 11:41**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; DANIEL ARMANDO AREVALO RODRIGUEZ

<director@arevaloabogados.com.co>; SILVANA ALFONSO <silvanaianini09@gmail.com>

Asunto: expediente No. 2022 - 067 - 01 Sustentación recurso de apelación proceso ejecutivo.

Buenas tardes, en archivo adjunto estoy enviando lo mencionado en el asunto de este correo. este correo también se le envía al abogado Daniel Armando Areválo Rodriguez apoderado de la sociedad 25 Segundos SAS

Atentamente,

Patricia Galindo Castro

Abogada

Dirección: Calle 99 No. 49 - 30 oficina 611. Centum Business Bulding. Bogotá - Colombia**Teléfono:** +57 317 365 73 52**Correo:** patriciagalindo@novaius.com**Web:** www.novaius.com

La información contenida en este mensaje es confidencial y puede ser utilizada únicamente por la persona a la que se encuentra dirigida. En caso de recibir por error este mensaje, sírvase notificarnos a NOVAIUS CONSULTORES por este mismo medio o al teléfono 3173657352 y proceder a borrar de inmediato el mensaje, así como abstenerse de

acceder, retener, usar, reproducir, difundir, distribuir y/o transmitir este mensaje; si incurre en algunas de las conductas antes indicadas nos reservamos el derechos de iniciar las acciones legales del caso.

Doctor
Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

Referencia

Asunto: sustentación apelación contra la providencia proferida por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá el día siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: ejecutivo

Demandante: Silvana Alfonso Iannini

Demandada: 25 Segundos SAS

Radicado No. 2022 – 067 - 01

Patricia Galindo Castro, actuando como apoderada de la señora Silvana Alfonso Iannini, acudo a su despacho con el fin de presentar en oportunidad y dentro del término hábil la sustentación del recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá el día siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023); en los siguientes términos:

1. Decisión judicial recurrida

Se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, de fecha siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023) por medio del cual dicho despacho judicial profirió sentencia y adoptó las siguientes decisiones:

“Primero: NEGAR por hechos sobrevinientes la orden de suscribir el documento de constitución de una sociedad S.A.S, solicitada como pretensión principal por SILVANA ALFONSO IANNINI, en contra de la sociedad 25 segundos SAS.

Segundo: ORDENAR que se siga la EJECUCIÓN a favor de la parte demandante por valor de \$100.467.546 y a cargo de la parte demandada, conforme a las consideraciones precedentes.”

Es importante aclararle al despacho que la suscrita apoderada interpuso recurso de apelación parcial en relación con el monto del valor que le fue reconocido a mi representada por concepto de indemnización.

2. Consideraciones realizadas por el A quo.

El juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, indicó en la parte considerativa de la sentencia para adoptar las decisiones antes mencionadas, lo siguiente:

- Que el despacho se percató en la primera audiencia en el interrogatorio de parte rendido por la señora Indira Elisabeth Gómez en condición de representante legal de 25 Segundos SAS que la sociedad demandada ya no tenía los derechos de la membrana o producto médico Membracel que se comprometió aportar en la constitución de la sociedad; hecho que fue corroborado con el testimonio rendido por el señor Ulisess Ritter quien en su

condición de director de Vuelo Pharma manifestó que en la actualidad la distribución del producto la realizaba la sociedad Piel Sana IG SAS.

- Que de las documentales aportadas por la demandante y lo obtenido en los interrogatorios de parte, no cabe duda de los pormenores por los cuales se culminó por las partes en una audiencia de conciliación; documento que contrario a lo afirmado por la demandada al momento de presentar las excepciones si prestaba mérito ejecutivo, tal y como se resolvió el despacho en el auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento de pago.
- Manifestó también que había claridad en la obligación de constituir una sociedad comercial, sin que ello diera lugar a la interpretación de algún tipo. Sin embargo, **durante el trámite del proceso se presenta un hecho que modifica y al final impide la materialización de la exigencia**; por lo que en virtud de lo estipulado en el inciso final del artículo 281 negó una de las pretensiones de la demanda.
- Indicó además, que para el despacho era claro que la demandante y la demandada si tuvieron la intención de asumir un negocio en el que ambas participaron de su planteamiento y actuaron en consonancia con él, ordenó reconocer una indemnización a la aquí demandante. Al respecto indicó:

“... se reconocerá como indemnización por incumplimiento de la sociedad demandada de la ejecución del contrato de la sociedad comprometido en la conciliación que se pretendió ejecutar. Entonces, como en la respuesta a la objeción al juramento estimatorio que hiciera la parte demandada, la parte demandante no logró probar la cuantía de los perjuicios pero si los ató a dos pedidos y venta de la membrana que se tiene en cuenta que la parte demandada hizo una presentación de los montos correspondientes a gastos y totales consecuencias. Pero no se justifica de ninguna manera el total de los gastos correspondientes a saliros.

No se tiene en cuenta por parte de éste despacho lo manifestado por la parte demandada en sus cuadros, los salarios por lo que no se dijo a quien se le pagó, por cuanto tiempo, se dijo que era de marzo a octubre, no se dijo a cuantas personas, esto es por valor de \$56.710.804 y como consecuencia de ello, tampoco se tiene en cuenta los gastos de seguridad social y gastos de representación que están íntimamente ligados a estos salarios. Ahora hay una suma por valor de \$4.300.000 de un contrato de transacción no tenemos ni idea, ni sabemos que de que trata. Gastos de rodamiento \$5.600.000 tampoco se justificó y también unas comisiones de \$23.551.872 que no se sabe a quien se le pagaron. Por concepto de servicios públicos y caja menor son conceptos que no tenemos ni idea como la sociedad las administra y maneja y porque las cargaron.

Entonces restando estos valores de lo que nos indicó la parte demandada nos da un total de \$200.935.092 que dividido entre dos nos da un valor de \$100.467.546.

Razones concretas de mi inconformidad

Con el debido respeto que guardo en relación con las decisiones que adoptan las autoridades judiciales de nuestro país y, obrando en ejercicio del derecho de

contradicción y defensa que le asiste a mi representada, me permito disentir de los argumentos y, consecuentemente de la decisión adoptada por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

Antes de presentar los argumentos por los cuales disiento de las consideraciones realizadas en la sentencia atacada, debo indicar que en la parte considerativa de dicha providencia se presentan contradicciones que afectan los derechos fundamentales de mi representada al debido proceso y de acceso a la administración de justicia¹, como quiera que éste indicó en la parte inicial de la parte considerativa de manera errada que al momento de la presentación de la demanda ejecutiva la aquí demandada no tenía los derechos de distribución del dispositivo médico, membrana Membracel al respecto indicó:

“La exigibilidad de la obligación ejecutada tiene de manera intrínseca la condición de que los suscribientes del acta de conciliación tengan disposición sobre los derechos que se obligan aportar; lo cual no se encuentra a la fecha en la que se profiere esta determinación; ni siquiera se contaba con dicha posibilidad al momento en que se presentó la demanda. Pues así lo señaló en interrogatorio de parte la representante legal de 25 Segundos SAS que desde principio del 2022 el laboratorio finalizó la distribución con 25 Segundos SAS”

Uno de los argumentos que sirvieron para que la señora Juez profiera decisión negando una de las pretensiones por hechos sobrevivientes fue precisamente este; pero contrario a lo manifestado por el despacho, en el proceso quedó acreditado que la cesión de los derechos del contrato de distribución, el registro sanitario a la sociedad Piel Sana IGC donde funge como único accionario el esposo de la aquí demandante, se realizó en el segundo semestre del años 2022, de ello da cuenta el testimonio rendido por el señor Edgar Antonio García Porras quien era empleado de 25 Segundos SAS este indicó que como consecuencia de las medidas cautelares decretadas por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá se tuvo que hacer la cesión del contrato de distribución a otra empresa para la cual actualmente él es trabajador.

Adicionalmente, la suscrita apoderada solicitó al despacho que al momento de decretar las pruebas en el proceso ejecutivo, decretara e incorporara de oficio las documentales allegadas por la suscrita apoderada y con las cuales el despacho podía evidenciar las maniobras fraudulentas que había ejecutado la aquí demandada para evitar el cumplimiento de la conciliación y que a la postre llevó a que el juzgado no accediera a la solicitud con fundamento en un hecho sobreviviente provocado por la demandada y que ocurrió en el curso del proceso.

A pesar de haber indicado el despacho que la cesión de los derechos del contrato de distribución y registro sanitario que se debía aportar a la sociedad que se comprometió a constituir en el acuerdo conciliatorio, se realizado antes de la presentación de la demanda, decidió reconocerle a mi representada una indemnización por los daños

¹ La jurisprudencia la Corte Constitucional ha indicado que cuando hay desconocimiento por parte del operador judicial de dichos derechos se incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Al respecto indicó *el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto surge cuando el juez no atiende el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, y en consecuencia de ello deniega o vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia. Sentencia T- 27/11*

causados por la aquí demandada por no haber dado cumplimiento a la conciliación. Pero al momento de determinar el monto de la indemnización no tuvo en cuenta las pruebas que se aportaron por parte de la suscrita apoderada que daban cuenta el valor de venta de los dispositivos médicos membrana Membracel.

A folio 11 a 19 del expediente digital pdf 37 denominado “decorre traslado” se puede observar el valor de venta en Colombia de los dispositivos médicos importados.

Si se revisa por parte del despacho, los cuadros presentando por las partes en este proceso, observará que hay coincidencia en el número de cajas que fueron importadas en el primer pedido y una diferencia de 11 cajas respecto del segundo pedido.

En gracia de discusión y como quiera que mi representada no cuenta con las pruebas para acreditar la cantidad de cajas importadas, se deberá tener como referente para determinar las utilidades las que aceptó la demandada que se habían importado es decir, 123. Como consecuencia de lo anterior, y como quiera que al proceso no se allegó prueba alguna que acreditara lo pagado al laboratorio, los gastos administrativos no se podrá realizar ningún tipo de descuento; a menos que el despacho descunte los valores indicados por mi representada en el cuadro como valores pagados en pesos a el laboratorio por las cajas importadas.

Si se hubiera tenido en cuenta por parte del juez de primera instancia las pruebas allegadas por la suscrita apoderada y lo indicado en los cuadros presentados por la demandada, hubiese llegado a la siguiente conclusión.

PRIMER PEDIDO DE MEMBRANAS REALIZADO A VUELO PHARMA LTDA EL 3 DE MARZO DE 2021.

DIMENSIONES DE LAS CAJAS	CANTIDAD	VALOR PAGADO EN PESOS COLOMBIANOS POR CADA CAJA	TOTAL PAGADO EN PESOS CAJAS PEDIDAS A BRASIL	VALOR UNITARIO DE VENTA ² .	PRECIO TOTAL CAJAS IMPORTADAS Y VENDIDAS.
5X7,5	5 CAJAS	\$91.777	\$ 458.846	\$1.333.180	\$ 5.665.900
7,5X10	5 CAJAS	\$168.210	\$ 841.050	\$1.796.220	\$ 8.981.100
15X10	10 CAJAS	\$ 325.140	\$ 3.251.400	\$3.517.480	\$ 35.174.800
20X 15	9 CAJAS	\$ 630.890	\$ 5.678.010	\$6.994.100	\$ 62.946.900
TOTAL	29 CAJAS		\$ 10.229.306		\$112.768.700

SEGUNDO PEDIDO DE MEMBRANAS REALIZADO A VUELO PHARMA LTDA EL 14 DE OCTUBRE DE 2021

² Este valor quedó probado a folios 11 a 19 del expediente digital. Archivo 37 decorre traslado. En especial la cotización de fecha 16 de junio de 2021 suscrita por la representante legal de 25 Segundos SAS

DIMENSIONES DE LAS CAJAS	CANTIDAD	TOTAL, PAGADO EN PESOS COLOMBIANOS POR CADA CAJA	TOTAL PAGADO EN PESOS CAJAS PEDIDAS A BRASIL	VALOR UNITARIO DE VENTA ³	PRECIO TOTAL CAJAS IMPORTADAS Y VENDIDAS.
5X7,5	13 CAJAS	\$ 91.777	\$1.193.101	\$1.333.180	\$14.731.340
7,5X10	40 CAJAS	\$ 168.210	\$6.728.400	\$1.796.220	\$71.848.800
15X10	40 CAJAS	\$ 325.140	\$13.005.600	\$3.517.480	\$140.699.200
20X 15	30 CAJAS	\$ 630.890	\$18.900.000	\$6.994.100	\$209.823.000
TOTAL	134 CAJAS		\$ 39.827.101		\$437.102.340

Es importante aclararle al despacho que para determinar el número de cajas que se le compraron al laboratorio Vuelo Pharma SAS en los dos pedidos cuyo pago de utilidad se solicita a título de indemnización, en el cuadro se utilizaron las cifras presentadas por la aquí demandada. En lo que hace relación al valor pagado en pesos, esa información es de conocimiento de mi representada porque como lo indicó el juez de primera instancia, fue la persona que se encargó de la negociación y de la introducción del producto médico a Colombia y la cifra que colocó la demandada en el cuadro no es cierto y adicionalmente, como quiera que ella fue la que realizó el pedido, en su poder reposan los soportes con los que podía acreditar el valor indicado en los anexos A y B.

Del análisis de las cifras presentadas en los cuadros que contienen el primer y el segundo pedido realizados por la empresa aquí demanda antes de la presentación de la demanda ejecutiva, se puede concluir lo siguiente: (i) que el total de las ventas del dispositivo médico – Membrana Membracel correspondiente al primer y segundo pedido realizado al laboratorio fue la suma de \$549.871.040; (ii) Que la cifra antes mencionada hay que descontarle el valor pagado al laboratorio Vuelo Pharma SAS es decir, la suma de \$50.056.407; (iii) Que después de descontar el valor pagado, la suma que debe ser objeto de reparto por concepto de utilidades sin hacer ningún descuento adicional por no haberse probado los gastos indicados en los anexos A y B es \$499.814.633 y (iv) La suma que le corresponde a cada una de las partes es \$249.907.316.

El reconocimiento de la suma de \$249.907.316 que se solicita le sea reconocido a mi representada a título de indemnización se fundamenta única y exclusivamente en las conductas en las que incurrió la aquí demandada para no dar cumplimiento al acuerdo de conciliación; por haber realizado actos defraudatorios en contra de mi representada, como fue la constitución de una nueva sociedad cuyo accionista es su compañero permanente, la cesión del contrato de distribución exclusiva del producto y el registro sanitario Invima a esa nueva sociedad; situación esta que impidió que la

³ Este valor quedó probado a folios 11 a 19 del expediente digital. Archivo 37 decorre traslado. En especial la cotización de fecha 16 de junio de 2021 suscrita por la representante legal de 25 Segundos SAS

juez pudiera suscribir el documento de constitución de la sociedad por no tener la demandada los derechos del contrato que se había comprometido aportar la sociedad que acordó constituir en la conciliación.

Por lo brevemente expuesto, le solicito al despacho que revoque el monto que se le reconoció a mi representada en primera instancia y le sea reconocida la suma de \$249.907.316.

Por lo brevemente expuesto, me permito elevar las siguientes:

4. Solicitud de pruebas en segunda instancia.

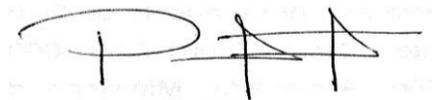
Le solicito al despacho se sirva evaluar la posibilidad de decretar de oficio las pruebas documentales allegadas por la suscrita apoderada con las cuales se acreditan los términos, condiciones y tiempos en los que se realizó la cesión de los derechos del contrato de distribución y registro Invima hechos estos que llevaron a que el juez de primera instancia diera aplicación al inciso final del artículo 281 del Código General del Proceso y las cuales se encuentran en el pdf 43 "solicitud decreto de pruebas de oficio" pdf 44 "solicitud pruebas" de la carpeta 01 del cuaderno 01 del expediente digital.

5.- Solicitudes

4.1. Sírvanse señor juez revocar la decisión adoptada en el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, el día siete (7) de junio de dos mil dos mil veintitrés (2023), y en su lugar, le sea reconocida a la aquí demandante la suma de \$249.907.316.

4.2. Adicionalmente, le solicito al despacho se sirva evaluar la posibilidad de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue si la representante legal de la sociedad 25 Segundos SAS incurrió en conductas constitutivas de delitos penales.

Cordialmente,



Patricia Galindo Castro
C. C. No. 52.491.490 [Bogotá]
T. P. No. 122.361 [C. S. J.]

**MEMORIAL PARA REGISTRAR ACOSTA BUITRAGO RV: RADICACION MEMORIAL
SUSTENTACION RECURSO PROCESO EJECUTIVO SUSCRIPCION DOCUMENTOS RAD.
2022-00067-00**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 12/07/2023 11:11

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (133 KB)

FRM MEMORIAL SUSTENTACION RECURSO PROCESO EJECUTIVO RAD. 2022-00067-00.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: DANIEL ARMANDO AREVALO RODRIGUEZ <director@arevaloabogados.com.co>

Enviado: miércoles, 12 de julio de 2023 11:07

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; silvanaianini09@gmail.com <silvanaianini09@gmail.com>;

25segundosinfo@gmail.com <25segundosinfo@gmail.com>; patriciagalindo@novaius.com

<patriciagalindo@novaius.com>; YURANY <yuranycortes.v@gmail.com>

Cc: DIRECTOR <director@arevaloabogados.com.co>; dar1a <dar1a@hotmail.com>; CONTACTENOS AREVALO

<contactenos@arevaloabogados.com.co>

Asunto: RADICACION MEMORIAL SUSTENTACION RECURSO PROCESO EJECUTIVO SUSCRIPCION DOCUMENTOS
RAD. 2022-00067-00

Honorable Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

- SALA CIVIL -

E.

S.

D.

**REF: PROCESO EJECUTIVO DE SILVANA ALFONSO IANNINI CONTRA SOCIEDAD COMERCIAL 25
SEGUNDOS S.A.S. RADICACIÓN No. 1100131030-06-2022-00067-00**

DANIEL ARMANDO ARÉVALO RODRÍGUEZ, abogado en ejercicio, mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.910.983 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional número 135.763 del C.S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad comercial **25 SEGUNDOS S.A.S. NIT 901.287.375-7**, y encontrándome dentro del término de ley, me permito **ME PERMITO SUSTENTAR EL RECURSO INTERPUESTO PARCIALMENTE CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMER INSTANCIA DE FECHA 07 DE JUNIO DE 2023 PROFERIDA POR EL JZUGADO DE CONOCIMIENTO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, en cumplimiento a lo previsto en el auto de fecha 07 de julio de 2023, notificado en el estado del 10 de julio de 2023, CONFORME AL MEMORIAL DE SUSTENTACION DEL RECURSO QUE ALLEGO EN ARCHIVO ADJUNTO, SUSTENTACION COMUNICADA A LA PARTE ACTORA TAMBIEN RECURRENTE.

DANIEL ARMANDO ARÉVALO RODRÍGUEZ
C.C. No.79.910.983 de Bogotá
T.P. No. 135.763 del C. S. de la J.

Correo Electrónico: director@arevaloabogados.com.co

Celular: 315 6242240

Dirección: Avenida Jiménez No. 8 a - 77 oficina 206 Bogotá, D.C.

ARÉVALO & ARÉVALO ABOGADOS

Bogotá, D.C., 12 DE JULIO DE 2023

MEMORIAL SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL

Honorable Magistrado
RICARDO ACOSTA BUITRAGO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SALA CIVIL -
E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO DE SILVANA ALFONSO IANNINI CONTRA SOCIEDAD COMERCIAL 25 SEGUNDOS S.A.S. RADICACIÓN No. 1100131030-06-2022-00067-00

DANIEL ARMANDO ARÉVALO RODRÍGUEZ, abogado en ejercicio, mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.910.983 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional número 135.763 del C.S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad comercial **25 SEGUNDOS S.A.S. NIT 901.287.375-7**, y encontrándome dentro del término de ley, me permito **ME PERMITO SUSTENTAR EL RECURSO INTERPUESTO PARCIALMENTE CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMER INSTANCIA DE FECHA 07 DE JUNIO DE 2023 PROFERIDA POR EL JZUGADO DE CONOCIMIENTO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, en cumplimiento a lo previsto en el auto de fecha 07 de julio de 2023, notificado en el estado del 10 de julio de 2023, efectuando las siguientes precisiones:

En primer lugar, es preciso indicar Honorables Magistrados, que **EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN ESTÁ LLAMADO A PROSPERAR**, interpuesto parcialmente en contra del segundo artículo de la parte resolutive de la providencia judicial de fecha 07 de junio de 2023, mediante el cual, ordeno seguir adelantar con la ejecución a favor de la parte demandante por la suma de \$100.467.546.00, por ser contrario a derecho, en razón a la incongruencia del fallo con la petitum de la demanda de la obligación de suscribir documentos, y teniendo en cuenta además, que los perjuicios fueron objetados y el juez de instancia no se pronunció al respecto, simplemente impuso un valor por concepto de perjuicios a su libre albedrío.

El primer reparo contra la sentencia parcial recurrida, es que estamos ante un proceso ejecutivo con una obligación de hacer, de suscribir documentos al tenor del artículo 434 del C.G. del P., sin embargo, en el artículo primero de la parte resolutive NEGO la suscripción del documento de constitución de una sociedad, por lo tanto, mal puede el ad quo ordenar seguir adelante con una ejecución si denegó la suscripción del documento.

El segundo reparo, consiste en el evento de no prosperar la anterior consideración, que el valor de la condena por la suma de \$100.467.546 por concepto de perjuicios fijado por el ad quo, en ningún momento fue probado por la parte actora, simplemente indico en el libelo de la demanda cierta cantidad de dinero de forma temeraria, sin material probatorio alguno; por lo cual, dentro de la oportunidad procesal respectiva fue objetado el mismo, por parte del presente togado, de conformidad con el artículo 206 del C. G. del P.

Precisando, con relación a las sanciones previstas en el citado artículo ha dicho la honorable Corte Constitucional en sentencia C – 067 de 2016 con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

"(...) Dichos objetivos versan sobre el deber de preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas "temerarias" y "fabulosas" en el sistema procesal colombiano. Ha dicho además que estas están fundamentadas en la violación de un bien jurídico muy importante como es la eficaz y recta administración de justicia, que puede ser afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia."
Subrayado fuera del texto.

Para el caso en concreto, la demandante a través de apoderada judicial, radicaron demanda ejecutiva de obligación de hacer y con el objeto de "estimar razonadamente lo perjuicios causados" sus pretensiones como lo señala el citado artículo; sin embargo, además de consignar información que no corresponde con la realidad tal y como quedo probado en el transcurso del proceso, no tasaron los supuestos daños y perjuicios ocasionados por mi poderdante de forma razonada.

ARÉVALO & ARÉVALO ABOGADOS

Señala la apoderada de la demandante en el capítulo VI de la demanda y que tituló "JURAMENTO ESTIMATORIO", *estimo de forma general los daños y perjuicios por la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS MONEDA LEGAL (\$283.563.218,00 M/L), debiendo discriminar cada uno de los conceptos de forma razonada, pero guardo silencio, y simplemente y asu acomodo presente una gran suma de dinero, que fue la base de las medidas cautelares, decretadas y practicadas.*

De acuerdo con el artículo 1.614 del Código civil, este nos enseña la definición de Daño Emergente en los siguientes términos:

"ARTICULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; (...)"

En juicio de interpretación del mencionado artículo, para el presente caso, no se ha mencionado por la demandante la pérdida o disminución efectiva sufrida en su patrimonio como consecuencia del hecho dañoso y ello porque mi prohijada no ha incurrido en ninguna conducta que pueda siquiera afectar patrimonialmente de tal manera a la demandante.

Doctrinantes y tratadistas como el profesor y exmagistrado Edgardo Villamil Portilla, tienen por sentado que el Juramento estimatorio no puede ser de carácter imaginativo del apoderado, sino que debe estar soportado en una prueba técnica como un peritaje, pues el apoderado regularmente más allá de hacer una manifestación, no tiene los elementos de juicio idóneos para demostrar la existencia del daño alegado y en el caso que nos ocupa, no hay ninguna prueba técnica o evidencia que lo sustente, pues carece de cualquier demostración si quiera sumaria que así lo acredite.

Llama la atención la exactitud de la cifra pedida (\$283.563.218,00 M/L) sin ningún soporte que la respalde tales solicitudes como pudieron ser contratos, facturas, cuentas de cobro.

Lo anterior teniendo en cuenta, como se indicó en el libelo de la contestación de la demanda, ***NO ES CIERTO EL HECHO NOVENO DE LA DEMANDA***, ya que en ningún momento la aquí demandada le ha causado perjuicio alguno a la aquí demandante; simplemente mi cliente, por coerción de su apoderada judicial en ese momento, la **Dra. DORIS LEÓN**, se vio obligada a suscribir la referida acta de conciliación; por el contrario, la afectada patrimonialmente fue mi poderdante.

Ahora bien, respecto del **primer pedido** de membranas realizado efectivamente el día 03 de marzo de 2021 por parte de la Sociedad 25 Segundos S.A.S., no existió utilidad alguna, presentándose un déficit de menos **-\$5.566.332,00**, conforme al siguiente cuadro:

ANEXO A													
PRIMER PEDIDO DE MEMBRANA FECHA: 03 DE MARZO DE 2021													
MEDIDAS DE CAJA	CANTIDAD	VALOR POR CAJA	TOTAL PAGADO EN PESOS	UNIDAD VALOR EN PESOS VENTA	CAJAS VENDIDAS	UNIDADES VENDIDAS	CAJAS EN PODER SEÑORA SILVANA	UNIDADES EN PODER SILVANA	CAJAS DR JOSE ALIRIO MARTINEZ	TOTAL VENTA	DESCRIPCION GASTOS	GASTOS MARZO A OCTUBRE	UTILIDAD
5X 7.5CM	5	\$ 94.302,00	\$ 471.510,00		1		0	5	4		DIAN ADUANA	\$ 1.391.000	
7.5X 10CM	5	\$ 177.280,00	\$ 886.400,00		0	3	3	1	1 CAJA Y SIETE UNIDADES		FACTURA HYC (BODEGAJE)	\$ 1.026.000	

Av. Jiménez No. 8 A - 77 Piso 2 Oficina 206
Bogotá, D.C. - Colombia
director@arevaloabogados.com.co
www.arevaloabogados.com.co

ARÉVALO & ARÉVALO ABOGADOS

3 UNIDAS 7.5X10				\$ 257.000,00							FS ALIANZA (AGENCIA ADUANERA)	\$ 1.016.328	
10X15 CM	10	\$ 342.640,00	\$ 3.426.400,00		5		5				PAGO FACTURA VUELO PHARMA	\$ 12.600.000	
15X20 CM	9	\$ 700.000,00	\$ 6.300.000,00		2		6	5	5 UNIDAS		CODIFICACION NUEVA EPS	\$ 4.000.000	
											PAGO SALARIOS	\$ 11.057.024	
											PAGO SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES	\$ 2.320.000	
											PAGO CONTADOR	\$ 1.100.000	
											GASTOS DE REPRESENTACION	\$ 750.882	
TOTAL	29	\$ 1.314.222,00	\$ 11.084.310,00	\$ 257.000,00	8	3	14	11	10	\$ 29.694.902		\$ 35.261.234	-\$ 5.566.332

Y, respecto del **segundo pedido** de membranas realizado efectivamente el día 14 de octubre de 2021 por parte de la Sociedad 25 Segundos S.A.S., existió efectivamente una utilidad de **\$142.795.090,00**, conforme al siguiente cuadro:

ANEXO B

SEGUNDO PEDIDO DE MEMBRANA FECHA: 14 DE OCTUBRE DE 2021								
MEDIDAS DE CAJA	CANTIDAD	VALOR UNITARIO CAJA	TOTAL PAGADO EN PESOS	CAJAS VENDIDAS	TOTAL VENTA	DESCRIPCION GASTOS	GASTOS MARZO A OCTUBRE	UTILIDAD
5X 7.5CM	13	\$ 99.138,00	\$ 1.288.794,00	7		DIAN ADUANA	\$ 5.872.000	
7.5X 10CM	40	\$ 181.717,00	\$ 7.268.680,00	17		FACTURA HYC (BODEGAJE)	\$ 1.026.000	
10X15CM	40	\$ 351.206,00	\$ 14.048.240,00	40		FS ALIANZA (AGENCIA ADUANERA)	\$ 1.016.328	
15X20CM	30	\$ 700.000,00	\$ 21.000.000,00	30		PAGO FACTURA VUELO PHARMA	\$ 43.605.714	
						CODIFICACION CAFAM	\$ 4.000.000	
						PAGO SALARIOS	\$ 56.710.824	
						PAGO SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES	\$ 13.705.000	
						GASTOS DE REPRESENTACION	\$ 6.500.000	
						PAGO CONTADOR	\$ 2.619.960	
						CONTRATO DE TRANSACCION	\$ 4.300.000	
						RODAMIENTO	\$ 5.600.000	

Av. Jiménez No. 8 A - 77 Piso 2 Oficina 206
Bogotá, D.C. - Colombia
director@arevaloabogados.com.co
www.arevaloabogados.com.co

ARÉVALO & ARÉVALO ABOGADOS

						COMISIONES	\$ 23.551.872	
						SERVICIOS PUBLICOS	\$ 4.800.000	
						CAJA MENOR	\$ 4.500.000	
TOTAL	123		43.605.714,00	8	\$ 320.602.788		\$ 177.807.698	\$ 142.795.090

RESUMEN	
1. UTILIDAD PRIMER PEDIDO:	-\$5.566.332,00
2. UTILIDAD SEGUNDO PEDIDO:	\$142.795.090,00
TOTAL UTILIDAD:	\$137.228.758,00
TOTAL UTILIDAD PARA CADA PARTE:	\$68.614.379,00

En segundo lugar, es preciso señalar al Honorable Tribunal, que se le solicito al ad quo, que una vez demostrado que el solicitado reconocimiento de "**DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS**" a la demandante carecen de cualquier suspenso probatorio porque no existen, que sean desestimados en su integridad.

No obstante, el ad quo fijo por concepto de perjuicios la suma de \$100.467.546, apartándose de lo probado en el transcurso del proceso, y no resolviendo la objeción al juramento estimatorio, descontando adicionalmente cada uno de los gastos de funcionamiento, como recurso humano, infraestructura, etc., simplemente y a su libre albedrio los descontó.

Por lo tanto, y al tenor de lo consagrado en el citado artículo 206 del C.G. del P., y teniendo en cuenta que la cantidad estimada en el libelo de la demanda excedió notoriamente el cincuenta por ciento (50%), del valor realmente reconocido por el juez de conocimiento, **se solicita al HONORABLE TRIBUNAL se CONDENE a la parte demandante a pagar a favor del CONSEJO DE SUPERIOR DE LA JUDICATURA - RAMA JUDICIAL la suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia, es decir la suma de \$18.309.567,** ya que en el fallo recurrido no efectuó manifestación alguna.

En este orden de ideas, me permito solicitar a los honorables magistrados **CONCEDER** el presente recurso interpuesto parcialmente en contra del segundo artículo de la parte resolutive de la providencia judicial de fecha 07 de junio de 2023, mediante el cual, ordeno seguir adelantar con la ejecución a favor de la parte demandante por la suma de \$100.467.546.00, por ser contrario a derecho, conforme a las consideraciones fácticas y de derecho ya anotadas, y en consecuencia se **REVOQUE** de forma integral el segundo artículo de la parte resolutive de la providencia judicial de fecha 07 de junio de 2023.

De los Honorables Magistrados con todo respeto,

Atentamente,


Abg. DANIEL ARMANDO ARÉVALO RODRÍGUEZ
C.C. No.79.910.983 de Bogotá
T.P. No. 135.763 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA RV: SUSTENTACION RECURSO APELACION

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 17/07/2023 8:40

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (176 KB)

aAPELACION LAMPREA.docx;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: mabel yarin cuellar sanchez <mycabogada@gmail.com>

Enviado: lunes, 17 de julio de 2023 7:51

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO APELACION

HONORABLES

SEÑORES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

ATT.SR.MAGISTRADO DR.JAIME CHAVARRO MAHECHA

E.S.D.

ASUNTO SUSTENTACIÓN RECURSO APELACION ART.322 DEL C.GRAL DEL PROCESO

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO DE PERTENENCIA DE NELLY GONZALEZ QUINTERO

RADICADO N.110013103011201400007003

JUZGADO DE ORIGEN 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Respetuosamente, adjunto SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN ART.322 DEL C.GRAL.DEL PROCESO

ATT.

MABEL YARIN CUELLAR SANCHEZ

APODERADA -ACTORA

HONORABLE SEÑORES

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

SALA DECISION CIVIL

Attn. Sr. **Magistrado Doctor JAIME CHAVARRO MAHECHA**

E.S.D.

Asunto: SUSTENTACION RECURSO APELACION Art.322 C. Gral. del Proceso

Referencia: Proceso Declarativo Ordinario de Pertenencia de NELLY GONZALEZ QUINTERO.

Radicado Nro.11001-31-03-011-2014-00007-003

Juzgado de Origen: 49 Civil del circuito de Bogotá D.C.

MABEL YARIN CUELLAR SANCHEZ, abogada en ejercicio con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. identificada como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada especial de la señora **NELLY GONZALEZ QUINTERO**, por medio del presente escrito me dirijo a su despacho con miras a sustentar los reparos planteados en el marco del recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia proferida el día 9 de diciembre del 2020 por la señora Juez cuarenta y nueve civil del circuito de Bogotá D.C., dentro del radicado que se relaciona en la referencia, sentencia que va en contravía a los intereses de mi representada atentando contra el debido proceso; duración del proceso que ha sido razonable, (7 años de duración del presente proceso) los términos procesales no han sido diligentes, se desconoce la equidad y la sana crítica.

Argumentos que sustentan el recurso:

Son tres los reparos que sustentan la presentación de la alzada:

Primera: Trae a colación una casación fechada agosto de 2013 rad. 4002550; para argumentar que mi representada es una mera tenedora, argumento no valido para este caso la casación en cita.

Segunda: De igual manera se remite a la sucesión de la difunta **DORA ELVIA LAMPREA DE LARGE**; con el argumento equivocado al manifestar que al comparecer al proceso sucesorio el propietario inscrito del predio materia de usucapir inequívocamente se reconoce dominio ajeno por ello solo era plausible cuando se resuelve aquella Litis era plausible por la demandante esto es después de la sentencia 13 de diciembre de 2000 proferida por el Juzgado 21 de Familia y posteriormente por escritura 2374 del 15 de agosto de 2008 adquirió el 50% del predio solo a partir de esa data podría acreditarse la posesión alegada por cuanto a esas alturas ni si quiera se había establecido la transversión del título dado que el fundamento de la posesión es tan solo de tenencia solo cuidaba los intereses de los herederos según confesión por apoderado.

El numeral 5º de los hechos de la demanda es claro y no distorsionado como lo hace el señor Juez, y que me permito transcribir:” 5º El señor **JAIME ALFONSO LARGE SOSA**, cónyuge supérstite, autorizó para abril 21 de 1.999, al señor **ALBERTO ELISEO DIAZ HERNANDEZ** que le entregara el bien a la señora **NELLY GONZALEZ QUINTERO**, para que lo habitara, a cambio de poder proteger la parte, o la totalidad que le pudiera corresponder en la sucesión de su difunta esposa.” Comillas fuera de texto que fuera ratificada por los testigos presentados por la propia demandante.

Basado según el a-quo no es posesión si no tenencia, No se le puede pedir a una persona cualquiera que diferencie una figura jurídica de tenencia y de posesión. El animus que en latín es el carácter, el espíritu racional y también el coraje y valor, considerado como sinónimo a las palabras dominio y propiedad absurdo en decir solo cuidaba los intereses de los herederos ya que el interés radicaba exclusivamente en el cónyuge supérstite en proteger su cuota parte, y el animus de mi prohijada del dominio de la propiedad que dicha protección ceso con la venta a mi protegida de ese 50% lógico de eso se trataba seguir sumando tiempo de posesión respeto del otro 50% del bien que heredaron las hermanas de la causante, para hacerse merecedora lo que el art.2512 del C.C. establece.

No podemos basarnos en interrogantes si no en hechos concretos como que no se puede establecer con precisión si no a partir de la presentación de la demanda al considerar que en realidad empezó la parte demandante a ejercer su condición de poseedor; igualmente este caso similar que trae a colación no compagina con el caso de la señora **NELLY GONZALEZ QUINTERO**. Este H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Magistrada Ponente Dra. **HILDA GONZALEZ NEIRA**. Proyecto aprobado en Sala Ordinaria No. 19 del 29 de mayo de 2013 Bogotá D.C. veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013).

Objeto a decidir. Se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de febrero del 2013 por el cual el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario, instaurado por Nelly González Quintero contra Gilma Lamprea de Ospina, Zoila Oliva Lamprea de Febres, herederos de Blanca Sofía Lamprea y personas indeterminadas (11-001-31-03-036-2009-00666-01 sentencia No. 38).

En el numeral sexto de la mentada sentencia del 24 de junio de 2013 se pronunció al respecto: “6) finalmente, en relación con el término de posesión que se invocó en el recurso, fundado en la aplicación de la Ley 791 de 2002, señala la Sala que el término de prescripción invocado bajo el imperio de dicha norma debe contarse a partir del momento en que ésta comenzó a regir – Art. 41 Ley 153 de 1887-, y no a partir del momento del fallecimiento de la señora Dora Lamprea como señaló la parte demandante en la sustentación del recurso, no siendo de recibo el argumento en cuestión.” Comillas y negrilla fuera de texto.

Dice la ley antes mencionada en su art. 41 parte fina.....” la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir” comillas fuera de texto. Teniendo en cuenta lo anterior la Ley 791 de fecha diciembre 27 de 2002; partiendo de la mentada fecha; a la fecha en que se presentó la demanda de declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que inicialmente conoció el Juzgado 11 Civil del Circuito, en diciembre 19 de 2013 han transcurrido hasta ese momento once (11) años; tiempo más que suficiente que el establecido en el artículo 1º de la citada Ley que reduce a 10 años el termino de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, controvirtiendo así los argumentos del señor Juez; con fundamento en lo consignado en la prenombrada sentencia del alto Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Y no como lo dice el a-quo que es suficiente lo hasta aquí advertido y que llega a la conclusión que la demandante Nelly González

Quintero carecería de derecho de la declaración de dominio por la prescripción extraordinaria de la demanda que dio origen al proceso, no alcanza para el fin propuesto; no viene al caso seguir debatiendo lo relacionado con argumentos sobre la herencia como comunidad, que la petición de herencia interrumpió cualquier tiempo de prescripción argumentos que no se centra a la realidad seria para dictar una sentencia. Probatoriamente y con fundamento en lo consignado en el numeral 6º de la sentencia de segundo grado el término de la prescripción establecido en la ley se encuentra más que ganado por parte de la demandante. Sin ponerle más palos a la rueda, como el que es una tenencia, título precario y sin mostrar desde cuando dejó de ser tenedor.

No es de acierto que se pronuncie el despacho trayendo a colación casaciones, sentencias, que no se ajustan a este proceso, Queda más que claro que otro de lo que llama el Juez interrogante, es desde cuando la parte demandante empezó a ejercer su condición de poseedora o interviniente sustituto, la respuesta a ese interrogante dice el señor Juez da al traste con otros requisitos el relativo al tiempo del ejercicio de la posesión, continúa es ni siquiera puede establecerse con precisión si no a partir de la presentación de la demanda y vuelve a referirse que da cuenta el H. Tribunal en caso similar al de 5 millas; pues de interrogante en interrogante quedo más que sustentado y claro, con lo ya manifestado anteriormente en la sentencia del 24 de junio de 2013 donde fue ponente la Sra. **Magistrada Dra. HILDA GONZALEZ NEIRA**, en proceso anterior de pertenencia de la misma demandante y del mismo predio a usucapir, como ya quedó debidamente anotado.

Es inverosímil que se pronunciara al referirse que no puede predicarse el ejercicio de la condición esgrimida ajena al reconocimiento del dominio ajeno sin que por ello logre alcance a completar el tiempo requerido para la configuración del fenómeno adquisitivo de dominio porque entre otras cosas como se indicó al inicio de éste análisis demandante parte de su condición de propietaria inscrita en una cuota parte de usucapir de una entrega de una manera precaria le hiciera uno de los adjudicados de la sucesión de la propiedad inscrita para el año de 1999 y desde dicha data a pesar de que lo manifiesta pues realmente no acredita la intervención de su calidad de tenedora si no a partir de un hecho externo no muy claro para el despacho como es la presentación de la demanda lo expresado es decir la intervención del título que según el señor Juez es la razón fundamental por lo que finalmente se estaría negando y por el término que según ello no estaría establecido cinco años y 4 meses la época a partir de la cual era plausible el inicio del conteo. Como se puede observar la sentencia es de un contenido heterodoxo.

Las razones que según la señora Juez acaba de indicar, la prescripción extraordinaria se habrá de denegar básicamente por los requisitos que se necesitan para la prescripción de esa Ley y que bajo ese contexto será entonces denegado las pretensiones.

Tercero: En las anteriores circunstancias se denota que el funcionario de primera instancia pasó por desapercibido, no teniendo en cuenta:

1º En analizar y valorar todas y cada una de las pruebas en conjunto, brilla por ausencia el desconocimiento de la prueba de la diligencia de inspección judicial, las mejoras, su valor, copias de contratos de arrendamiento facturas de cancelación de servicios públicos entre otras, lo que indica un flagrante violación al debido proceso.

2º Desconoció la figura jurídica de la sana crítica; prueba fundamentación de sentencia de igual manera a que el funcionario pudiera analizar la prueba con arreglo a la sana crítica; el Juez que debe decir con arreglo a la sana crítica no es libre de razonar.

La fundamentación de la sentencia y la sana crítica. No hubo principio de legalidad; existiendo una situación irregular que constituye una vía de hecho en los aspectos sustanciales de la decisión.

Existe en la sentencia situación irregular desde una perspectiva sustantiva, la negativa a la valoración de medios probatorios está sustentada en la ineficacia como se ha dicho a través de mi intervención.

Para terminar mi intervención: La sana crítica según la jurisprudencia nuestros tribunales se han pronunciado en forma bastante uniforme sobre que debe entenderse por sana crítica así, han sostenido: “Que según la doctrina la “sana crítica” es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que nos aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto”.

Según lo manifestado anteriormente, respetuosamente su señoría coadyuvo nuevamente la presente sustentación para que se tenga en cuenta, aclarando además que mi poderdante ha tenido y tiene el cincuenta (50%) del inmueble durante todo el trámite desde la presentación de la demanda hasta la fecha y que compró el 50% fecha más que referente.

En resumen, la Sra. Juez no se asesoró por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio y la recta intención.

PETICION ESPECIAL:

Se sirva en Sala REVOCAR la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta los reparos y se declaren prosperas las pretensiones de mi demanda.

Del Honorable Sr. Magistrado, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mabel Yarin Cuellar Sanchez', is written on a light blue rectangular background.

MABEL YARIN CUELLAR SANCHEZ

C.C. No. 24'710.410

T.P. No. 64484 C.S. de la J.