

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
HONORABLE MAGISTRADO
JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
E. S. D.**

JUZGADO DE ORIGEN 5 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

ASUNTO SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN. REF. 110013103005-2017-00704-01 (EXP. 5131). EJECUTIVO DE LUIS JAVIER ORTIZ CRUZ CONTRA ANGEL MARIA PIÑEROS RIVERA.

MERY YANET FAJARDO VELASCO, identificada civil y profesionalmente como aparece al suscribir, en mi condición de apoderada de la parte actora, me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia datada el día 9 de diciembre del año 2019, dentro del término legal, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

FACTICOS Y JURÍDICOS

Se puede deducir que el título valor suscrito en blanco deberá ser diligenciado de acuerdo con las instrucciones escritas o verbales que acordaron las partes. Ahora bien, si posteriormente el título es negociado, deberá llenarse previamente por el primer tenedor teniendo en cuenta las autorizaciones dadas, a fin de que el siguiente tenedor lo pueda hacer valer, en consecuencia, los títulos valores según el Código de Comercio, son documentos necesarios para legitimar el derecho autónomo y literal que en ellos existe. Pueden tener diversos contenidos; crediticio, corporativo, y de tradición. Los de contenido crediticio consisten en la existencia de una deuda con el poseedor legal del título y que representa el compromiso de otro a pagar bajo ciertas condiciones.

Además, vemos entonces que los títulos valores tienen dos partes; la primera que sería de carácter de contenido y la segunda de negociación. En esta última división, encontramos la modalidad de nominativos a la orden y al portador. Los nominativos deben constar de un registro, y solo la persona que aparezca en tales datos será el tenedor legal del documento. Mientras que en los procesos a la orden y al portador se pueden ceder, y no están expedidos a nadie en particular; ejercer la acción cambiaria con estos dos últimos es mucho más sencillo.

Como se sabe, los títulos valores son documentos que se presumen auténticos (Art. 244 C.G.P., Art.793 C.Co.) y como tales hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones o disposiciones que en ellos se haya consignado (Art. 257 260 C.G.P.), y por tratarse de un documento privado, su valor probatorio es el mismo que el de los documentos públicos, tanto en quienes lo suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros (Art. 260 C.G.P.), razones por las cuales su contenido,

en su línea de principio, se debe considerar como una expresión cierta de la voluntad del asignatario.

De allí que, por gracia de esa presunción, le corresponde al obligado cambiario que opugna el contenido del título, sobre la base de haberlo girado con espacios blanco y sin instrucciones para su diligenciamiento, la carga de probar en forma fehaciente una y otra circunstancia, pues si no existe controversia sobre la persona que suscribió el documento, opera indefectiblemente la señalada presunción, esto es, la de tenerse por cierto el contenido del mismo; sin embargo, en el caso en comento no se probó fehacientemente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se entregó el cheque, ni tampoco se dijo expresamente que no se hubieran dado instrucciones para la firma del cheque en pleito.

Entorno a esta problemática señaló el Tribunal en pronunciamiento proferido por el Magistrado Edgardo Villamil Portilla que “no basta con que el girador del instrumento deje en el aire la vaga hipótesis sobre la creación del instrumento en blanco o con espacios en blanco, sino que es menester, que el deudor demandado demuestre en otras cosas lo siguiente: (i) que el documento se entregó en blanco o con espacios en blanco (ii) que se dieron unas instrucciones concretas y cuál es el sentido de ellas, o que ninguna instrucción emitió el girador lo cual equivale a dejar sin efecto cambiario la entrega del documento (iii) que las instrucciones fueron desoídas o desacatadas por el tenor del instrumento, o que el tenedor del instrumento suplió unas instrucción inexistentes (iv) que el instrumento se haya en poder de quien lo recibió y debió atender las previsión porque si el título ya circulo debe estarse al tenor literal del mimo”. (sentencia del 4 de junio de 2002)

Lo anterior, deja una duda razonable, duda que el juzgador sentenció a favor del demandado, vulnerando el principio de buena fe de un tercero que tiene derecho a que le paguen lo adeudado. Puesto que, honorables magistrados, mi mandante en un tercero de buena fe que está solicitando el pago del dinero que contiene el derecho otorgado en el cheque. Y esto es así, porque los garantes del título valor son la empresa Locativas K Nela S.A. y el señor Angel Maria Piñeros, y mi mandante es un tercero de buena fe, es decir, el título circulo, y quien como tenedor está buscando el pago del derecho incorporado en ese título es el señor LUIS JAVIER ORTIZ.

Es decir, la señora Juez, incurrió en un defecto factico puesto que la parte pasiva en ninguno de sus dichos ni en su acervo probatorio, pudo probar fehacientemente que había girado un título en blanco, ya que frente a este nunca se estableció cuando, donde y como lo entregó, ya que la fotocopia que aquí se señala en la que se muestra que el cheque se encuentra en blanco pudo haber sido tomada con anterioridad a que se hiciera el negocio por el cual se entregó el título valor. Y esta es una duda razonable señores magistrados, pues la parte pasiva obtuvo todas las garantías procesales para probar de manera real y directa que el título se entregó en blanco en el momento del negocio, pero no lo lograron; y segundo, el aquí demandado no honró en ningún momento de manera explícita en los interrogatorios de parte

que él nunca le dio órdenes al señor LUIS EDUARDO ORTIZ (Q.E.P.D) para que llenará el titulo valor de manera verbal.

Por otro lado, honorables magistrados, mi mandante se encuentra probatoriamente desamparado, pues como se puede observar en el proceso los que conocieron del TITULO VALOR en pleito son: el señor ANGEL MARIA PIÑEROS (padre), JAVIER PIÑEROS (hijo), y el occiso LUIS EDUARDO ORTIZ. Por lo cual, los únicos que pueden declarar de manera certera lo que pasó frente a los negocios jurídicos que se transaban, son solo el padre y el hijo Piñeros.

Sin embargo, honorables magistrados, se han llevado más procesos contra los señores ANGEL MARIA PIÑEROS (padre) y el señor JAVIER PIÑEROS (hijo), que son los procesos que se llevan en otros juzgados como el que se encuentra en el Juzgado 46 Civil Circuito con referencia 2018-00056, en el cual, el aquí demandado fue interrogado el 6 de mayo de 2019, y manifestó entre otras cosas: que tuvo una relación comercial entre 15 a 20 años con el señor LUIS EDUARDO ORTIZ (q.e.p.d.) (récord 1:07:00), que tuvieron negocios por de \$400.000.000 de pesos (récord 1:09:08), que nunca tuvieron ningún problema (récord 1:12:30), que el señor LUIS EDUARDO ORTIZ (q.e.p.d.) le comento que hacía negocios a nombre de sus hijos, con lo cual él no tenía problema (récord: 1:18:36), que en su relación comercial con el occiso trabajaron con letras y cheques (record:1:18:36), que se sentaban seguidos a arreglar cuentas (récord: 1:20:40), que tenía recibos y cuadernos de su contabilidad (réconds: 1:42:20 – 1:52:00), entre otros dichos que se contradicen con lo señalado por el señor ANGEL MARIA PIÑEROS en este proceso. (mirar anexo CD mayo 6 de 2019)

Como indico, de las personas vivas los únicos que pueden dar una versión real de los hechos son el señor padre e hijo Piñeros, por lo cual, no puede ser sino su misma voz la que puede hacerlos contradecir, y mostrar que realmente hay una gran duda respecto de los dichos indicados en esta demanda con los que se realizaron en el Juzgado 46 Civil Circuito con referencia 2018-00056. Pues honorable ad-quem al ser una prueba sobreviviente, por lo que se realizó después de que procesalmente se pudiera integrar a este litigio, suplico sea tenida en cuenta en aras de la justicia y búsqueda del real material fundamentada en el artículo 169 del Código General del Proceso, por lo cual, y para la pertinencia de decretar las pruebas de oficio me permito anexar un CD marcado con fecha 6 de mayo de 2019.

De otro lado, la tacha de sospechoso del testimonio del hijo del demandado debe prosperar, ya que es obvio que carece de imparcialidad por el parentesco existente entre padre e hijo, además el demandado en el interrogatorio afirma que la costumbre de los negocios que realizaba con el padre de mi mandante hoy occiso se remitía simplemente a letras de cambio, situación que genera poca credibilidad ya que en otra ejecución que se ventilo en el juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá de Bogotá bajo el radicado 2018-056 de, LUIS JAVIER ORTIZ CRUZ contra ÁNGEL MARÍA PINEROS Y OTROS, asevera la existencia de múltiples negocios con el padre fallecido de

mi mandante, y que era la costumbre que el demandado y sus hijos, giraban cheques y también letras de cambio como pagares respaldados por medio de hipotecas, y pagos de intereses de los préstamos dinerarios que se le hacían, a todas luces se nota que la parte pasiva aprovecho la muerte del padre de mi mandante con el fin de afirmar que no existió instrucciones verbales para llenar el título valor que se está ejecutando con esta demanda, además el cheque que dio origen a la presente acción cumple como lo expresa acertadamente el ad-quo, con todos los requisitos exigidos por el código de comercio para efectos de ser cobrado por su tenedor legítimo que en este caso es mi mandante.

Se puede afirmar indudablemente que el juez de instancia no apreció las pruebas en conjunto, ni tampoco se basó en la experiencia y la sana crítica, pues confundió la existencia de dos obligaciones que son diferentes afirmando en el fallo que es solo una acreencia, en el sentido de que el cheque que dio origen a este proceso fue reemplazado por otro con el No. 493777, del banco Caja social por valor de \$ 131.000.000.00, entregado por JAVIER PIÑEROS NEIRA, cuando en la realidad este cheque es producto de otra obligación adquirida por el señor PIÑEROS NEIRA, con el padre de mi mandante(Q.E.P.D), quien actuaba a nombre de su hijo, para denotar estas falencias de la sentencia, solicito muy respetuosamente al H. Magistrado que con la facultad oficiosa que le asiste decreta la prueba magnética que aporto a este recurso, del juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2018-056 en donde se evidencia que el demandado falto a la verdad en su interrogatorio, dándole argumentos erróneos a la juez de instancia, y faltando a la verdad de la realidad de los negocios que hacia el padre de mi prohijado por medio de poder elevado a escritura pública otorgado por su hijo LUIS JAVIER ORTIZ CRUZ. Además, es de indicar que los valores son diferentes, y son las dudas razonables a las que hago referencia, porqué fue reemplazo este cheque por valor de \$161.000.000.00 de pesos por otro de menor valor, es decir \$131.000.000.00 de pesos, son situaciones que la parte pasiva no indicó.

En conclusión, la parte pasiva hizo incurrir en error al sistema judicial, por cuanto no probo real y directamente que el cheque fue realmente otorgado en blanco, además, indico que solo hacia negocios en letras, cuando la relación comercial con el señor LUIS EDUARDO ORTIZ (Q.E.P.D) fue de más de 20 años y por sumas superiores a los \$400.000.000 de pesos, tal como lo señaló el mismo demandado en el juzgado 46 civil circuito, que por demás, el aquí demandado y su hijo son los únicos que tienen una versión directa de los hechos, y no pudieron indicar enfáticamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en la que sucedieron los hechos. Que, además, mi mandante es un tercero de buena fe que está haciendo uso de su derecho legítimo de solicitar los dineros que le adeudan por los negocios que el occiso hizo a nombre de él, y del cual, el demandado tenía conocimiento, como señalo en el interrogatorio del parte en el juzgado 46 civil de circuito. Y por lo anterior, el señor LUIS JAVIER ORTIZ, es un tenedor de buena fe del título valor y se

le deben cumplir las acreencias que por derecho están incorporadas en el título valor aquí en pleito.

Por lo anteriormente expuesto solicito al Honorable Magistrado que en sentencia de segunda instancia que en derecho corresponda proceda a revocar la sentencia apelada y en su lugar le de prosperidad a las pretensiones de la demanda.

PETICIÓN:

Honorables Magistrados, como lo indique previamente anexo cd marcado con la signatura "6-MAYO-2019", el cual, contiene copia íntegra del interrogatorio de parte promulgado por el aquí demandado señor ANGEL MARIA PIÑEROS, donde se muestra cómo se contradice con los dichos indicados en este proceso. Solicito sea tenida en cuenta este CD como prueba sobreviniente al proceso, y/o se oficie al Juzgado 46 Civil Circuito de Bogotá, para que acerque al libelo de la demanda copia autentica del interrogatorio acaecido por el señor ANGEL MARIA PIÑEROS en el proceso con referencia 2018-00056.

Atentamente,


MERY YANET FAJARDO VELASCO
C.C. 51.855.334 de Bogotá
T.P. 135.694 del C. S. De la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Atn. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora

E. S. D.

Ref: Proceso 2018-515-01 de Id Co S.A.S. contra Praxair Gases Industriales y otros.

Asunto: Sustentación recurso de apelación y formulación de reparos concretos contra la sentencia del 10 de Septiembre del 2020 del juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá.

Felipe Albornoz Rebolledo, en calidad de apoderado de la demandante en el proceso de la referencia, mediante el presente escrito procedo dentro del término legal a sustentar el recurso de apelación formulado en audiencia del 10 de Septiembre de 2020 y a precisar los reparos concretos contra la sentencia de la misma fecha proferida por el juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá.

Se deja constancia que la presente sustentación se presenta dentro del término fijado en el Art. 14 del Decreto 806 de 2020 en la medida en que la providencia que admitió el recurso de apelación formulado en audiencia fue notificada mediante estado del 8 de Octubre de 2020.

I. LAS CONSIDERACIONES CON BASE EN LAS CUALES SE DESESTIMARON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El fallo de primera instancia encontró probada la existencia de una relación comercial entre la demandante y las demandadas Líquido Carbónico Colombiana S.A. y Oxígenos de Colombia Ltda¹. Así mismo sostuvo el despacho de primera instancia que el acuerdo

¹ Ver minuto 15 y minuto 26 grabación audiencia de fallo.

comercial, al momento de la irregular terminación por parte de las demandadas, tenía una vigencia hasta el 2 de Junio de 2018, pues así había sido acordado por las partes mediante oferta del 2 de Junio de 2016².

Por lo anterior, se concluyó en el fallo que las demandadas Líquido Carbónico Colombiana S.A. y Oxígenos de Colombia Ltda tenían la obligación de seguir tomando y pagando los servicios de Id Co por un periodo de dos años desde la aceptación de la propuesta de servicios, pues la naturaleza del acuerdo y de las altas inversiones realizadas así lo imponían.

De manera que, en la medida en que las demandadas terminaron prematuramente la relación contractual con Id Co, sin estar facultadas para ello y teniendo la obligación de seguir requiriendo y pagando por los servicios contratados, estas incumplieron con sus obligaciones contractuales³.

A pesar de lo anterior, al hacer el análisis de los elementos de la responsabilidad civil contractual, el despacho de primera instancia concluyó que a pesar de encontrarse probado la existencia del contrato y su incumplimiento por parte de las demandadas Líquido Carbónico Colombiana S.A. y Oxígenos de Colombia Ltda, no encontró acreditada la existencia del perjuicio sufrido por Id Co al considerar que *“lo que si no advierte el despacho acreditado con total certeza, claridad, precisión es el daño y su extensión”*⁴.

En el siguiente acápite se ilustrará al H. Tribunal como, a la luz del material probatorio recaudado en el proceso, el perjuicio sufrido por Id Co si se encuentra debidamente acreditado y por lo tanto el despacho de primera instancia incurrió en una indebida valoración probatoria que da lugar a la revocatoria del fallo impugnado.

II. REPAROS RESPECTO DE LA VALORACIÓN PROBATORIA ENCAMINADA A CONCLUIR LA AUSENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO SUFRIDO POR LA DEMANDANTE

² Ver minuto 30:30 grabación audiencia de fallo.

³ Ver minuto 31 grabación audiencia de fallo.

⁴ Ibid.

Como se señaló al momento de la formulación del recurso de apelación interpuesto en la audiencia en la cual se profirió el fallo, el despacho de primera instancia valoró indebidamente el material probatorio recaudado en la medida en que concluyó que el perjuicio sufrido por Id Co no estaba debidamente acreditado, conclusión que no guarda ninguna relación con el material probatorio allegado al proceso.

En primer lugar, el perjuicio se encuentra debidamente acreditado mediante dictamen pericial oportunamente allegado al proceso, elaborado por el experto Roberto Carlos Hoyos Leyton, oportunamente. Este dictamen concluyó sin lugar a dudas, que el perjuicio sufrido por Id Co ascendió a la suma de \$ 110.000.000 por concepto de daño emergente y de \$ 125.000.000 por concepto de lucro cesante, para un total de \$ 235.000.000, tal como se evidencia en el anexo del dictamen pericial que obra a folio 210 del cuaderno principal del expediente físico y en página 266 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

El perito Hoyos concurrió a la audiencia de instrucción y juzgamiento, absolvió el interrogatorio que le realizaron las partes y ratificó las conclusiones de su dictamen escrito, donde fue enfático en señalar que las cifras con base en las cuales había liquidado el perjuicio habían sido suministradas por Id Co – como es obvio pues es la fuente que tiene el perito para poder liquidar un valor económico – y que estas eran totalmente aceptables y concordantes con los valores de mercado para los servicios que Id Co le prestaba a las demandadas.

No tener por probado el perjuicio sufrido por Id Co a pesar de las contundentes conclusiones del dictamen pericial y las declaraciones y explicaciones rendidas por el Ingeniero Hoyos, evidentemente se constituye en una indebida valoración probatoria por parte del despacho de primera instancia.

Pero además, la valoración del material probatorio en conjunto como lo dispone el Art. 176 del C.G.P., le hubiera permitido concluir al despacho la existencia y prueba del perjuicio sufrido por Id Co, pues las conclusiones a las que llegó el perito Hoyos fueron corroboradas por varios testigos, entre ellos uno solicitado por las propias demandantes.

Los valores señalados por el perito Hoyos fueron corroborados mediante las declaraciones de los testigos Wilson Palacios y Nicolás Mejía, este último a solicitud de las demandadas,

quienes afirmaron que el valor normal de los servicios que venía prestando Id Co era de \$180.000 por vehículo, según el testigo Palacios, o de 60 dólares según el testigo Mejía.

Así mismo, en la declaración del testigo Señor Francisco Meza, este confirmó que las demandadas requerían y siguen requiriendo los servicios que les prestaba Id Co, para un promedio mensual de 28 vehículos, incluso aceptando que actualmente lo tienen en 31 vehículos.

Por lo tanto, mediante otros medios de prueba distintos al dictamen pericial, también estaba plenamente probado el perjuicio sufrido por Id Co, pues con las declaraciones testimoniales citadas dicho perjuicio era plenamente determinable por el juzgado de primera instancia, por cuanto al tener claro el valor del servicio por cada vehículo, la fórmula para llegar a la cifra era bastante sencilla: el valor mensual por cada vehículo, multiplicado por el número de vehículos para los cuales debía prestarse el servicio, y dicha cifra multiplicándola por el número de meses restantes para la ejecución del contrato.

De esta forma, incluso sin tener en cuenta el dictamen pericial del Ingeniero Hoyos, el cual por si solo es suficiente para probar el perjuicio causado a Id Co, las declaraciones testimoniales practicadas en el proceso – que son también totalmente conducentes pues para la prueba del perjuicio existe libertad probatoria y no hay una tarifa legal - permiten determinar claramente el perjuicio causado, pues en la medida en que el despacho aceptó que hubo un incumplimiento de las demandadas al terminar el contrato desde el 31 de Mayo de 2017, teniendo la obligación de tomar los servicios hasta el mes de Junio de 2018, el perjuicio podía así mismo determinarse mediante el cálculo de los meses restantes del contrato con base en las tarifas indicadas por los testigos ya referenciados para un promedio de 28 vehículos como así mismo se acreditó.

La decisión de primera instancia, a pesar de dar por probado un incumplimiento contractual y la generación de un perjuicio, deja impune a los contratantes incumplidos por una supuesta falta de prueba del monto del perjuicio, lo cual no obedece a la realidad de la evidencia recaudada, razón por la cual, por los motivos ya expuestos, la sentencia de primera instancia deberá revocarse al analizar de manera apropiada el material probatorio obrante en el expediente.

III. PETICIÓN

En los anteriores términos sustentó oportunamente el recurso de apelación formulado en audiencia en los términos del Art. 14 del Decreto 806 de 2020 y pongo de presentes los reparos concretos contra el fallo dictado en el proceso de la referencia en la audiencia del pasado 10 de Septiembre de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 322 # 3 C.G.P. y en consecuencia solicito sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar se profiera sentencia de segunda instancia mediante la cual se acojan todas las pretensiones de la demanda y se condene a las demandadas Líquido Carbónico Colombiana S.A. y Oxígenos de Colombia Ltda a pagar a Id Co S.A.S. los perjuicios causados con ocasión a su incumplimiento contractual, los cuales se encuentran debidamente acreditados.

Atentamente,

Felipe Albornoz

Felipe Albornoz Rebolledo

C.C. 1.020.770.943

T.P. No. 248.350 del C.S.J.



ABOGADOS CONSULTORES ESPECIALIZADOS.
FAMILIA, CIVIL, PENAL, POLICIVO, COMERCIAL,
ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Calle 19 N°4-74 Of.1302 Bogotá Tel. 2869481-2832697-2816744 Cel.3102556203

SEÑORES

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
(SALA CIVIL)

A.T.N: HONORABLE MAGISTRADO, DR. JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: ORDINARIO No. 110013103007-2012-00480-01 (Exp. 5135)

DTE: LINA MARIA GODOY PÉREZ.

DDO: WILLIAM JAVIER AUGUSTO CHAVEZ QUEVEDO C.C. 79.656.249

LUIS ALFONSO ROSAS LIZON.....C.C. 9.533.665

JUAN JOSÉ SUA..... C.C. 79.344.811

SAMUEL PÉREZ CÁRDENAS, identificado con la cedula de ciudadanía número 19.257.408 de Bogotá y Tarjeta Profesional número 46.571 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de la demandante **LINA MARÍA GODOY PÉREZ**, me dirijo muy respetuosamente al honorable **MAGISTRADO, DOCTOR JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA** con la finalidad de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, tal y como lo dispone el artículo 14, inciso 3, del decreto 806 de 2020, en contra de la sentencia proferida el pasado diecinueve de noviembre del año 2019 y teniendo en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho, que paso a exponer:

1. Véase que nuestro Código Civil, expresa taxativamente en su artículo 1766 lo referente a la simulación; por tanto, el fundamento de su Señoría, al indicar que no existe norma legal expresada y regulada, no lo puedo compartir, toda vez que las pretensiones van encaminadas precisamente a proteger los derechos de mi cliente en calidad de tercero, para quien no puede surtir efectos el ente escriturario demandado.
2. En cuanto al fundamento del Despacho, me parece que es vago e impreciso, ya que el juzgado 47 civil de circuito parte de la tesis, "que por ser familiares, no puede aseverarse que existió acto simulado", ha de decirse, entonces, que éste acto no es el fundamento de la acción, pero si debe tenerse en cuenta **HONORABLE MAGISTRADO**, como elemento indiciario, ya que nuestra **HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, ha referido a través de innumerable Jurisprudencia, pues ello, se indicó como relato directo de los hechos y pruebas que no fueron valoradas en conjunto por la Señora Juez 47 civil del circuito de Bogotá.



3. Ahora bien, con relación a los testigos de la parte demandante, entre ellos, **MARÍA PIEDAD GODOY GALVIS**, afirma, bajo la gravedad del juramento, que efectivamente el inmueble de marras, era de la demandante, el demandado y sus hijos, ya que en ocasiones, fue hasta dicho apartamento, y tanto ello es así, que cuando la demandante fue a pedirle que le diera posada con sus hijas, esta le manifestó, que su esposo le había cambiado guardas al apartamento, y que no la dejaban entrar, testimonio éste veraz, claro y creíble, ya que la demandante y el demandado se encontraban en ese momento en **PROCESO DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN DE BIENES**.
4. En el mismo orden de ideas, los testigos de la parte demandante, **MARCO ANTONIO ROJAS FELIX, y MARÍA FLORINDA MARTÍNEZ GRANADOS**, que se encuentran a folios 302, y 303 del cuaderno original, son categóricos en afirmar, bajo la gravedad del juramento, que el apartamento de marras al que nos hemos venido refiriendo, **DICEN TEXTUALMENTE**, que el mismo demandado **LUIS ALFONSO ROSA LIZON** les dijo verbalmente, que dicho apartamento era de **ÉL Y DE LINA MARÍA GODOY PÉREZ**, y siempre han dicho que es de los dos, ver folios 302 y 313 del cuaderno original del **DESPACHO COMISORIO NÚMERO 060, EN COMISIÓN**, llevado a cabo por el Juzgado Primero (1) Civil Municipal del Distrito Judicial de Yopal, los cuales se encuentran entre los folios 299, al 304.
5. Por otro lado, debo precisar al **HONORABLE MAGISTRADO** que los mismos testigos, no son testigos de oídas, **como lo argumenta la Señora Juez**, por el contrario, los declarantes fueron claros en expresar en forma directa, lo que les consta referente, a que la demandante **LINA MARÍA GODOY PÉREZ**, y su ex esposo, hoy demandado, e hijos tenían la propiedad y posesión del bien inmueble de marras, entendiéndose por consiguiente las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos.
6. Ahora bien, veamos detenidamente **HONORABLE MAGISTRADO**, los interrogatorios de los demandados, **WILLIAM CHAVEZ QUEVEDO, LUIS ALFONSO ROSAS LIZÓN, y JUAN JOSÉ SUA**, los cuales dieron a conocer sin lugar a dudas que **SI, EFECTIVAMENTE SE COMETIÓ EL FRAUDE DE LA SIMULACIÓN Y VEAMOS POR QUÉ:**

Analicemos detenidamente el interrogatorio del Señor WILLIAM JAVIER AUGUSTO CHAVEZ QUEVEDO, a folio 285 del



cuaderno original, donde manifiesta que, **“SI CONOCE HACE MÁS DE CUARENTA (40) AÑOS AL DEMANDADO LUIS ALFONSO ROSAS LIZÓN, POR SER PRIMO DE SU PAPÁ”**, y también manifiesta, que no ha tenido relaciones comerciales con él, a renglón seguido dice, que el demandado LUIS ALFONSO ROSAS LIZÓN, estuvo en el apartamento en calidad de invitado al mismo, **SITUACIÓN ÉSTA TOTALMENTE FALSA.**

En la pregunta número tres (3) del interrogatorio, se le pregunta, que sí dicho inmueble ha sido ocupado por la Señora **LINA MARÍA GODOY PÉREZ y ROSA LIZÓN**, a lo cual manifestó, que **“SÍ, QUE FUE OCUPADO ESPORÁDICAMENTE, Y QUE COMO CONTRAPRESTACIÓN PAGABAN LOS SERVICIOS PÚBLICOS, DURANTE EL TIEMPO QUE ESTUVIERON APROXIMADAMENTE DOS (2) AÑOS ENTRE EL 2008, Y 2009”**, **SITUACIÓN ESTÁ TOTALMENTE FALSA.**

También dice, que el apartamento le costó **CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$166.000.000)**, los cuales fueron pagados en varias cuotas, y que el **SEÑOR JUAN JOSÉ SUA**, se lo ofreció de acuerdo a una situación económica que tenía, y que después termino pagándole a la constructora la diferencia.

Seguidamente dice, que le pago **CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$43.000.000) al señor SUA**, y que a la constructora le pago ciento sesenta y seis millones de pesos (\$166.000.000), que los pago en varios contados en efectivo y en cheque, y que no se acuerda, si los CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), fueron pagados en efectivo o en cheque, situación está totalmente dudosa y falsa, pues, yo le pregunto al **HONORABLE MAGISTRADO**, ¿Cómo es posible que el demandado-testigo, no recuerde de qué manera fueron pagados cien millones de pesos (\$100.000.000), que dice haber cancelado, y además de desconocer de dónde los retiro?

Ahora bien, a la pregunta número nueve (9), se le pregunta al demandado **WILLIAM JAVIER AUGUSTO SANCHÉZ QUEVEDO**, que diga “¿cómo se realizó el negocio del apartamento de marras, con el Señor JUAN JOSÉ SUA?”, y contestó: “que tuvo una reunión en el año 2007, con JUAN JOSÉ SUA, y LUIS ALFONSO ROSA LIZÓN, en la casa del señor sua quien le ofreció unos derechos que había adquirido sobre el



apartamento de marras", entonces, si se encontraba presente en dicha transacción para simular la compra, el también demandado LUIS ALFONSO ROSA LIZÓN, seguidamente se le pregunta, sobre la actividad laboral y comercial que ejercían los demandados ROSA LIZÓN y JUAN JOSE SUA, a lo que contesta que desconoce la actividad que podían tener, pero yo le pregunto al **HONORABLE MAGISTRADO**, sí el primo que dice ser de segundo grado, lo conoce hace más de cuarenta (40) años, ¿no va a saber a qué se dedica su primo, lo mismo que cuando le presentaron al demandado JUAN JOSE SUA?. Y por último, dice ser el dueño, y no sabe el nombre del administrador.

Y tampoco, dice no saber, que el demandado **LUIS ALFONSO ROSA LIZÓN ERA GERENTE DEL HOSPITAL DE YOPAL, DESDE EL AÑO DOS MIL SIETE (2007), AL AÑO DOS MIL NUEVE (2009), Y EL SEÑOR JUAN JOSÉ SUA, ERA EL CONTRATISTA NÚMERO UNO Y PREFERIDO DE DICHO HOSPITAL, SIENDO GERENTE LUIS ALFONSO ROSA LIZÓN.**

Seguidamente se le pregunta, si tiene conocimiento, de ¿cuándo el demandado ROSA LIZÓN, le cambio las guardas del apartamento de marras, para no dejar entrar a la demandante?, a lo cual contesta que no sabe cuándo las cambio, así mismo, dice el demandado, que el Señor JUAN JOSÉ SUA, se lo presento su primo LUIS ALFONSO, y que este le ofreció los derechos que tenía sobre el apartamento de marras.

ANALIZADO EL INTERROGATORIO DE ESTE DEMANDADO, PODEMOS CONCLUIR, SIN LUGAR A DUDAS QUE ESTÁ FALTANDO A LA VERDAD Y TAMBIÉN ENCUBRIENDO EL FRAUDE DE LA SIMULACIÓN, COADYUVANDO A SU PRIMO LUIS ALFONSO ROSA LIZÓN.

7. Ahora bien, si miramos detenidamente el interrogatorio del demandado JUAN JOSÉ SUA, dice ser de profesión, administrador de empresas-constructor, y se dedica a constructor independiente; en su interrogatorio dice, a folio 287 del cuaderno original, que conoce a LUIS ALFONSO ROSA LIZÓN, hace doce (12) o trece (13) años, por la relación que **ÉL SOSTENÍA CON EL SECTOR SALUD**, y a WILLIAM JAVIER, porque le hizo una cesión de derechos del inmueble de marras, porque atravesaba una difícil situación económica, y que los vendió por cuarenta y dos o cuarenta y tres millones, pero aquí viene lo bueno



HONORABLE MAGISTRADO, “ en la pregunta número tres, dígame al Despacho si usted ha tenido negocios, contratación estatal o cualquier otra relación comercial con el Señor LUIS ALFONSO ROSA LIZON, a lo cual contesto, en mi actividad como contratista del sector de la salud tuve la oportunidad de hacer algunos negocios, mientras él fue director de la ESE de Salud Yopal, entonces yo le pregunto al **HONORABLE MAGISTRADO**, el testigo JUAN JOSÉ SUA, en principio dijo que su actividad era administrador de empresas-constructor y que se dedica a la construcción, y ahora en la pregunta tres, dice ser contratista del sector de la salud.

De otra parte, en la pregunta cuatro del interrogatorio folio 287, se le pregunta: dígame al Despacho, mientras estuvo de director del hospital ESE de Salud de Yopal, el demandado LUIS ALFONSO ROSA LIZON, **¿CUÁNTOS CONTRATOS LE FUERON ENTREGADOS A USTED PARA LLEVAR A CABO CON DICHA ENTIDAD?**, y contestó, “no sé, no lo recuerdo exactamente”. Seguidamente se le pregunta que **¿A CUÁNTO DINERO ASCENDÍAN LOS CONTRATOS QUE USTED CELEBRO CON LA ESE SALUD DE YOPAL?**, contestó “tampoco tengo la cifra exacta”.

Seguidamente, se le pregunta ¿cuánto tiempo duro como director el demandado ROSA LIZON?, a lo cual contesto: “que como tres años”.

Así mismo, manifiesta, que nadie le aconsejo que le vendiera los derechos a WILLIAM JAVIER AUGUSTO CHAVEZ QUEVEDO, pero seguidamente, dice que sí fue el mismo LUIS ALFONSO ROSA LIZON, el que le presento a su primo para que comprará los derechos.

8. Así mismo, en el interrogatorio de parte en sobre cerrado, el día diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), se abre audiencia de calificación de preguntas, dentro del proceso ordinario, ver folio 320, 321 y 322, donde el Despacho **DECLARA LAS DIECISÉIS PREGUNTAS, TODAS ADMISIBLES**, siendo susceptible de prueba de confesión las preguntas en el interrogatorio número 1-2-4 y 11, y por tanto, el **DESPACHO PRESUME CIERTO SU CONTENIDO; NO SON ASERTIVAS Y SE APRECIARAN COMO INDICIO GRAVE EN CONTRA DEL DEMANDADO LUIS ALFONSO ROSA LIZON, LAS PREGUNTAS NÚMERO 3-5-6-7-8-9-10-12-13-14-15 Y 16**. Entonces, yo le pregunto al **HONORABLE MAGISTRADO**, ¿cómo es posible que si analizamos las pruebas en conjunto,



vaya a salir el Despacho del juzgado 47 civil de circuito, **CON LA AFIRMACIÓN, QUE LA DEMANDANTE LINA MARÍA GODOY PÉREZ, NO DEMOSTRÓ LO PRETENDIDO CON ESTA ACCIÓN?**



Por otro lado, en respuesta del Oficio Número 0736, de junio dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018), dirigido a Salud Yopal ESE, el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil de Circuito de Bogotá SE ORDENA OFICIARLE, a fin de que se sirva aportar al despacho, y a éste proceso, todos y cada uno de los contratos que haya celebrado, estando como ordenador del gasto, en calidad de gerente el señor **LUIS ALFONSO ROSA LIZON**, y de otra parte el señor **JUAN JOSÉ SUA**, en calidad de propietario de las empresas que contrataron con SALUD YOPAL ESE, entre ellas TECNICOMERCIO S.A., identificada con N.I.T. 900.108.748-4.

En respuesta del oficio número 0736, la empresa Social del Estado ESE SALUD YOPAL, contesta el oficio, atendiendo la solicitud de la Señora Juez, manifiesta que el Señor **LUIS ALFONSO ROSA LIZON**, siendo gerente de la empresa ESE SALUD YOPAL, y como contratista TECNODENT COMERCIALIZADORA y TECNICOMERCIO LTDA, siendo en ambas representadas legalmente por **JUAN JOSÉ SUA OYUELA**, remito copias de los siguientes contratos y que reposan en los archivos de la empresa.

- I. **CONTRATO DE COMPRA NÚMERO 004 DE ABRIL VEINTIUNO (21) DE DOS MIL CINCO (2005)**, con objeto de compra de elementos y equipos necesarios para completar dotación mínima requerida para odontología, medicina enfermería, en el marco del proceso de habilitación de la IPS, según cotización presentada y aprobada por la empresa social del estado "salud Yopal", por valor de **DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS (\$16.285.181)**
- II. **CONTRATO DE SUMINISTRO NÚMERO 006, DEL CUATRO (4) DE FEBRERO DEL DOS MIL CINCO (2005)**, con objeto de suministro de insumos médico odontológicos e insumos de promoción y prevención para la prestación de servicios de salud en los centros de atención de la ESE SALUD YOPAL, por valor de **cientos CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000)**
- III. **CONTRATO DE COMPRA VENTA NÚMERO 007, DE FECHA DIECISÉIS (16) DE MAYO DEL DOS MIL CINCO (2005)**, con objeto de compra de repuestos necesarios para mantenimiento preventivo de



equipos de odontología, según cotización presentada y aprobada por la empresa social del estado “salud Yopal” , por valor de **SIETE MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$7.099.084)**

- IV. **CONTRATO DE COMPRA VENTA NÚMERO 017 DE FECHA VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE DOS MIL CINCO (2005)**, con objeto de compra de equipos biomédicos para la dotación de los centros y puestos de salud de la ESE SALUD YOPAL, según propuesta presentada y seleccionada por la empresa social del estado “ Salud Yopal”, por valor de **MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.341.288.552)**.
- V. **CONTRATO DE SUMINISTRO NÚMERO 020, DE FECHA VEINTIOCHO (28) DE JULIO DE DOS MIL CINCO (2005)**, con objeto de suministro de insumos medico odontológicos e insumos de promoción y prevención para la prestación de servicios de salud en los centros de atención de la ese salud Yopal, por valor de **CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$167.600.000)**
- VI. **CONTRATO DE SUMINISTRO NÚMERO 10014157, DEL VEINTICINCO (25) DE ENERO DE DOS MIL OCHO (2008)**, con objeto de suministro de insumos de vacunación, médicos odontológicos y de higiene oral para la prestación de servicios de salud en los centros de atención de la ESE Salud Yopal, por valor de **por valor de CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS (\$160.000.000)**
- VII. **CONTRATO DE SUMINISTRO NÚMERO 10014233, DE FECHA NUEVE (9) DE AGOSTO DEL DOS MIL SEIS (2006)**, con objeto de suministro de insumos de vacunación, médicos, odontológicos y de higiene oral para la prestación de servicios de salud en los centros de atención de la ESE Salud Yopal, por valor de **CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$157.000.000)**
- VIII. **CONTRATO DE SUMINISTRO NÚMERO 10014195, DE FECHA DIECISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE**, con objeto de suministro de insumos médicos odontológicos y de higiene oral, para la prestación de servicios de salud en los centros de atención de la ESE Salud Yopal, **POR VALOR DE DOSCIENTOS ONCE MILLONES DE PESOS (\$211.000.000)**





- IX. **ORDEN DE COMPRA NÚMERO 10029463, DEL ONCE (11) DE DICIEMBRE DE DOS MIL SIETE (2007), POR VALOR DE CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS (\$5.568.000)**
- X. **CONTRATO DE SUMINISTRO NÚMERO 10014082, DE FECHA VEINTITRÉS (23) DE ENERO DE DOS MIL OCHO, con objeto de suministro de insumos médicos, odontológicos de higiene oral, vacunación y planificación familiar, para la prestación de servicios de salud en los centros de atención de la ESE Salud Yopal, POR VALOR DE DOSCIENTOS CATORCE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$214.746.455)**

CONFORME A LOS DIEZ (10) CONTRATOS SEÑALADOS ANTERIORMENTE, tenemos que todos estos ascienden a la suma de **DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$2.430.587.272)**, entonces, ¿Cómo puede ser **HONORABLE MAGISTRADO**, que JUAN JOSÉ SUA OYUELA en calidad de propietario de las empresas que contrataron con ESE SALUD YOPAL, tal como se puede ver en los contratos señalados, manifieste en su testimonio que no recuerda todos y cada uno de los contratos que éste llevo a cabo con el Señor **LUIS ALFONSO ROSA LIZON**, siendo Gerente y Director Delegado de la empresa ESE SALUD YOPAL, y así mismo cómo es posible que **SUA OYUELA**, no recuerde los valores de cada uno de los contratos mencionados, cuando los mismos fueron firmados, por cifras sumamente elevadas ¿

Por lo anterior, no es de recibo que en el proceso de la referencia, dentro de los argumentos que sostiene la sentencia impartida por la señora juez 47 civil de circuito, manifieste que no se dieron por ciertos y probados los hechos de la demanda, como quiera que se está ocultando la verdad fáctica de los verdaderos hechos ocurridos, por cuanto es imposible negar la relación que existía entre **JUAN JOSÉ SUA OYUELA y LUIS ALFONSO ROSA LIZÓN**, y que es claro, que por el periodo comprendido entre el veinticuatro (24) de diciembre del dos mil cuatro (2004), hasta el cinco de septiembre de dos mil ocho (2008), tanto **LUIS ALFONSO ROSAS LIZÓN, DESEMPEÑÁNDOSE COMO GERENTE DE LA ESE SALUD YOPAL, Y JUAN JOSÉ SUA PARA EL MISMO PERIODO COMO AMIGO DE NEGOCIOS Y CONTRATISTA, Y DURANTE ESTE PERIODO, FUE QUE LUIS ALFONSO ROSAS LIZON LE ENCARGO LA COMPRA Y EL PAGO DEL INMUEBLE OBJETO DE SIMULACIÓN A JUAN JOSE SUA, PARA PONERLO DESPUÉS A NOMBRE DE SU PRIMO WILLIAM JAVIER AUGUSTO CHAVEZ, YA QUE PARA ESE MOMENTO SE**



ENCONTRABA EN UN PROCESO DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN DE BIENES, CON LA AQUÍ DEMANDANTE LINA MARÍA GODOY PÉREZ.

9. Así mismo, HONORABLE MAGISTRADO, la señora juez no tuvo en cuenta y mucho menos valoro, **LAS RESPUESTAS DADAS POR LOS DEMANDADOS, Y SUS CONTRADICCIONES**, entre uno y otro deponente, (respuestas 6 y 7), en el interrogatorio de parte del demandado WILLIAM JAVIER AUGUSTO CHAVEZ, en el cual manifestó, **QUE NO RECORDABA, SI CANCELÓ LOS CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000 M/CTE)**, en efectivo o a través de consignación, pues no se trata de negocios que normalmente las personas hagan a diario, como tampoco supo indicar quien es el administrador del inmueble de marras.

Así mismo, **HONORABLE MAGISTRADO**, la señora juez, no valoro igualmente el interrogatorio del demandado **JUAN JOSÉ SUA**, quien manifestó no recordar el valor de la venta de los derechos, pues precisó que era entre 42 o 43 millones, y de otra parte, el deponente **WILLIAM JAVIER AUGUSTO CHAVES**, indico que la negociación fue por 46 millones de pesos, situación que el Despacho no valoro, pues de tajo, y para sustentar su fallo, trae a colación algunos apartes del material probatorio, en donde se avizora que el Despacho, SE ALEJÓ DEL DEBER LEGAL de valorar las pruebas en conjunto, con lógica sensatez, toda vez, que no es viable tomar apartes de las pruebas, para llegar a conclusiones reales, **razón por la cual, la sentencia de la juez 47 civil de circuito, no se compadece con la realidad procesal, pues de su simple lectura, se puede fácilmente extraer que tanto los interrogatorios de parte, como las pruebas testimoniales, son acordes en concluir, que les consta clara y directamente los hechos, bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron.**

Igualmente, se echa de menos LA CALIFICACIÓN DEL INTERROGATORIO DE PARTE, QUE DEBÍA ABSOLVER LUIS ALFONSO ROSAS LIZON, que debió ser objeto de estudio, pues contraviene nuestro ordenamiento Procesal Civil al no dar cumplimiento a su propio auto por medio del cual declaró, como susceptibles de prueba de confesión, las preguntas 1 – 2 – 4 y 11, y como indicio grave las numero 3 – 5 – 6 – 7 – 8 – 9 – 10 -12 – 13 – 14 - 15 y 16, lo cual reafirma que en el fallo apelado no se valoraron en debida forma todas y cada una de las pruebas que componen el expediente y que dieron al traste con las suplicas de la demanda.

Así las cosas, la denominada **PRUEBA INDICIARIA**- debe ser acogida por el funcionario, **no puede ser mutilada o fragmentada, como quiera que es a través de ella que se acredita el negocio jurídico simulado conforme lo ha reiterado nuestra H. Corte Suprema de**



Justicia en reiteradas oportunidades entre ellas las sentencias del 25 de abril de 2005 y 5 de agosto de 2013 (SC11232-2016; 16/08/2016).

En el mismo sentido y con relación a la prueba de **CONFESIÓN** se debe dar cumplimiento, a fin de establecer sus efectos y consecuencias con relación a la presente demanda de simulación (contradicciones entre vendedor – comprador – cesionario, pero todo ello valorado en conjunto y no en apartes), a fin de determinar un aparente y legal negocio, como ocurre en la sentencia que es materia de apelación.

En el mismo orden de ideas, se advierte que en el fallo proferido existe por parte del Despacho 47 civil de circuito, **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL**- al no aplicar las normas propias de la acción de simulación y régimen económico de la sociedad conyugal, ante la realidad del acto jurídico simulado, a consecuencia de la administración del haber patrimonial en cabeza del ex cónyuge de mi patrocinada.

En el expediente se encuentra acreditado e identificado todos y cada uno de los elementos de convicción demostrativos que conllevan a demostrar la apreciación integral de las pruebas, como los he detallado dentro del proceso, y los cuales se encadenan y eslabonan, **pero que fueron omitidos por la señora juez 47 civil de circuito de Bogotá, en la sentencia objeto de apelación,** como quiera que existe conexidad entre ellos, y que pone en contra evidencia el fundamento del fallo y dista mucho de la decisión, y que seguramente de haberse valorado en conjunto todo el material probatorio, la decisión hubiese sido distinta, pues ni siquiera se hizo mención de todas las pruebas, y mucho menos fueron referidas particularmente de manera integral y en conjunto.

Finalmente, por las actuaciones que se presentaron por cuenta de los aquí demandados, sobre el bien inmueble objeto de la discusión, solicitamos al **HONORABLE MAGISTRADO**, ORDENE COMPULSAR COPIAS DEL PROCESO DE LA REFERENCIA, a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, con el objetivo de que sean investigados los hechos ocurridos por parte de los demandados.

De otra parte, se echa de menos el actuar del **JUZGADO 47 CIVIL DE CIRCUITO**, teniendo en cuenta que **EL DEMANDADO PRINCIPAL NO SE HIZO PARTE DENTRO DE ÉSTE PROCESO, NI ASISTIÓ A LAS AUDIENCIAS CONVOCADAS POR EL DESPACHO, SITUACIÓN ESTÁ QUE MÁS BIEN, EL DESPACHO LO PREMIA, NEGÁNDOLE LAS PRETENSIONES A LA DEMANDANTE LINA MARÍA GODOY, Y FAVORECIENDO AL DEMANDADO.**



ABOGADOS CONSULTORES ESPECIALIZADOS.
FAMILIA, CIVIL, PENAL, POLICIVO, COMERCIAL,
ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Calle 19 N°4-74 Of.1302 Bogotá Tel. 2869481-2832697-2816744 Cel.3102556203

Bajo las anteriores consideraciones, dejo presentado y sustentado oportunamente el recurso de APELACIÓN ante usted HONORABLE MAGISTRADO, para que su señoría REVOQUE la sentencia apelada y en su defecto DECLARE PROSPERAS las pretensiones de la demanda, y si da lugar se COMPULSEN COPIAS a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se investiguen las conductas a que hubiere lugar.

11

Del Honorable Magistrado, atentamente.

SAMUEL PÉREZ CÁRDENAS
C.C. N° 19.257.408 DE BOGOTÁ.
T.P. N° 46.571 DEL C.S.J.
abogadosenfamilia@hotmail.com

HONORABLE MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL
BOGOTA D.C.

E. S. D.

MAGISTRADO PONENTE: DR. JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: LENIN ALFONSO VERGARA Y OTROS
DEMANDADA: AXXA SEGUROS COLPATRIA
RADICADO: 110013103014 2018 00255 01

REF. SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACIÓN.

JOSE IGNACIO LLINAS CHICA, mayor de edad, vecino de Medellín Antioquia abogado titulado y en ejercicio y demás generalidades conocidas de auto, por medio del presente escrito me dirijo a usted con el respeto que es de mi usanza, en mi calidad de apoderado contractual de los demandantes en el proceso de la referencia para permitirme sustentar el recurso de apelación dentro del término legal en consideración a las siguientes apreciaciones jurídicas:

LO PLENAMENTE PROBADO

Se encuentra debidamente probado en el plenario, la existencia del vínculo contractual póliza de seguros 233249, celebrado entre la empresa **AXXA COLPATRIA S.A.** y el asegurado **HERBER FILIBERTO HERNANDEZ CORDERO**, de igual forma se encuentra probado por los interrogatorios prácticos a los demandantes y los distintos medios de prueba aportados por los demandantes, y la contestación dada por la demanda **AXA COLPATRIA S.A.** A la demanda, el siniestro ocurrido el pasado 28 de enero de 2016 que causo el fallecimiento del señor **NIXON RAFAEL VERGARA ARRIETA**, esto amén con el registro civil de defunción anexo a la demanda.

Así mismo el parentesco de esposa e hijos de los demandantes con respecto al beneficiario **NIXON RAFAEL VERGARA ARRIETA**, quien solo se hizo parte del contrato de seguros en calidad de beneficiario en este seguro de responsabilidad el pasado 28 de enero de 2016, esto es con la ocurrencia del siniestro. Estableciendo de esta forma la legitimidad en la causa por activa para hacerse parte en el presente proceso y reclamar la responsabilidad contractual derivada del contrato de seguro plasmado en la póliza 233249.

Se encuentra probado también, a través de las manifestaciones realizadas por la representante legal de la entidad demandada AXA Colpatria S.A., en respuestas dadas durante el interrogatorio de parte formulado en la audiencia anterior que se le aplicó a mis cliente las cláusula que exonera de responsabilidad, consignada en la exclusión 1.3.3. Consistentes en el grado de consanguinidad entre el tomador asegurado señor Heber Filiberto Hernández Cordero y el familiar de los demandantes señor Nixon Rafael Vergara Arrieta, es decir Hierno, segundo grado de afinidad; hecho que además fue de buena fe acreditado en forma plena.

También se encuentra acreditado que estamos ante un contrato de seguro de Responsabilidad caracterizado como adhesivo, con una relación contractual asimétrica, donde la parte dominante es AXA Colpatria S.A. quien tuvo la facultad para definir la estructura, el clausulado y contenido del contrato por una parte; y una parte denominada débil que son los demandantes en calidad de herederos del beneficiario, ajenos al contrato hasta el momento de ocurrencia del siniestro que los individualizó.

POSICION DOMINANTE DE LA ASEGURADO AXA COLPATRIA

Es un hecho notorio excepto de tema de prueba la existencia de la posición dominante de la aseguradora, como profesional especializado en esa rama de la actividad comercial como lo es la venta de seguros, sus conocimientos específicos en el tema tanto jurídicos como en leyes de grandes números, su musculo financiero, que la hace imponer el clausulado general de las pólizas a contratar sin posibilidad materia de que los asegurados y menos aún los beneficiarios quienes son ajenos a la celebración del contrato participen de su negociación, limitándose a la posibilidad de adherir con un si para dar por perfeccionado del contrato.

La posición dominante no es Per Se mala o desfavorable para la autonomía de la voluntades es el producto del reconocimiento legal de una realidad económica que generalmente es el resultado de un proceso de concentración de riqueza dentro de las dinámicas del capitalismo, esta nueva realidad económica que a su vez trae nuevas implicaciones jurídicas que no pueden ser desconocidas por los operadores jurídicos.

La posición dominante conlleva un desequilibrio entre las partes el reconocimiento que uno de los contratantes impone en razón de su poder económico y negociación las condiciones de la relación negocial y la necesidad de protección de la parte más débil.

NATURALEZA JURIDICA DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION NUMERO 1.3.3.APLICADA POR EL AD QUO

“Este seguro no cubre la responsabilidad Civil extracontractual cuando el siniestro se cauce directa o indirectamente por los siguientes hechos o cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Lesiones o muerte y daños causados al conyugue o a los parientes del asegurado por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive”

Nunca se discutió la existencia de los fundamentos facticos que dieron origen a la aplicación de esta exclusión, ni su inserción al interior del contrato ni su existencia; si no la naturaleza misma de esta cláusula contractual, que a juicio del suscrito es la que se tipifica o enmarca dentro de las señaladas en art 11 de la ley 1328 de 2009 que establece el régimen de protección al consumidor financiero señala:

“Prohibición de Utilización de cláusulas abusivas en contratos. Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión :

d) Cualquier otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenué o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidos financiero.”

Es claro entonces, cuando se señala que la aseguradora no cubre la responsabilidad Civil extracontractual cuando el siniestro se cauce directa muerte a los parientes del asegurado por consanguinidad o afinidad hasta segundo grado, **estamos ante la presencia de una cláusula que limita la responsabilidad, es una cláusula de las que denomina el legislador como abusiva y que se encuentra prohibida en virtud de la codificación trascrita.**

Ahora Bien Porque Es Una Cláusula Abusiva de la posición dominante La Que Aplicó El Ad Quo para dirimir la controversia que nos convoca? y porque se utilizó una cláusula contractual prohibida para definir el litigio? Por la sencilla razón que en la génesis de la relación contractual esto es, del contrato asegurativo el asegurado Herber Filiberto Hernández Cordero, participó como adherente de una serie de estipulaciones redactadas en su totalidad por la compañía de seguros AXA Colpatria S.A., su manifestación de voluntad estuvo limitada al acto de aceptar y no participo, ni en la redacción, ni elaboración, ni en la negociación del contenido de este contrato en especial de esta exclusión, por lo que existe desde el inicio del contrato un claro desequilibrio contractual, una parte que la jurisprudencia y la doctrina ha denominado dominante y otra que se describe como adhesiva.

Este desequilibrio económico y comercial entre las partes también se traslada al plano de la autonomía de las voluntades de quienes intervienen, pilar de la contratación entre particulares y no basta con decir como lo señaló el ad quo en su fallo **“que las partes conocían el contenido de la exclusión”**; a como prestan su consentimiento, amen que recordemos que el asegurado utilizó la banca seguros a través de Falabella para conocer de la existencia del acuerdo y su perfeccionamiento, porque fallar la funge como tomador.

“Cuando se emplea un exceso o anomalía del poder de negociación para introducir en el contrato estipulaciones que generan un desequilibrio económico injusto o carente de razonabilidad, como la señala en este caso que nos convoca y cuando se causa menoscabo al otro contratante mediante el ejercicio ilegítimo de las facultades otorgadas en el contrato en la ley a la parte fuerte. En este sentido, se recortará el alcance tradicionalmente reconocido al postulado de la autonomía de la voluntad privada, pues se pretende incurrir en abuso aunque la parte débil haya adherido al texto del contrato en el que se plaman tales cláusulas y prerrogativas y sea consciente de ellas y a pesar de que estas estipulaciones sean válidas y vinculantes” José Suescun Melo Derecho privado y estudios de derecho civil Comercial y Contemporáneo Tomo II Segunda edición editorial Legis pág. 225

Lo cierto es que la autonomía de las voluntades ha experimentado un apreciable cercenamiento en sus alcances otro inmodificables, pues en sus inicios tenía apoyo en la absoluta libertad de los contratantes para contraer obligaciones y en el que se predicaba una supuesta igualdad entre los contratantes, por fortuna esto cambió con la aparición el panorama jurídico nacional del concepto de Cláusulas Abusivas en el ejercicio de la posición dominante.

Un ejemplo sin duda persuasivo de esta clase de comportamientos irregulares lo suministra el ejercicio del llamado “ poder de negociación” por parte de quien encontrándose de hecho o por derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le competen el control de dichas condiciones se aproveche de dicha posición para alterar el aún más los desequilibrios económicos de las partes

EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LA DEMANDADA POR CLÁUSULAS ABUSIVAS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD:

Colombia no podía ser la excepción en la lucha contra las cláusulas abusivas, de la posición dominante para esto se ha implementado dos mecanismos, uno de naturaleza legal y otro en materia jurisprudencial.

El primero tuvo su precedente con la ley 142 de 1994 que regulaba la prestación de los servicios públicos esenciales y en donde se estableció en el art. 133 2 Se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos... las que excluyen o limita la responsabilidad que corresponde a la empresa de acuerdo a las normas comunes.”

Con posterioridad tenemos el art 11 de la ley 1328 de 2009 que establece el régimen de protección al consumidor financiero señala:

“Prohibición de Utilización de cláusulas abusivas en contratos. Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:

d) Cualquier otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenué o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.”

En efecto, cuando uno contrata como tomador un seguro de responsabilidad para que se ampare las contingencias que puedan ocurrir con el ejercicio de la actividad peligrosa de la conducción de su vehículo automotor, uno contrato amparado bajo el convencimiento de buena fe que todos los perjuicios que se ocasionen se encuentran cubiertos por la póliza frente a terceros y por su puesto frente a los mismos parientes independientemente del grado de consanguinidad o afinidad.

Establecer una cláusula que limite la responsabilidad de la aseguradora en ese sentido, no solo se constituye en abusiva de la posición dominante de la aseguradora en este contrato de adhesión sino **QUE AFECTAN EL EQUILIBRIO DEL CONTRATO DESDIBIANDO SU NATURALEZA.**

La Naturaleza De Un Seguro De Responsabilidad es amparar la protección el patrimonio del asegurado frente a cualquier hecho generador de daño, sea frente cualquier terceros inclusive familiares, excluir familiares es desdibujar su naturaleza del seguro de responsabilidad, esto no tiene razón de ser en la medida en que con ocasión de las mismas relaciones familiares ellos son los que mayor exposición de riesgo están a que se les cause daño.

Por otra parte, y por si fuera poco a lo anterior, la aseguradora incumplió el deber de colocar las exclusiones con carácter destacados en la caratula de la póliza, deber confesado durante el interrogatorio de parte realizado por el suscrito y que le impone el contenido del artículo 44 de la ley 45 de 1990 que señala:

“deben redactarse de tal forma que sean de fácil comprensión por el asegurado. Por lo tanto los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles y los amparos básicos y las exclusiones deben figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza”

Norma que se repite en el artículo 184 del Estatuto Financiero y que pone de presente lo anterior el expreso mandato del legislador de acabar con la “letra menuda” del contrato de seguro

No basta como lo señaló el ad quo, para cumplir esta exigencia legal que en la caratula de la póliza se diga que Exclusiones, se remita a las condiciones generales consignadas en tal entidad ese no fue el propósito del legislador al tratar de proteger al consumidos de seguro de la letra menuda como esta que lo deja desprovisto de total cobertura, si estas exclusiones se hubiesen consignados con carácter destacados en la caratula de la póliza de seguro hubiesen disuadido al asegurado adherente de efectuar un convenio en que dejaba desprotegido su patrimonio ante el fallecimiento de su esposa o padres o suegro como en este caso acaeció, no tiene razón de ser un seguro de responsabilidad con semejantes exclusiones.

La Sentencia de la Corte Constitucional SU 039 de 1998 como ponencia del Dr. Hernando herrera Vergara señala la posición frente a las cláusulas abusivas de la posición dominantes:

“El principio de buena fe debe presidir las relaciones contractuales, es necesario preservar en tales convenios un mínimo de equilibrio entre los contratantes, por lo que no puede aceptarse que en criterios imperativos de uno de ellos prevalezca sobre la del usuario, menos todavía si lo que se resuelvan depende de factores que en la práctica defraude las expectativas legítimas de la parte más débil”.

A sí mismo la Corte Suprema de Justicia Sala Civil en sentencia de 19 de octubre de 1994 expediente 3972 con ponencia del Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Señalo:

(...) Hoy en día se tiene por sabido que el dominio de aplicación de postulado en cuya virtud las leyes no le brindan protección de ninguna índole a **quien abusa en el ejercicio de los poderes emergente de situaciones particulares** que le favorecen, no lo absorben con sentido de exclusividad del régimen previsto para los delitos y

cuasidelitos civiles, lo que desde luego no es impedimento para que en este contorno, se le tenga como uno de los factores posibles de imputación de responsabilidad; **el abuso de dichas prerrogativas**, entonces **es un ilícito específico sui generis**, que sin duda alguna cuenta con suficiente autonomía conceptual y sus alcances superan en mucho lo que la censura en este caso sugiere habida cuenta como en la actualidad lo dicen valiosos estudios sobre el tema, **el deber jurídico de no excederse en su subjetivos**, de evitar su empleo de manera antisocial o inmoral que contraria la finalidad socioeconómica....”

TRATAMIENTO JURIDICO DE CLAUSULAS ABUSIVAS DE LA POSICION DOMINANTE

Este tipo de cláusulas restrictivas, como las aquí invocadas y señaladas de abusivas eran nulas absolutamente por mandato del numeral 1 del art. 899 del código de comercio, hoy ineficaces según el literal a. del numeral 2 del art. 184 del decreto ley 663 de 1993 (Estatuto orgánico del Sistema Financiero), en concordancia con el art. 2 del numeral 4 del art. 89 y el numeral 3 del art. 100 de la misma normatividad, en cuanto violan disposiciones que, como los art. 1077 y 1080 del estatuto mercantil, son imperativas, la primera por su naturaleza y la segunda porque expresamente a si lo señala el art. 1162 aludido, por lo menos frente al tomador, asegurado y al beneficiario, al prohibir que se le haga más gravosa la situaciones dichos sujetos

En este sentido la exclusión con que el ad quo se pronunció para negar las pretensiones de la demanda debe tenerse como inoperante es decir, como no escrita y en consecuencia el sentido del fallo cambia de manera copernicana.

LO QUE SE PRETENDE

Por todo lo anterior le solicito Honorable Magistrados del Tribunal Superior Sala Civil de Conocimiento se revoque en todos y cada uno de los acápites la sentencia impugnada para que en su lugar se **Condene accediendo a todas las pretensiones de la demanda con las respectiva condena en costas Declarando la Responsabilidad de la demandad el pago de la obligación principal con los respectivos intereses a la tasa más alta del mercado** en los valores señalados en el libelo genitor.

De usted, Atentamente,



JOSE IGNACIO LLINAS CHICA

CC. 78.035.417 de Cienaga de Oro Córdoba
TP. 106.385 del Consejo Superior de la Judicatura

Bogotá D.C., 16 de octubre de 2020

Doctor:

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Honorable Magistrado ponente Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

Bogotá D. C.

REF: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

DEMANDANTES: JOSE IGNACIO MORALES, LUZ STELLA HUETIO PALACIOS Y OTRA.

DEMANDADOS: COOTRANSKENNEDY LTDA., HELP MEDICAL GROUP HMG AMBULANCIAS LTDA, INVYCOM LTDA Y OTROS.

Rad: 110013103015-2012-00621-00

HH. Magistrado:

Como apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia, estando dentro del término judicial conferido en los autos del 18 de agosto y 13 de octubre del 2020, de manera atenta me dirijo a su despacho a fin de presentar sustentación del recurso de APELACIÓN propuesto contra de la sentencia de primera instancia de fecha 25 de noviembre de 2019, por medio de la cual el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO de BOGOTÁ - D. C. denegó las pretensiones principales de la demanda.

En alegato de conclusión que me permití exponer oralmente en la audiencia pública, fueron señaladas y advertidas, al igual que reafirmadas, las consideraciones que, contextualizadas en su integralidad, permiten observar la racionalidad de su ponderación y valoración frente a las aludidas por el a quo. Sin embargo, ninguna alusión a ello siquiera fue tratada por el señor Juez quien anunció -en términos generales- cuál era el sentido del fallo a promulgarse formalmente en los días siguientes. Esperaba, debo confesarlo, que en aras del cumplimiento siquiera del derecho de acceso a la administración de justicia, se daría cumplimiento al significado de este derecho y principio universal y constitucional en la evaluación del material probatorio aportado, con los cuestionamientos a que ello podría dar lugar y en el marco de la potestad reglada que orienta y dirige las acciones estatales en sus autoridades.

¡Cómo no entenderlo de tal manera bajo la vigencia de las instituciones judiciales que nos rigen!

Gozan todas las personas, en el Estado de Derecho, de garantías a sus derechos, no sólo por parte de las autoridades estatales sino de igual manera de los particulares, como ocurre en el caso de las relaciones contractuales y extracontractuales. La aplicación, por consiguiente, del "artículo 2356 del Código Civil, que consagra una presunción de responsabilidad originada por el ejercicio de actividades peligrosas", no es que sea una facultad discrecional del fallador, sino que constituye un mandato legal que obviamente tiene sus consecuencias en caso de no probarse lo contrario.

En la fundamentación judicial que se expone en la sentencia que por medio de este escrito es apelada en orden a su revocatoria, claramente se observa una parcial apreciación sustentadora que desconoce la vigencia de las instituciones judiciales que nos rigen, pues aun cuando se señala -sin precisarse al no transcribirse- el pensamiento completo e integral testimoniado con esta clase de medio probatorio, es evidente la ajenidad palmaria, o ausencia, que se extiende a su dialéctica necesaria acerca de ese material probatorio radicado en su extremo accionante, que impone considerarse asimismo en una sana crítica que ello demanda y ofrece. Insuficiencias, por consiguiente, que no conducen necesaria e inevitablemente en la afirmación de una responsabilidad a cargo de quien sufre el menoscabo de su derecho, cuando se exige que, al menos, sean examinadas con la misma significación y dimensión todas las probanzas materiales aportadas.

La presencia de esta clase de defecto fáctico-legal resulta de esta manera ser incongruente en su relación al no guardarse correspondencia de lo que debe ser su fundamentación con la parte resolutive. El apoyo probatorio judicial no podía menos, en tal virtud, que considerarse como incompleto para una certera valoración que permitiera su razonabilidad con el buen juicio de su determinación.

En sentencia **T-329 de 1996**, expone la Corte Constitucional:

"cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria".

No sólo "cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa" (sentencia T-567 de 1998), sino además cuando se omite la valoración

probatoria dándose “**por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente**” (sentencia **T-576 de 1993**), se presenta ese defecto fáctico.

¿La razón? Por cuanto se trata de omisiones “en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez”.

El acudirse, como es el caso traído en la presente reflexión para esta impugnación a una acción de tutela, es demostrativo de la trascendencia y significación que tiene en el campo sustantivo y procesal el material probatorio, no rechazado e incorporado válidamente al proceso que se adelanta, al constituir una irregularidad de tal magnitud que puede conducir al amparo de los derechos fundamentales constitucionales vulnerados mediante el mecanismo judicial extraordinario y especial de la acción de tutela.

Son, por tanto, claras manifestaciones del defecto fáctico la ausencia de valoración del acervo probatorio, como quiera que se han omitido los elementos que lo conforman en su integridad, o que no han sido advertidos (Sentencia T-902 de 2005) en su realidad o no fueron tenidos en cuenta en la fundamentación en su verdadero contenido y confrontación.

Mi recurso la dirijo a efectos de que los Magistrados del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revoque en su totalidad el fallo impugnado y se acceda a lo solicitado en la demanda.

PROVIDENCIA RECURRIDA

1.- Al folio 479 de la providencia se lee: “dentro del expediente no existe prueba de ningún tipo sobre las situaciones de tiempo modo y lugar del accidente que contraen la responsabilidad civil extracontractual.”

Lo anterior, si se tiene en cuenta que en la demanda no se determina las características propias del accidente, como el lugar en que ocurrieron los hechos, y que el tal mencionado accidente ocasiono los perjuicios reclamados por los demandantes, y que se trata del mismo que se enuncia en el informe de accidente de tránsito (f. 8 a 11) sin que esta situación pueda ser interpretada por el juzgado.
.....”

2.- También menciona, que los demandados no se hicieron presentes en el interrogatorio de parte, escenario idóneo donde se podían despejar las dudas y vacíos.

3.- Por otra parte; manifiesta que no se encuentra demostrado el actuar de los vehículos colisionados, que permita determinar que el daño y los perjuicios ocasionados a los demandantes y descritos en la demanda fueron con ocasión al

accidente de tránsito sufrido producto de la colisión de los vehículos de placas HVDK111 y CZB914.

Lo dicho por el juzgado lo traslado en foto; debido a la singular importancia acreditada por el fallador (f, 482) :

Entonces, lo dicho hasta aquí permite determinar que se encuentra plenamente acreditado el accidente de tránsito entre los vehículos de placas **VD-111 y CZB-914** como se aluden en los hechos de la demanda, ratificados en la contestaciones de la demanda, correspondiendo en consecuencia establecer si en este asunto en particular se configura la culpa que se le atañe a la parte demandada, o por si el contrario se cumple con la causal de exoneración de la responsabilidad invocada por la parte demandada que ejercía la actividad peligrosa de conducir el vehículo, o si finalmente, no se cumple con los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que releve al Juzgado de estudiar las excepciones de mérito propuesta por los demandados.

Pues bien, aunque de acuerdo con las pruebas reseñadas, se tiene certeza sobre el accidente de tránsito entre los vehículos de placas **VD-111 y CZB-914**, y que el mismo ocasiono las lesiones a los demandantes, también es evidente que operando la presunción legal de culpa en contra de la parte

4.- Más adelante al folio 485 dice el juzgado, que al expediente no se allegó prueba alguna que demuestre que el accidente, constituya un caso fortuito o fuerza mayor para la parte demandada, porque el demandado solo se limitó a invocar el eximente de responsabilidad, pero sin arrimar prueba alguna.

5.- Y para tomar su decisión el juzgado la edifica diciendo:

....." la parte actora solo se finco en el hecho del accidente de tránsito, mas no. A determinar la culpa de los conductores,

La demandante no logro demostrar los elementos de la acción de responsabilidad, no solo al no lograrse demostrar la culpa en cabeza de la parte demandada, sino también en lo concerniente a los perjuicios descritos....."

MIS FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

De la mera lectura de la sentencia se observa una amalgama de opiniones encontradas por parte del juzgado, tratando de justificar la decisión; Ya que según el espíritu de lo planteado y el contenido de sus argumentos contradice su decisión anticipada emitida en la audiencia.

No es posible que el mismo juzgado manifieste (F. 482) que tiene certeza sobre el

accidente de tránsito y que el mismo causo las lesiones a los demandantes. Y concluya tomando una decisión en contravía de sus dichos.

Es inaceptable que el juzgado exija que la parte demandante tenga que probar la culpa, después de haber arrimado a sus fundamentos de sentencia, las normas y jurisprudencias que gobiernan la materia, y de haber concluido, que ésta culpa se presume, y que además los demandados no demostraron ninguna causal de exoneración de su responsabilidad.

Se observan entonces vías de hecho dentro de la sentencia, que llevan a la violación flagrante de los derechos de los demandantes.

Debo de hacer mención a los argumentos esbozados por el juzgado, sin dejar de lado el material probatorio arrimado al proceso:

1.- “dentro del expediente no existe prueba de ningún tipo sobre las situaciones de tiempo modo y lugar del accidente que contraen la responsabilidad civil extracontractual.”

Al contestar la demanda, los demandados al unísono, reconocieron la ocurrencia del hecho dañino, es decir el accidente y discutieron entre ellos endilgándose responsabilidad el uno contra el otro, y ninguno probó sus afirmaciones. Pero esto en nada afecta la posición jurídica de la parte demandante, ya que ellos no eran conductores, ni participaron de ninguna forma en la ocurrencia del siniestro.

Los hechos aceptados por las partes, Son hechos que se relevan de prueba; Lo que ocurre en el presente caso, ya que todas las personas que componen la parte demandada, aceptan la ocurrencia del hecho dañino.

No obstante lo anterior, dentro del proceso obra prueba documental que determina con claridad las circunstancias de tiempo modo y lugar, como ocurrieron los hechos, como lo son:

- *En los folios 12 al 16 se encuentra el croquis y la certificación del accidente de tránsito emanado de la policía nacional, allí se hace constar que la menor LAURA ESTELA MORALES, la señora LUZ ESTELA HUETIO PALACIOS y el señor JOSÉ IGNACIO MORALES, Fueron víctimas del accidente que nos ocupa.*

Dentro el expediente existe esta prueba documental que conforme al código general del proceso, tiene valor de plena prueba, ya que como lo dice el mismo fallo, éstos documentos no fueron tachados de falsos.

2.- También menciona, que los demandados no se hicieron presentes en el interrogatorio de parte, escenario idóneo donde se podían despejar las dudas y vacíos.

Al expediente se presentó excusa estableciendo las causas por las cuales no se pudo asistir puntualmente al interrogatorio de parte, Y sobre esta excusa, el juzgado nunca se pronunció.

Este tema de la inasistencia lo regula el Código de Procedimiento Civil; ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

No existe ningún hecho alegado por la parte demandada al que se pueda aplicar la confesión ficta o presunta, tampoco existen hechos que puedan ser susceptibles de prueba de confesión, por lo que éste enunciado del juzgado no sería más que eso.

3.- Las contradicciones claras y protuberantes, dichas por el ad quo dentro del libelo de la providencia, y que transcribo en éste punto tercero; hacen ver la contra-evidencia, ya que comienza diciendo que no se encuentra demostrado el actuar de los vehículos colisionados, que permita determinar que el daño y los perjuicios ocasionados a los demandantes y descritos en la demanda fueron con ocasión al accidente de tránsito,... y termina diciendo lo contrario cuando enuncia:

.... Aunque de acuerdo con las pruebas reseñadas, se tiene certeza sobre el accidente de tránsito entre los vehículos de placas VDK-111 y CZB-914, y que el mismo ocasiono las lesiones a los demandantes,

El artículo 2356 del Código Civil, consagra una presunción de responsabilidad originada por el ejercicio de actividades peligrosas. Esta opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar a la víctima:

- la conducta o hecho antijurídico,
- el daño y
- la relación de causalidad entre éste y el perjuicio”

Veamos entonces si están demostrados éstos presupuestos dentro del plenario que nos ocupa:

- **la conducta o hecho antijurídico,**

Es el accidente de tránsito ocurrido entre los vehículos de placas CZB914 y el

VDK111, que es un hecho que fue aceptado y declarado como cierto por todos los demandados al contestar sus respectivas demandas.

Ese accidente dio lugar al inicio del proceso por lesiones personales culposas ante la Fiscalía 256 delegada ante los Jueces Penales Municipales.

En los folios 8 al 11 se encuentra el croquis y la certificación del accidente de tránsito emanado de la policía nacional.

- el daño

Son las lesiones personales causadas a los hoy demandantes, la menor LAURA ESTELA MORALES, la señora LUZ ESTELA HUETIO PALACIOS y el señor JOSÉ IGNACIO MORALES.

Están demostradas con las historias clínicas de atención en el hospital Meissen y la clínica de occidente y además por las incapacidades dadas por instituto de medicina legal.

Las fotografías vistas a los folios 76 y ss. Nos muestran claramente los daños físicos causados a mis mandantes, los cuales están descritos en la certificación de medicina legal

Las heridas sufridas por la menor LAURA ESTELA MORALES, es la fractura de la clavícula derecha, lo que le dio una incapacidad médico legal de 25 días.

La señora LUZ ESTELA HUETIO PALACIOS, recibió traumas en la cabeza y extremidades que le dio una incapacidad médico legal de 12 días.

Y el señor JOSÉ IGNACIO MORALES, quien fue el mayor lesionado, a quien se le diagnóstico:

- recibió un trauma, herida abierta en la cabeza de aproximadamente 10 centímetros y fue necesario suturar como se muestra en la foto del folio 77, y lo señala el folio 18, dejando una gran cicatriz en cuero cabelludo.
- Fractura del maxilar inferior bilateral, lo que le llevó a realizar 3 cirugías estéticas para que el médico maxilofacial le pudiera reconstruir su mandíbula inferior con platinas y tornillos.
- Traumas y heridas en todo su cuerpo.

Estas heridas le dieron una incapacidad médico legal de 45 días. Con deformidad física que le afecta el cuerpo.

Lógicamente la incapacidad de días dada por medicina legal, no muestra ni es acorde con las 3 cirugías, ni muestra los sufrimientos y dolores por los que ha tenido que pasar el señor JOSE IGNACIO, solamente por estar transportándose en la buseta accidentada.

El no poder comer con tranquilidad por los constantes dolores causados por la fractura de la mandíbula, son traumas de orden moral, fisiológico y a la vida de relación.

Las platinas y tornillos que le sujetan la mandíbula no le permiten a JOSE IGNACIO MORALES volver a masticar sus alimentos con apetito con fuerza, como lo hacemos cualquiera de nosotros cotidianamente.

Las lesiones físicas y psicológicas causadas a JOSE IGNACIO MORALES, le causaron daños morales por el sufrimiento que ha tenido que padecer desde hace ya más de 10 años.

- *La relación de causalidad entre éste y el perjuicio” se demuestra con:*

En los folios 12 al 16 se encuentra el croquis y la certificación del accidente de tránsito emanado de la policía nacional, allí se hace constar que la menor LAURA ESTELA MORALES, la señora LUZ ESTELA HUETIO PALACIOS y el señor JOSÉ IGNACIO MORALES, Fueron víctimas del accidente que nos ocupa

También la certificación de la fiscalía general de la nación vista al folio 25 y 26 muestra que mis mandantes fueron víctimas del accidente.

Allí se constata que existe un proceso penal por lesiones personales culposas causadas en accidente de tránsito y lógicamente la misma Fiscalía 256 delegada ante los Jueces Penales Municipales, realiza los trámites para buscar conciliación entre los causantes del daño y los hoy demandantes, y dispone el envío de todos los heridos a medicina legal.

En las mismas certificaciones medico legales, también se hace mención del origen de las heridas y traumas señaladas por el médico legista.

Hablemos entonces de la responsabilidad:

"La responsabilidad civil por los daños del tránsito automotriz, la circulación y conducción de vehículos, a más del régimen de las actividades peligrosas previsto en el artículo 2356 del Código Civil, encuentra sustento normativo en preceptos singulares de especial alcance y aplicación" (cas. civ. sentencia de 22 de mayo de 2000, exp. 6264, CCLXIV, 2503).

"según la reiterada jurisprudencia de la Corte, a la víctima de la lesión causada con la conducción de vehículos, le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste para estructurar la responsabilidad civil por tal virtud.

En contraste, al presunto agente es inadmisibles exonerarse probando la diligencia y cuidado, o la ausencia de culpa, y salvo previsión normativa expresa en contrario, sólo podrá hacerlo demostrando a plenitud, que el daño no se produjo dentro del ejercicio de la actividad peligrosa, por obedecer a un elemento extraño exclusivo, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o

de un tercero que al romper el nexo causal, excluye la autoría.”

(cas.civ. sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 25290-3103-001- 2005-00345-01).

4.- Dentro de éste punto que enunciado por mi, encuentro que el juzgado está planteando la exigencia legal del “artículo 2356 del Código Civil, dice:

quien ejercita actividades peligrosas es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable,...’ (XLVI, pp. 216, 516 y 561), verbi gratia, la conducta exclusiva de la víctima o un tercero, **más no con prueba de la diligencia o cuidado, o la ausencia de culpa.** En cambio, el damnificado, únicamente debe probar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquélla y éste.

Si en el derecho común de la responsabilidad es necesario probar la culpa del demandado, en este régimen (el de responsabilidad por el hecho ajeno) se presume la culpa. Es una presunción que pesa sobre el civilmente responsable y que da lugar por lo tanto a una situación favorable para la víctima...”

Tenemos entonces que en el presente caso hay prueba de la actividad peligrosa que ejercían los demandados, como lo era conducir vehículos automotores, (una buseta y una ambulancia), y que por su actuar se causaron perjuicios a mis mandantes.

Dentro del plenario, como lo dice el juzgado de primera instancia, no hay prueba alguna aportada por los demandados que los exonere de su responsabilidad, ninguno probó la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable, con lo que la presunción de responsabilidad objetiva está viva, y conlleva a la indemnización a que haya lugar.

5.- Y para tomar su decisión el juzgado la edifica diciendo:

.....” la parte actora solo se finco en el hecho del accidente de tránsito, mas no. A determinar la culpa de los conductores,

La demandante no logro demostrar los elementos de la acción de responsabilidad, no solo al no lograrse demostrar la culpa en cabeza de la parte demandada, sino también en lo concerniente a los perjuicios descritos.....”

Verdaderamente es imposible e inaceptable, que el juzgado construya los fundamentos de su decisión, en contravía a los fundamentos legales, que él mismo ha citado en su providencia como lo planteé en el punto anterior (# 4)

Si la culpa en las actividades peligrosas se presume, y si la parte demandada que ejercía esa actividad peligrosa, no probo su exculpación conforme a la ley, pues lo normal es que se concluya y se desemboque en su responsabilidad.

Es por eso que mi recurso lo dirijo a efectos de que los Magistrados del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revoque en su totalidad el fallo impugnado y se acceda a lo solicitado en la demanda.

No dejo de comentar lo dicho por el demandado señor JAVIER SALGADO MORENO, que quiere exonerarse de su responsabilidad diciendo que manejaba una ambulancia y que por ello los demás vehículos son los responsables de los accidentes que él cause.

El artículo 64 del código nacional de tránsito; establece la sesión de paso en la vía a los vehículos de emergencia.

"todo conductor debe ceder el paso a los vehículos de ambulancias cuerpo de bomberos vehículos de socorro emergencia y de la policía o el ejército orillándose al costado derecho de la calzada o carril y deteniendo el movimiento del vehículo cuando anuncian su presencia por medio de luces sirenas campanas o cualquier señal óptica o audible.

En todo caso los vehículos de emergencia deben reducir la velocidad y constatar que les han cedido el derecho de paso al cruzar una intersección."

Al contestar la demanda el señor JOSÉ DAVID RIVERA conductor de la buseta afirma que la ambulancia no tenía luces, ni sirenas ni cualquier señal para poder conocer su presencia, afirmación que no fue negada ni atacada por el conductor de la ambulancia.

Por su parte el señor JAVIER SALGADO MORENO se escuda en el artículo 64 del CNT. pero no tiene en cuenta que la última parte de este artículo dice claramente que ese derecho, o sea esa SESIÓN DE PASO, le establece una limitación, le dice que, en todo caso los vehículos de emergencia deben reducir la velocidad y constatar que les han cedido el derecho de paso. Lo que omitió al cruzar la intersección en donde ocurrió el accidente; no lo hizo, pasó como Pedro por su casa, a toda velocidad pensando que solamente él era el único vehículo en la vía.

De todas formas, a él también le correspondía desvirtuar la responsabilidad objetiva que establece el artículo 2356 del código civil, y los dos conductores con su actuar incurrieron en un cuasidelito, como son las lesiones personales culposas causadas a mis mandantes por lo tanto conforme lo dispone el artículo 2341 del código civil deben indemnizar a la víctima

El art. 2344. C.c. establece: Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa.

Sobre LA PRESCRIPCIÓN alegada por los demandados, traigo a colación lo dicho por nuestra Corte Suprema de Justicia, Casación Civil 30 de junio de 1979, ha dicho:

– Si la acción civil se ejercita en contra del tercero civilmente responsable a quien se imputa **responsabilidad civil directa**, es decir, en contra de una persona jurídica a cuyos agentes se achaca la comisión de un delito, la acción prescribe en 10 años desde el surgimiento de la obligación (arts. 2341 y 2536 cc; art. 98, cp).

– En los casos en los que la acción civil se dirige contra un tercero civilmente responsable llamado al proceso por su relación de cuidado sobre hechos ajenos, es decir, por **responsabilidad civil indirecta**, la acción prescribe en 3 años desde la perpetración del acto (art. 2358 cc).

Artículo 2341 Código Civil. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Toda persona natural que sea responsable civilmente **con carácter directo** por un delito debe ser, en consecuencia, vinculada al proceso para responder penalmente. Pero cuando los responsables son personas naturales dependientes de una persona jurídica, ya sea al nivel directivo o al operativo, y su conducta se da en desarrollo del objeto social de esa persona jurídica, se entiende que el ente en cuestión ha actuado a través de sus dependientes, de modo que sus delitos o culpas le son igualmente imputables.

Sean estos resumidos fundamentos para sustentar el recurso interpuesto en orden a la revocatoria del fallo emitido con la pretensión de prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte actora.

Con respeto, se suscribe,



ALBERTO ALDANA

T. P. 39.403 C. S. J. - C.C. 91'209.503

Apoderado de la demandante

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

**Honorable Magistrada
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF. EXPEDIENTE N° 110013103-040-2018-343-01

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ; quien obra en nombre y Representación Legal de LUZ DARY QUIROGA BARBOSA, y otros. Presento en términos sustentación de los argumentos del **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito, en audiencia del 2 de septiembre de 2020, conforme a lo establecido en los art. 320 y 322 del CGP.

Sustento de inconformidad:

En el fallo recurrido se menciona el problema jurídico planteado por el fallador de instancia para iniciar sus consideraciones:

“determinar si los daños y perjuicios padecidos por Loren Gisella fueron **causados por un evento adverso** en procedimiento de corrección de tumor de medular mielomeningocele consistentes en producción de meningitis, fistula de LCR, infección de sitio operatorio, dehiscencia con secuela de hemiparesia, y son resultado de **negligencia o imprudencia de la entidad demandada**”

El fallo en sus considerandos hace un recuento de las normas aplicables al contexto del proceso como parte de la actuación en atención medico asistencial, en cumplimiento los lineamientos legales de la seguridad social en salud. Para lo cual menciona el derecho de salud como fundamental autónomo y como servicio público a cargo del Estado, y considera los principios básicos de la ley 100 de 1993, y los art. 48 y 49 Constitución Política, y demás normas de la seguridad social, toca los estándares de calidad¹ en operaciones administrativa y asistenciales para cumplir sus funciones.

Posteriormente reitera, que las obligaciones son de medios como obligación del médico de brindar los cuidados concienzudos y lícitos conocidos como la lex artis, conforme a la sentencia CSJ SC del 17 nov 2011, y en el mismo sentido la sentencia CSJ SC del 24 de mayo de 2017 recalando que “la responsabilidad medica descansa en la culpa probada,... obligación de medios relación médico paciente...”; y que en obligaciones de medio es a la parte demandante la que le corresponde la

¹ Decreto 1011 de 2006, y DUR 780 de 2016.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

carga de prueba de la culpa, y en la obligación de resultados se presume la culpa, dice según la CSJ SC del 13 sep 2002 exp. 6199.

Inicia sus Consideraciones mencionando que, para el caso en comento de la menor Loren Gisella, no está en discusión las múltiples complicaciones sufridas por el procedimiento de neurocirugía, para contrarrestar las dolencias que sufría desde su nacimiento, como están en las historias clínicas, lo que da por concluir -dice-, que el daño está debidamente probado dentro del expediente.

Entra a determinar, si existe la impericia, la imprudencia o la violación a los reglamentos en la atención de la menor, para ello, hace un recuento de las pruebas obtenidas dentro el proceso donde se produce el daño como consecuencia de complicaciones después del procedimiento realizado, y menciona que la madre acepta haber firmado en consentimiento informado con los riesgos, dadas las enfermedades que la menor sufría.

CONCLUSIONES DEL FALLO RECURRIDO:

Menciona que con base en el artículo Art 166 CGP. Corresponde a la parte demandante la carga de la prueba por considerar que es una obligación de medios, como lo menciono en la introducción y con su soporte jurisprudencial aportado. Lo que permite hacer su propia valoración de las pruebas orientada con base en obligación de medios de la responsabilidad civil médica, para lo cual concluye el fallador de instancia:

1. Que los servicios de salud prestados por el instituto Roosevelt por los padecimientos fueron constantes y diligentes, si se tiene en cuenta del tratamiento de la infección urinaria y las del procedimiento quirúrgico, y especialmente de las complicaciones presentadas, basado esto en las historias clínicas, el peritazgo y todos los procedimientos, controles, imágenes, cuidados, rehabilitación, evolución y seguimiento, y cuidado de todas las complicaciones sufridas....preservando la integridad de la menor..
2. Que entre los registros el despacho resalta que septiembre de 2011 cuando ingreso a procedimiento; se ingresa, se le hacen exámenes, se trata la infección urinaria, y realizan ecografías, describe lo dicho en la historia clínica, con todo lo sucedido en la atención de la menor.
3. Que el 14 de septiembre pasa a cirugía, después se traslada a la UCI, donde perduró hasta su egreso y recibió cuidados especializados, medicos de diferentes especialidades, cuidados de enfermería...
4. Que la menor tenía varias complicaciones reflejadas en la historia clínicas con posterioridad a su nacimiento, con diagnóstico de antecedentes patológicos, y menciona que todo lo cual hacían que su cuadro clínico era complejo, pero, que se hacía necesario la realización del padecimiento quirúrgico para una mejora su futuro, y que puede, de no hacerse, empeorarse la condición de la menor.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

5. Que La cirugía a pesar de no ser fácil buscaba mejoras su calidad de vida... y que sí no se hubiera realizado su calidad de vida era diferente o empeoraría.
6. Que la infección posoperatoria, aunque no la tenía cuando ingreso a la cirugía del tumor, fue provocada por Morganella en el sitio operatorio; sin embargo, con los testimonios nutridos se tiene que no es frecuente, que ello no se traduce que no se fuera a presentar como ocurrió, y que a pesar de alegar que se debió a negligencia del personal médico, no se profundizo en detalle porque ese debate del extremo activo no determino la acción o la omisión que permitiere determinar la causa de la generación de la infección del sitio de infección.
7. Que frente a este punto el despacho sí tiene en cuenta que pudieron ser las posibilidades como la traslocación, o por sus secreciones de pudiesen explicar por la presencia de materia fecal.
8. Que considera, -según menciona- son complicaciones imposibles de prevenir por la cercanía del sitio de la cirugía, y que es inherente a la cercanía del área de cirugía con el ano.
9. Que la prueba de infectología habla de la infección urinaria fue tratada con antibiótico, estabilizada, y cuando se realiza el control es normal, y que presenta las complicaciones propias del procedimiento quirúrgico. Menciona que después presenta el control de neurólogo que sospecha la meningitis, y que la bacteria que se adquiere nada tiene que beber con la inicial de la orina, y sé que dio tratamiento para ese abordaje con tratamiento pertinente.
10. Que las demás complicaciones sufridas como meningitis, fistula de LCR, dehiscencia y otros padecimientos estaban dentro de los riesgos inherentes del procedimiento quirúrgico; así como las consecuencias que pudieran sufrir fueron descritos en los consentimientos informados, y que así fue.
11. Que los padres suscribieron consentimiento para la realización ellos. Procedimientos de corrección que podía genera (T6-F10) infección, sangrado, fistula, daño neurológico temporal o definitivo, y muerte.
12. Que se colige -por el fallador- que el procedimiento era complejo y más por el estado de patologías de la menor, eran riesgos esperados, y por eso, las complicaciones eran inherentes.
13. Que la dehiscencia, la fistula y la meningitis que se hicieron presentes eran inherentes... considera que para los demandantes las cirugías eran consentidas y las complicaciones eran propias de la cirugía; ellos eran conocedores de los riesgos sin objeción y de las complicaciones que son propias del proceso quirúrgico.



Concluye finalmente que No se pone en tela de juicio todas las complicaciones sufridas por la menor en el procedimiento realizado; considera que no se acredita la ocurrencia por negligencia, descuido y mal manejo de los servicios de salud prestados por la demandada; y que el despacho no puede determinar la culpa, ni en nexos causal. Y por el contrario encuentra que existió un adecuado manejo en las diferentes áreas como UCI hospitalización, enfermería... y que se cumplió con la carga que le impone a la demandada sin las consecuencias de la existencia de prueba que demuestra lo contrario.

Al no estar demostrada la culpa y el nexo causal consistente en demostración de mal praxis del instituto en las lesiones causadas a la menor... resuelve -el fallador de instancia- denegar las pretensiones, declarar terminado el proceso, condenar en costas y agencias en derecho y archivar el expediente.

SUSTENTO DE LAS INCONFORMIDADES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN.

1.- La introducción hecha sobre el sistema la salud como derecho fundamental, es clara pero debe ajustarse a lo que realmente contiene la legislación nacional y que la jurisprudencia menciona² "*Pertinente advertir, en las voces del artículo 177 de la Ley 100 de 1993... "establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de **calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud**" (artículo 177, num. 6º, ibídem, subraya la Sala), que les impone el deber legal de **garantizar la calidad** y eficiencia de los servicios de salud, **por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad**, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179, ejusdem).*" De esta misma sentencia se debe tomar que los servicios de salud deben ser prestados con calidad, es decir, para ello debe recalcarse que existe el "sistema obligatorio de garantía de la calidad"³, está fundamentado en la Política de Seguridad del paciente⁴.

Para ello, es necesario tener también como base precedente jurisprudencial la sentencia Sustitutiva de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, con expediente **SC13925-2016**, con radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01, fecha treinta de septiembre de dos mil dieciséis, del Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, donde además de hacer un recuento de los elementos de la responsabilidad, también tiene en sus consideraciones la responsabilidad de las EPS y las IPS, la responsabilidad por los **eventos adversos** y **por el incumplimiento de la calidad en salud**, que para este caso nos atañe con la producción de infección nosocomial o intrahospitalaria, la cual el fallo recurrido desatino en no contemplar en el debido sentido que existió una infección intrahospitalaria que inicio en el sitio operatorio, que se diseminó a meninges, y cerebro; y lo más importante que era una infección

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011), Discutida y aprobada en Sala de treinta (30) de agosto de dos mil once (2011). Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01

³ Decreto 1011 de 2006, Decreto Único reglamentario 780 de 2016.

⁴ Guía técnica "buenas prácticas para la seguridad del paciente en salud", Ministerio de Protección Social, Bogotá, 2008

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

que no tenía la paciente a su ingreso, y que fue la generadora de la lesión cerebral como está demostrado y no valorado en debida forma por el fallo recurrido.

La responsabilidad civil de las entidades del sistema de seguridad social en salud... “De ahí que tanto las entidades promotoras e instituciones prestadoras de salud como los profesionales que fungen como agentes suyos, están cada vez más inmersos en un contexto de responsabilidad, porque entre mayor es el saber científico, la actualización de los conocimientos, el poder de predicción de los resultados y el dominio de las consecuencias se incrementa el grado de exigencia ética y jurídica que se hace a las empresas y agentes prestadores del servicio de salud...”

De manera que, para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

El agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta; cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo.

Como lo menciona la misma sentencia mencionada **SC13925-2016**, en este evento no se esta imputando la responsabilidad profesional singular, sino la actuación de una entidad en cuyas instalaciones se desencadena una infección intrahospitalaria, que la paciente no tenía a su ingreso, que se adquiere en el periodo post quirúrgico, por contaminación postquirúrgica que se disemina a sistema nervioso central, con la producción de secuelas neurológicas. Mal se haría de pretender imputar la contaminación a un agente singular, cuando la contaminación es institucional, siendo esto la base del yerro en que incurre el fallador de instancia.

Por otro lado, la misma sentencia SC13925-2016, menciona la multicausalidad de los eventos adversos.

Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el **evento adverso** se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se requieren para la recuperación de la salud del usuario, tales como exámenes de laboratorio, imágenes

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional.

El numeral 9° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra entre las normas rectoras del servicio público de salud la garantía a los usuarios de una **atención de calidad**, oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua de acuerdo con los estándares profesionales. Y para lograr una **atención segura y de calidad** es imprescindible la capacidad de la organización para transmitir información a otros prestadores, entre su personal, y entre éstos y los pacientes y sus familiares.

La atención de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina “**cultura de seguridad del paciente**”, que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.

Según los expertos en la materia, existe una **cultura de seguridad** «cuando hay un esfuerzo organizacional centrado en salvaguardar el bienestar de los pacientes, que cuenta con el compromiso del personal y la jefatura. Todos los involucrados asumen la responsabilidad de la seguridad del paciente y su familia, y el personal de salud se siente seguro al comunicar instancias que comprometen el cuidado de un paciente o la ocurrencia de situaciones adversas.» (BARBARA SOULE. Seguridad del paciente).

Para poder realizar un trabajo eficaz, óptimo y conforme a los estándares de la ciencia, las organizaciones proveedoras de servicios médicos tienen el deber legal de implementar la cultura de **seguridad del paciente**. Esta es una de las operaciones empresariales más importantes para la disminución de errores médicos, y es una variable que cobra gran fuerza en la valoración que el juez civil realiza acerca de la diligencia y el cuidado que debió tener la entidad sobre un proceso respecto del cual ejercía control.

«Una cultura de seguridad del paciente implica liderazgo, trabajo en equipo y colaboración, prácticas basadas en la evidencia, comunicación efectiva, aprendizaje, mediciones, una cultura de trato justo, pensamiento sistémico, factores humanos y una política de tolerancia cero.» (Ibid)

Los flujos eficientes de información son absolutamente importantes para lograr una atención integral, continua y de calidad según los estándares del

LEURO & GUTIERREZ S.A.S.

Carrera 3 N° 22-47 Oficina 304. Telefax: (1) 3944254

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.leurogutierrezabogados.com

Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Consultores en Salud y Derecho



ámbito médico; siendo la historia clínica uno de los instrumentos más valiosos –si no el máspreciado de todos– para efectos de transmitir una correcta información que redundadirectamente en la salud del usuario. Tan importante como los conocimientos médicos y la pericia profesional al momento de aplicarlos, es la transmisión óptima de ese conocimiento al equipo de trabajo, al paciente y a su familia.

Desde la demanda presentada contra el Instituto Roosevelt, está establecido y también quedo debidamente probado la ocurrencia de un evento adverso de daño cerebral con la producción de infección intrahospitalaria de sitio operatorio, es así como en el caso de la menor Loren Giselle, con la de infección intrahospitalaria de sitio operatorio por Morganella, se determinan como generador de un evento adverso en salud, contemplado en el Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad en salud; El fallador de instancia, reconoce que el daño esta probado, que la infección urinaria inicial estaba corregida, pero que si existió una infección nueva producida por Morganella, y que ésta geberno las complicaciones a la paciente; pero desatiendo el debido valor de las pruebas y yerra considerando que las lesiones son propias, e inherentes al procedimiento y las patologías de la menor.

El evento adverso ha sido entendido como aquel daño imputable a la administración por la atención en salud y/u hospitalaria, que no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud –entendidos en sentido genérico–, desde diversas esferas u órbitas legales⁵. Por su parte, el anexo técnico de la Resolución No. 1446 de 2006 del Ministerio de la Protección Social lo define como:

“(…) las lesiones o complicaciones involuntarias que ocurren durante la atención en salud, los cuales son más atribuibles a esta que a la enfermedad subyacente y que pueden conducir a la muerte, la incapacidad o al deterioro en el estado de salud del paciente, a la demora del alta, a la prolongación del tiempo de estancia hospitalizado y al incremento de los costos de no-calidad. Por extensión, también aplicamos este concepto a situaciones relacionadas con procesos no asistenciales que potencialmente pueden incidir en la ocurrencia de las situaciones arriba mencionadas.”

El numeral 3 del artículo 3º del Decreto 1011 de 2006⁶, define la obligación de seguridad en la atención en salud como “...el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el

⁵ Cf. Philippe Michel, Jean Luc Quenon, Anne Marie de Sarasqueta, Olivier Scemama “Comparison of three methods for estimating rates of adverse events and rates of preventable adverse events in acute care hospitals” Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Epidemiológicas, Seguridad del Paciente y Error en la Medicina http://www.errorenmedicina.anm.edu.ar/pdf/articulos/Michel_comparision.pdf En ese mismo sentido, DÍAZ VEGA, Ruth “Marco Legal del Evento Adverso”, Ministerio de la Protección Social. “Respecto a la definición, vale la pena aclarar que como evento adverso se califica a las situaciones que terminan en daño no intencional al paciente, como consecuencia del cuidado proveniente o con ocasión de éste, más que como consecuencia de la enfermedad de base.” <http://www.scielo.org.co/pdf/rcog/v59n4/v59n4a01.pdf>.

⁶ “Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

proceso de salud o mitigar sus consecuencias.” Como se aprecia, esa obligación contiene diversas prestaciones, tales como la de establecer procesos, el diseño de instrumentos y el empleo de metodologías que tiendan a la reducción o mitigación de los riesgos que pueden desencadenar un evento adverso en relación con la atención de salud, y cuyo incumplimiento puede desencadenar la toma de medidas de precaución por las autoridades de inspección vigilancia y control, así como la imposición de las sanciones contenidas en los artículos 49 de la ley 10 de 1990⁷, y 577 de la ley 9 de 1979⁸.

Así las cosas, el fallador de instancia a pesar de haber hecho mención de los principios base de la seguridad social, deja a un lado la **calidad** como elemento esencial de esos principios de la seguridad social y de la salud como derecho fundamental.

Por otro lado, considera de forma errada según sus análisis, no observar la existencia de los elementos de la responsabilidad civil a pesar de lo probado con las historias clínicas, con los testimonios, y con el peritazgo, la ocurrencia de un **evento adverso infeccioso** en complicaciones quirúrgicas. Por lo anterior se incurre en yerros por la indebida valoración de las pruebas, toda vez que busca la negligencia o la falta de diligencia personal de los profesionales cirujanos, y no valora la actuación institucional con sus factores multifactoriales de calidad, toda vez que se debe tener en cuenta que la producción de una infección intrahospitalaria es de una actuación institucional y nunca personal; hecho que desvía las consideraciones para el fallo, considerando por ésta parte activa el yerro al estar apartado de la realidad jurisprudencial, el desconocimiento de normas sustanciales de la seguridad social y especialmente del sistema garantía de la calidad en salud; y la indebida valoración probatoria, además que yerra en la aplicación del régimen de responsabilidad para el caso en concreto.

Conforme a la definición real del evento adverso se tiene que es un daño que se produce al paciente, diferente a su enfermedad de base, que se desencadena como producto de la atención sanitaria, y que genera alteración que afecta la integridad del paciente, los costos de su atención o la demora en su alta. En el caso de la

⁷ “ARTICULO 49. Sanciones En desarrollo de las funciones de inspección y vigilancia, las autoridades competentes, según el caso, podrán imponer, según la naturaleza y gravedad de la infracción de cualquiera de las normas previstas en la presente ley, las siguientes sanciones:

“a) Multas en cuantías hasta de 200 salarios mínimos legales mensuales;

“b) Intervención de la gestión administrativa y/o técnica de las entidades que presten servicios de salud, por un término hasta de seis meses;

“c) Suspensión o pérdida definitiva de la personería jurídica de las personas privadas que presten servicios de salud;

“d) Suspensión o pérdida de la autorización para prestar servicios de salud.”

⁸ “Artículo 577º.- Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada, la violación de las disposiciones de esta Ley, será sancionada por la entidad encargada de hacerlas cumplir con alguna o algunas de las siguientes sanciones:

“a. Amonestación;

“b. Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;

“c. Decomiso de productos;

“d. Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y

“e. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

menor Loren Giselle, el evento adverso es la lesión cerebral definitiva con hemiparesia como daño definitivo, ocurrido como consecuencia de infección intrahospitalaria de sitio operatorio, diseminado al sistema nervioso central - cerebro-, con el origen en la infección en el sitio operatorio, y adquirido en periodo post operatorio de resección de lipomielocel y siringomielia realizado el 14 de septiembre de 2011 en el Instituto Roosevelt.⁹ Por ello, el primer elemento del problema jurídico queda constituido y está probado: el daño en la integridad de la menor como hemiparesia motora, como evento adverso secundario a infección de sitio operatorio de neurocirugía. Patología que no presentaba la paciente como enfermedad de base, por eso yerra el fallador al no considerar que la nueva patología de daño cerebral es una nueva enfermedad o daño derivado de la infección intrahospitalaria de sitio operatorio diseminado a cerebro, como quedó debidamente probada su certidumbre¹⁰.

2. Otra parte del análisis errado al que llega el Fallo de instancia recurrido es que **no existen elementos para determinar la culpa, y el nexo de causalidad**, toda vez que no encuentra negligencia ni fallas que pudieran determinar la estructura de la responsabilidad, es aquí, donde yerra el fallo, toda vez que la responsabilidad endilgada desde el problema jurídico planteado es la producción de un evento adverso -daño definitivo- con la producción de una infección intrahospitalaria o de sitio operatorio que bien y plenamente probada con los testimonios, con el peritazgo donde se reitera que se presentó en la menor Loren Giselle, la complicación del procedimiento quirúrgico con la dehiscencia de las suturas, la fistula de líquido cefalorraquídeo, la generación de infección localizada del sitio operatorio y posterior diseminación a sistema central cerebro y meninges, que desencadena el daño cerebral con hemiparesia como daño definitivo; Es donde yerra el fallo recurrido al no considerar que para el caso en concreto la valoración en infecciones intrahospitalarias son institucionales y no personales, y el régimen no es del régimen de culpa probada por obligación de medios, sino del régimen objetivo donde se debe probar el daño y el nexo de causalidad, como bien quedo probado.

“Como es suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o, se le aplican por

⁹<https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/2212/1/GJAAA-spa-2019->

[El evento adverso una categoría jurídica relevante para la configuración de la responsabilidad civil](#)

¹⁰ CSJ-SC20448-2017. MARGARITA CABELLO BLANCO, Magistrada Ponente, Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).



*equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo.*¹¹

El fallo yerra al considerar la falta de prueba de la negligencia por la contaminación convirtiéndola en la exigencia de una prueba diabólica por la posición de la víctima que depende de lo escrito en la historia clínica, y le es imposible la demostración que quien, como, donde y porque se inoculara una infección en la víctima. Asume el fallador la mencionada traslocación como causal más probable de la infección, que según el infectólogo que dio dos posibilidades de contaminación: 1. traslocación y 2. falta de higiene del área quirúrgica. Pero tampoco se encontró la prueba de la mencionada traslocación que bien se consideró el fallador como probado, y dejó de lado la contaminación del área por manipulación de curaciones que sí se mencionó.

Desestima el fallador de instancia que para el caso de la menor Angie Gisella, la responsabilidad civil endilgada, está en la producción de infección de sitio operatorio, infección bacteriana por Morganella Morgagni, adquirida posterior a procedimiento quirúrgico realizado de corrección de tumor de meninges, y que no estaba presente al ingreso a la institución ni previo a la cirugía, y que se presentó a los dos días post operatorios, como quedó debidamente probado, con lo cual se determinan con suficientes indicios como generador del evento adverso en salud, contemplado en el Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad en salud, y como hecho generador de responsabilidad civil. Las infecciones intrahospitalarias están en el catálogo de eventos adversos de la OMS¹²

La jurisprudencia precedente de la cual el fallador de aparta y que es aplicable para este asunto, que establece el régimen objetivo es el siguiente, y es donde se observa el yerro del fallo, toda vez que la infección intrahospitalaria en una violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial.

¹³“Las anteriores afirmaciones, a juicio de la recurrente, "evidencian que no se consideró el hecho de que en los contratos de prestación de servicios médicos y hospitalarios, existen compromisos, propios e inherentes, que van más allá de la simple atención y tratamiento del momento, al cuadro o situación clínica y médica que se les confía", entre los cuales se encuentra la prevención y tratamiento oportuno de las posibles secuelas y riesgos de la operación o intervención quirúrgica, como ocurre con **"las enfermedades nosocomiales o intrahospitalarias, que son causadas por bacterias, virus, protozoarios y hongos que conviven en los hospitales y clínicas, al igual que la información completa y oportuna al paciente sobre su estado,** así como la fórmula adecuada y completa de los medicamentos que requiera y la garantía de un ambiente óptimo de higiene aseptia y esterilización en todas sus dependencias, personal e instrumental y, por consecuencia de todo ello

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA Magistrado Ponente: Doctor PEDRO LAFONT PIANETTA Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

¹² Marco Conceptual de la Clasificación Internacional para la seguridad del paciente. OMS, Versión 1.1. Informe Técnico, Enero de 2009.

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA Magistrado Ponente: Doctor PEDRO LAFONT PIANETTA Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) (...)

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

a asumir la responsabilidad que de la inobservancia de tales obligaciones pudiere resultar por daños causados al paciente.

(...)

1.- Como es suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o, se le aplican por equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo.”

“En segundo lugar, la bacteria fue calificada como “*multirresistente*”. Esta circunstancia es igualmente indicativa de que el paciente la contrajo en el nosocomio porque las bacterias multirresistentes son aquellas que, como su nombre lo indica y lo informa el dictamen de medicina legal, son resistentes a los antibióticos e inciden en las enfermedades de carácter intrahospitalario (f. 357 c. 2).

Así, existiendo **prueba indiciaria** de que el paciente contrajo la *klebsiella pneumoniae* en la clínica Jorge Bejarano cuando fue hospitalizado por primera vez por espacio de cinco días, comprendidos entre el 18 y el 23 de junio de 1999 (ver *supra* párr. 9.1 y 9.3), cabe concluir que el daño padecido por el niño Carlos Alberto Rojas Pérez encuentra su origen en una infección de tipo nosocomial u hospitalaria, la cual ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud en los siguientes términos:

Una infección contraída en el hospital por un paciente internado por una razón distinta de esa infección. Una infección que se presenta en un paciente internado en un hospital o en otro establecimiento de atención de salud en quien la infección no se había manifestado ni estaba en período de incubación en el momento del internado. Comprende las infecciones contraídas en el hospital, pero manifiestas después del alta hospitalaria y también las infecciones ocupacionales del personal del establecimiento¹⁴.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 1.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Al consultar la jurisprudencia¹⁵ y la doctrina especializada sobre el tema¹⁶, la Sala encuentra que las infecciones nosocomiales ciertamente pueden causarse por fallas derivadas de la inobservancia de las recomendaciones establecidas por la autoridad sanitaria para la prevención de las mismas, la vigilancia de los riesgos epidemiológicos y el manejo de los residuos patogénicos.¹⁷

También la Corte Suprema de Justicia, Sala civil en sentencia del Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). Ref.: Expediente No.41001 3103 004 2000 00042 01, deja claro la obligación de las instituciones de salud:

(...) Así acontece, por ejemplo, en lo concerniente con las condiciones que deben reunir las instalaciones donde funcionan, con el equipamiento técnico y las exigencias de mantenimiento del mismo, con la materiales y productos empleados, con el control del riesgo infeccioso (esterilización y desinfección de los dispositivos médicos, profilaxis, calidad del agua, limpieza, descontaminación, gestión de los desechos, etc.), con los requisitos cualitativos y cuantitativos del talento humano con el que cuentan, aspectos todos estos en los que deben sujetarse a las exigencias legales, cuya inobservancia, en cuanto genere perjuicios a los pacientes es fuente de responsabilidad, es decir, la entidad hospitalaria será responsable de su resarcimiento.

Tratase, en fin, de un conjunto de requisitos técnicos, organizativos e instrumentales mínimos previstos en el sistema y que generan unos estándares que deben cumplirse, de modo que su inobservancia pone de presente una ineficiente organización en la prestación del servicio. En el mismo sentido, el cabal cumplimiento de la “*lex artis ad hoc*”, impone la implementación de una serie de medidas que tornen la organización en eficaz para el cumplimiento de sus obligaciones, en esta hipótesis, el incumplimiento de estos requerimientos compromete la responsabilidad de tales entidades por fallas funcionales.

¹⁵ En la sentencia de 8 de septiembre de 1998, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló que: “Como es suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o, se le aplican por equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo”. Exp. 5143, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

¹⁶ Celia Weingarten, “Responsabilidad de los establecimientos asistenciales públicos y privados por daños causados por infecciones hospitalarias: La situación en el sistema sanitario argentino”, en Gaceta Internacional de ciencias forenses, n.º 2, enero-marzo 2012, p.24-35; Josefina Tocornal Cooper, Responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias, en Revista Chilena de Derecho [on line], 2010, vol. 37, n.º 3, pp. 477-504; Enrique Barros Bourie, Tratado de responsabilidad extracontractual, editorial jurídica de Chile, 2009, pp. 688-694; Amílcar R. Urrutia, Responsabilidad civil por mala praxis quirúrgica, editorial Hamurabi, Buenos Aires, 2010, p. 452.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN, TERCERA – SUBSECCIÓN “B”, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), Expediente: 30283, Radicación: 25000 2326 000 2001 01343 01



Por lo demás, es evidente, y así lo ha puesto de relieve la reiterada jurisprudencia de esta Corporación (sentencias de 12 de septiembre de 1985, 1º de febrero de 1993, 18 de octubre de 2005, entre otras), que dichas entidades también adquieren una **obligación de seguridad**, definida como aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver, al concluir el objeto de la prestación, sanos y salvos tanto a la persona del otro contratante como sus bienes, obligación esta que puede ser de **resultado**, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra un accidente en la ejecución del contrato que lesione su persona o sus bienes, por lo que le incumbe probar un hecho extraño para exonerarse de responsabilidad; o, por el contrario, puede tratarse, en hipótesis más reducidas, de un “deber general de prudencia y diligencia”, enderezado a disponer de los medios necesarios para prevenir la producción de cualquier accidente.

Y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL, Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil nueve (2009).

Empero, frente a las obligaciones que adquieren las Instituciones de Salud, éstas **han sido consideradas como obligaciones de resultado**, en la medida que la entidad se obliga a suministrar materiales y productos exentos de vicios, a poner a disposición del paciente personal idóneo, siendo en consecuencia de mayor relevancia, respecto de éstas la obligación de seguridad, al punto que también pueden eventualmente, responder de manera solidaria por las culpas en que incurra el personal, que para el desarrollo de su actividad utilice, en razón a que “las normas sobre responsabilidad médica se aplican a las Clínicas” (sent. C.S.J. oct. 14 de 1959 M.P. Hernando Morales M.).

En sentencia del Consejo de Estado, del 25 de marzo de 2011, exp. 20836, M.P. Enrique Gil Botero, esta misma Subsección puntualizó: “A modo ilustrativo se pueden destacar los siguientes supuestos:

- i) *en virtud de la peligrosidad de la cosa, del procedimiento o del tratamiento empleado, siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa,*
- ii) *cuando respecto de un medicamento, tratamiento o procedimiento que implica o conlleva un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considera novedoso, se desconocen las consecuencias o secuelas a largo plazo del mismo,*
- iii) *cuando en el acto médico se emplean químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear),*
- iv) *en supuestos de vacunas porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos,*

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

- v) cuando el daño es producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria,
- vi) *cuando el daño se irroga por la cosa misma sin que medie el acto humano, circunstancias en las que, al margen del riesgo del elemento la responsabilidad es de tipo objetiva”.*

De igual forma, en sentencia del del Consejo de Estado del 19 de agosto de 2009, exp. 17333, M.P. Enrique Gil Botero, la Sección Tercera, señaló: “Así mismo, se hace claridad en que los daños derivados de: **infecciones intrahospitalarias o nosocomiales**, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen lesiones antijurídicas que se analizan dentro de los actos médicos y/o paramédicos, y que, por consiguiente, se rigen por protocolos científicos y por la *lex artis*; en consecuencia, si bien gravitan de manera cercana a la obligación de seguridad hospitalaria, no pueden vincularse con la misma, motivo por el que en su producción no resulta apropiado hacer referencia técnicamente a la generación de un evento adverso. Por el contrario, aquéllos constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados... desde una perspectiva **objetiva de responsabilidad**, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias”.

el **Consejo de Estado, MP Alier Hernández, 21 febrero de 2002, exp. 12818**, en caso similar: “Luego de la operación, el paciente presentó una fistula en la herida quirúrgica y adquirió una meningitis piógena, dichas complicaciones pusieron en grave peligro la vida del menor Ramírez Jaramillo y pudieron dejar secuelas irreversibles en él. Quedó suficientemente establecida la relación de causalidad entre las complicaciones post operatorias del menor Juan Sebastián Ramírez Jaramillo y la deficiente atención hospitalaria brindada por el Instituto de Seguros Sociales en la segunda hospitalización” ... “Por lo anterior, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, pues concluye que las complicaciones post quirúrgicas de la operación de lipomielomeningocele lumbar del niño Juan Sebastián Ramírez Jaramillo, como son la fistula y la meningitis piógena configuran el daño que se reclama en el presente proceso. Que dichas complicaciones tuvieron como causa médica la misma operación por la que fue atendido inicialmente y su agravamiento fue debido al inadecuado tratamiento médico hospitalario en el Instituto de Seguros Sociales”

Así las cosas, el fallo recurrido yerra en la valoración probatoria enfocando su arsenal probatorio recabado en la búsqueda de los elementos de culpa de los profesionales que intervienen en la atención quirúrgica, lo que significa que deja subjetivada la responsabilidad institucional, y de la obligación de seguridad, apartándose de la responsabilidad objetiva propia de obligación de seguridad y la producción de las infecciones intrahospitalarias o adquiridas en la atención en salud, y apartándose del sistema de seguridad del paciente, normatizado como sistema Obligatorio de garantía de la calidad que busca evitar la generación eventos

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Carrera 3 N° 22-47 Oficina 304. Telefax: (1) 3944254
Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-607377
E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com
www.leurogutierrezabogados.com
Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Consultores en Salud y Derecho

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

adversos en la atención en salud¹⁸, que menciono al inicio de sus consideraciones como principios rectores de la seguridad social y del derecho fundamental autónomo de salud,¹⁹ pero no aplicó -el fallador- en sus consideraciones. Es decir no bastaba con mencionar lo que se describe como principio de calidad, eficiencia y oportunidad, si no se hace análisis de la calidad como componente de la seguridad social y de la seguridad del paciente.

3. Con relación la **ausencia del nexo de causalidad** yerra el fallador, porque desestima los elementos contenidos en las respuestas dadas por el perito de contraparte al ser cuestionado Dr. Monry. Así, Según el principio de la causalidad la causa produce el efecto. Y en tratándose de responsabilidad objetiva, se demuestra el daño y el nexo de causalidad.

En este caso es claro que, como quedó bien probado, y no contemplado por el fallo recurrido, que se generó un evento de producción de una infección hospitalaria a partir de la “puerta de entrada” del sitio operatorio²⁰, con la generación de un proceso infeccioso posterior a procedimiento quirúrgico realizado, que llevo a complicaciones diferentes a las denominadas por el fallador inherentes al padecimiento inicial el daño y la exposición en riesgo; Se dejó claro con el dictamen pericial de contraparte que la menor tenía inicialmente un retraso psicomotriz según HC. Y posterior a su ingreso a Roosevelt, no tenía lesión cerebral, así como tampoco presentaba ningún tipo de infección neurológica, ni la hemiparesia mencionada posteriormente.

Queda probado y no valorado en el fallo recurrido, que con las respuestas del perito que existe un claro nexo de causalidad entre el procedimiento quirúrgico de corrección de la lesión neurológica, con la producción de la infección local post quirúrgica, con puerta de entrada local favorecida por la dehiscencia de las suturas, y que posteriormente se diseminó a nivel central con producción de empiema o absceso en cerebro, vasculitis infecciosa, y meningitis que derivó al daño cerebral con la producción de hemiparesia por isquemia cerebral; y refiere el mismo perito, no encontrar notas de medidas preventivas y de cuidado de heridas, lo que demuestra la deficiencia de manejo institucional que favorece la producción de la infección POP²¹, en el cuidado institucional que desestimo el fallador de instancia.

El fallo de instancia yerra, cuando desestima que existe por lo tanto una relación causal naturalística entre infección de sitio operatorio, la diseminación a cerebro como empiema y meningitis, y la secuela de daño motor llamado hemiparesia como secuela post operatoria. Desestimó que la infección del sitio operatorio posterior a la dehiscencia, y fistula de LCR, proporcionó un riesgo potencial para la colonización del SNC con invasión a meninges, parénquima con meningoencefalitis, la colección de empiema, colección subdural y la vasculitis infecciosa con las secuelas propias de una isquemia cerebral secundaria derivaron en la generación de la hemiparesia secundaria sufrida por la menor como lo planteó el perito, y no

¹⁸ Guía técnica "buenas prácticas para la seguridad del paciente en salud", Ministerio de Protección Social, Bogotá, 2008

¹⁹ Ley 1751 de 2015, art. 6, Literal c) art. 10, literal a)

²⁰ ISO: Infección del sitio operatorio.

²¹ Post Operatorio.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

lo considero el fallador de instancia.

El fallo recurrido yerra, al desvirtuar con su valoración de pruebas la falla que generó la producción e la enfermedad definitiva en Loren Gisella, aduciendo la buena práctica entre todas las comorbilidades y la buena práctica quirúrgica, pero no mencionó en sus consideraciones alguna patología activa probada que favoreciera el proceso infeccioso, porque según la historia clínica Loren G. estaba preparada para la cirugía de corrección, sin infección urinaria, con hipotiroidismo controlado, con valoración preanestésica sin demostración de limitantes o patologías previas a la cirugía clasificación ASA II, dejando sin sentido que era inherente el daño por la condición de la paciente.

El fallo yerra al desestimar la relación causal naturalística que se tiene en la producción de una infección del sitio operatorio, con puerta de entrada en el sitio de cirugía, con la diseminación al sistema nervioso central; llama la atención que el fallador de instancia nada menciona en sus consideraciones, sobre la producción del empiema como absceso de material hemato-purulento en cerebro, la infección de las capas que cubren el cerebro “meningitis”, la reacción cerebral de los vasos cerebrales por la infección “vasculitis infecciosa” y la isquemia posterior a todo lo anterior, que se trajo como secuencia del evento infeccioso que inicia en el sitio de operación ISO, en columna lumbar, en la resección del tumor llamado lipomielomeningocele, su dehiscencia y fistula de líquido cefalorraquídeo como puerta de entrada.

Con la aplicación de las teorías de la causalidad y con los indicios obtenidos da por probada una estrecha relación -como lo muestran las historias clínicas- de una puerta de entrada de la infección en la cirugía realizada, tan sencillo que si la menor no se hubiere intervenido y no hubiese presentado la dehiscencia de suturas y la fistula, no se habría diseminado la infección. De haberse llevado a cabo todas las medidas de cuidado e higiene -mencionado por el perito- por el riesgo previsible y prevenible de infección de cirugía en región lumbar no se habría presentado la infección del sitio operatorio con diseminación a cerebro. Si no se interviene su tumor de meninges, habría crecido, se habría limitado su desarrollo motriz, pero no se había infectado su cerebro, como lo pretende hacer ver el fallador con la inherencia tantas veces mencionada. Por lo tanto, sí existe un nexo de causalidad debidamente probado con las historias, con el peritazgo y sobre todo con los indicios obtenidos e indebidamente valorados, que todos ellos plena prueba obtenida.

4. Con relación a los **riesgo inherentes** que menciona el fallo recurrido hace relación con las patologías sufridas como meningitis, fistula de LCR, dehiscencia y otros padecimientos estaban dentro de los riesgos inherentes del procedimiento quirúrgico; Que, se colige que el procedimiento era complejo y más por el estado de patologías de la menor, eran riesgos esperados, y por eso, las complicaciones eran inherentes; Que la dehiscencia, la fistula y la meningitis que se hicieron presentes eran inherentes...

El fallador yerra en la debida interpretación del concepto de riesgo inherente, y para su apoyo, así como la defensa, tiene en cuenta la sentencia mencionada dentro el

LEURO & GUTIERREZ S.A.S.

Carrera 3 N° 22-47 Oficina 304. Telefax: (1) 3944254
Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-607377
E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com
www.leurogutierrezabogados.com
Bogotá D.C. – Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Consultores en Salud y Derecho

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

proceso, pero mal interpretada. La Sentencia **SC7110-2017**, del veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017). MP: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, donde se tiene el concepto del riesgo inherente:

*“En el punto, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, **cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido**. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposos.*

*Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la **existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos**, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.*

La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es “contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro (...). Estar expuesto a perderse o a no verificarse”²²; e inherente entendido como aquello: “Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”²³. Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.

***De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente;** no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione **por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano.** De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga*

²² RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 1304

²³ RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.



profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento.

Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecencialmente, reparables “in natura” o por “equivalente”, pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.

(...)

El criterio de normalidad está insito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, **en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.**

Así las cosas, se yerra por el fallador de instancia, en la consideración que las complicaciones son parte del procedimiento, porque no comprende como inherente las lesiones propias del mismo, las contempladas en el criterio de la normalidad dentro del procedimiento, englobado en el término de inherente todas las lesiones sufridas; Para este caso de Loren Giselle, la intervención propiamente dicha del procedimiento quirúrgico de resección del tumor mielomeningocele y siringomielia, y la corrección de la lesión con incisiones, manipulación de estructuras y tejidos sí son inherentes, pero de ninguna forma, es inherente la complicación propiamente dicha -probada-, inherente **no es** la dehiscencia de la herida quirúrgica (apertura de suturas), inherente **no es** la fistula de líquido cefalorraquídeo, y **tampoco es** inherente la contaminación del área quirúrgica con germen Morganella; Inherente **no es** la contaminación del sistema nervioso central desde el sitio de la cirugía, y **tampoco es inherente** la contaminación cerebral con producción de absceso de materia hemato purulento, empiema y vasculitis infecciosa en región cerebral. Así las cosas, inherente no significa todo lo que se puede producir con el procedimiento fuera de lo normal, inherente es lo implícito, lo natural de un procedimiento, lo propio del procedimiento, no es inherente lo que se sale de la normalidad establecida en la lex artis; El hecho de informar un riesgo -probable- no lo hace inherente, lo hace previsible. La inherencia se ha vuelto el caballo de batalla de la defensa en derecho médico y la salida asistencial para contemplar todo lo que lesiona al paciente como inherente, y se da por la inadecuada interpretación de la sentencia SC7110-2017.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Yerra el fallo recurrido al considerar que una cirugía de región lumbar produce un riesgo inherente de infección severa de sistema nervioso central -basta con revisar la anatomía de cada región-; y las consideraciones del fallo yerran cuando se basan en dichos de los mismos Médicos de la Institución demanda que utilizan el termino de inherencia al igual que la defensa, y lo acoge el Fallador, para tratar de desvirtuar el evento infeccioso sufrido por la paciente que bien probado quedó como generador del daño cerebral; infección neurológica que no tenía Loren antes de ingresar al procedimiento quirúrgico, que no forma parte de su enfermedad de base, y que genera el daño definitivo de lesión cerebral con isquemia que deja como secuela la hemiparesia motora definitiva. La lectura de la sentencia SC7110-2017, debe ser hecha con detenido detalle y de forma exegética, para no incurrir en el yerro generalizado de buscar la impunidad de todos los actos médicos aduciendo la inherencia de todo evento que sufre el paciente en la atención sanitaria.

5. Con relación a las **comorbilidades**²⁴, llama la atención en los considerandos del fallo recurrido, que yerra el fallador cuando reitera en varias observaciones lo que menciona haber encontrado en las historias clínicas aportadas, hace una extensa relación de todas las patologías de la menor desde su nacimiento, mencionando la presencia del tumor inicial²⁵, que después fue diagnosticado como mielomeningocele y siringomielia²⁶, menciona el Hipertiroidismo neonatal, el retraso psicomotriz, la infección urinaria, el tumor de columna ya mencionado, le adiciona el shock hipovolémico, la infección adquirida en la cirugía o post operatorio descrita y probada, entre otros; Para desencadenar su yerro al considerar que todas esas comorbilidades favorecían cualquier evento que se pudiera presentar dentro el procedimiento siendo además -según su consideración errada- inherente al mismo. El yerro lleva al fallador a determinar que como consecuencia de todas las patologías anteriormente mencionas la menor tenía la probabilidad de sufrir las complicaciones post quirúrgicas, lo que es un yerro de los considerandos porque el paciente no requiere estar absolutamente sano para poder exigir la reparación de un daño generado en su estadía y post operatorio inmediato; El paciente asiste a un servicio médico para propender su curación, o por lo menos para detener el curso natural de la enfermedad, y no para adquirir enfermedades adicionales, teniendo que soportar el daño derivado de la atención asistencial por el hecho de tener antecedentes patológicos; lo que es diferente, a tener que demostrar patologías desencadenantes de las complicaciones²⁷, que son cosas diferentes desde el punto de vista médico, y que para este caso nada se mencionó o probó de existir factores desencadenantes irresistibles, imprevisibles o ajenos a la atención sanitaria y propios de la paciente que favorecieran la infección o el daño cerebral.

Al respecto la CSJ. SC-13925-2016. *“La complejidad de las enfermedades y la fragilidad de la salud humana muchas veces se traducen en errores o eventos adversos no culposos, pero no hacer nada para evitar la aparición o repetición*

²⁴ Enfermedades que acompañan a la enfermedad de base del paciente.

²⁵ Que se diagnosticó erróneamente como lipoma o tumor de grasa en clínica Orquídeas..

²⁶ En HOMI. Hospital de la Misericordia.

²⁷ La complicación se define por la OMS como aquella lesión o daño que se deriva de la propia enfermedad de base del paciente, y se diferencia del evento adverso, porque éste último es un daño diferente a la enfermedad de base del paciente.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

de tales fallas siendo previsibles y teniendo el personal médico la oportunidad y el deber legal de evitarlas, es constitutivo de culpa. Los errores y fallas médicas no son obra del infortunio sino procesos atribuibles a la organización y al equipo médico; y si bien es cierto que muchos de esos defectos no son previsibles ni producto de la negligencia o descuido, no lo es menos que tantos otros se pueden evitar con un mínimo de prudencia, diligencia o cuidado según los estándares de buenas prácticas de la profesión.” El yerro del fallo esta centrar sus consideraciones del historial patológico de la paciente, sin tener plena prueba de una causal patológica que favoreciera la contaminación adquirida en el post operatorio; de las pruebas se tiene que el hipertiroidismo estaba tratado y controlado, la infección urinaria producida por una bacteria prótesis estaba corregida y no fue la contaminante, las patologías óseas como la displasia de cadera, el pie equino varo, el retaso psicomotriz para sentarse y caminar, ninguna relación tienen con la mencionada contaminación infecciosa del sitio operatorio, y eran las únicas comorbilidades adicionales al tumor de meninges; Así las cosas las comorbilidades nada tuvieron que ver con la contaminación del sitio operatorio.

Tener como defensa o como consideración del fallo recurrido, que las comorbilidades o patologías adiciones son propias al daño producido o tomarlos como exonerantes, es asumir de forma no aceptable que la víctima del daño tenga que soportar ese daño por culpa de sus propias enfermedades; Por ello, el Consejo de Estado acuño un concepto dado en un caso donde se considera por la defensa que haber favorecido la muerte del paciente por falta de atención, no interesa cuando la paciente ya tenía una enfermedad que la iba a llevar de todos modos a la muerte, que aunque no se relaciona directamente, si deja entredicho el concepto de la comorbilidades como excusa para exonerarse de la producción de daños en la atención en salud (presanidad).

“No es aceptable formular como hipótesis, señalada por la demandada, que en cualquier caso en atención a las circunstancias y condiciones médicas el deceso de la paciente se iba a producir, porque sería tanto como aceptar que la prestación del servicio médico queda sujeta a si el (o la) paciente se encuentra en grave riesgo de muerte o no, lo que es, sin duda, absolutamente censurable ya que no se puede condicionar la protección del derecho a la salud, y la prestación del servicio a la indefectibilidad o no de la sucesión de la muerte como resultado irreversible.”²⁸

Así las cosas, y en el mejor de los sentidos, no es válido por el Fallador de instancia, incurrir en yerros al esgrimir todas las enfermedades antecedentes de la paciente para justificar los daños, cuando ese daño sufrido, se produce por actuaciones que afectan la seguridad del paciente, cuando las instituciones de salud descuidan sus cuidados y favorecen la contaminación como en este caso. Por lo anterior, es un yerro de las consideraciones del fallo recurrido, aludir todas las patologías existentes y las probables como justificación de la infección del sitio operatorio

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., Trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Radicación: 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220)

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

ocurrido, y que la paciente Lorena Giselle, no tenía antes de ser intervenida quirúrgicamente por Neurocirugía.

6. Con relación al **consentimiento informado**, el fallo recurrido menciona que: 1°. las consecuencias que pudieran sufrir fueron descritas en los consentimientos informados, y que así fue. Yerra el fallador cuando considera que los padres suscribieron consentimiento para la realización de los procedimientos. Procedimientos de corrección que podía generar (T6-F10) infección, sangrado, fistula, daño neurológico temporal o definitivo, y muerte. 2°. Yerra el fallador cuando considera que para los demandantes las cirugías eran consentidas y las complicaciones eran propias de la cirugía; dice: ellos eran conocedores de los riesgos sin objeción y de las complicaciones que son propias del proceso quirúrgico.

El fallador yerra en sus considerandos al contemplar que los consentimientos informados para las cirugías realizadas a la menor Loren Giselle fueron debidamente ilustrativos, que contienen los posibles riesgos y considera que ello, lleva a que los padres consintieron los riesgos informados. Yerra el fallo recurrido porque considera que los consentimientos informados suscritos especialmente el previo a la cirugía correctiva de Neurocirugía para el procedimiento de resección lipomielocele y siringomielia contempló los riesgos propios “inherentes” de ese procedimiento, donde se contempló la infección, la fistula de LCR, la lesión neurológica y a muerte como riesgos, y considera que haber informado y consentido por los padres de la menor aligera el estudio de la responsabilidad civil, y forma parte de su elemento de exoneración de culpa.

Para el caso en comento los consentimientos informado en especial el aportado como consentimiento a folio 10 del tomo 6, se observa a simple vista que de ninguna forma se informó la posibilidad de infección cerebral, daño cerebral, absceso infeccioso a nivel cerebral, el empiema, la hemiparesia; lo que puede determinarse a simple lectura del consentimiento aportado es la información de forma genérica y no específica, no cualificado, incumpliendo con lo que se considera como el consentimiento informado idóneo, que es aquel que cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional como parte del derecho fundamental de información derivado de los artículos 13, 16 y 20 Superiores; es decir que yerra el fallador al desconocer el verdadero sentido del consentimiento idóneo, completo, íntegro, y cuando desconoce que los daños que se concretaron no estaban contemplados en ese consentimiento.

Al respecto, dice la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011)...” de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de **todas las circunstancias relevantes** que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas” (cas. civ. sentencia de 19 de diciembre de 2005, [S-385-2005], exp. 05001 3103 000 1996 5497- 01).” De esta manera, se reitera que la decisión que tome el paciente debe ser siempre personal e individual, para lo cual la información que le brinde su médico tratante debe ser adecuada, clara y completa y

LEURO & GUTIERREZ S.A.S.

Carrera 3 N° 22-47 Oficina 304. Telefax: (1) 3944254
Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777
E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com
www.leurogutierrezabogados.com
Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Consultores en Salud y Derecho

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

debidamente explicada, so pena de impedirle el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad y autonomía personal, configurando entonces una vulneración de tales derechos.²⁹

Por otro lado, la Corte Constitucional menciona “En cuanto a lo que **debe entenderse por consentimiento cualificado, necesario en el caso de intervenciones invasivas o riesgosas**, o de incertidumbre sobre la mejor opción de tratamiento o procedimiento médico para el paciente, la Corte ha hecho ver que se trata de la expresión de una voluntad libre de someterse o someter al menor o al incapaz a un procedimiento riesgoso o invasivo, o de optar por determinada alternativa o procedimiento, consentimiento obtenido en un proceso de información detallada, formalmente suministrada y sopesada, y mantenido persistentemente durante cierto tiempo. Para ello se ha hecho ver la utilidad práctica de ciertos protocolos médicos:

*“La Corte considera que en este punto son muy útiles algunas regulaciones normativas, así como los **protocolos médicos** diseñados para que los pacientes decidan si aceptan o no ciertos tipos de tratamientos, que pueden ser muy invasivos o riesgosos, sin que sus beneficios sean totalmente claros. En efecto, esos protocolos pretenden precisamente depurar el consentimiento del paciente, para lo cual recurren en general a tres mecanismos: (i) una información detallada, (ii) unas formalidades especiales y (iii) una autorización por etapas. La Corte entiende que por medio de esos requisitos, los equipos médicos pretenden asegurar lo que podríamos denominar un “**consentimiento informado cualificado y persistente**”, antes de que se llegue a los tratamientos irreversibles, como puede ser una cirugía. Así, la información muy depurada, tanto sobre el tratamiento como sobre las otras opciones, cualifica el consentimiento pues permite a la persona comprender los riesgos de las terapias y las otras posibilidades que existen. Los plazos aseguran que la autorización no sea dada por un estado de ánimo momentáneo, sino que sea la expresión de una opción meditada y sólida, y en esa medida genuina. Finalmente, las formalidades - como la autorización escrita- son útiles para mostrar la seriedad del asunto y asegurar el cumplimiento de los otros requisitos.”³⁰*

³¹Para efectos de la responsabilidad médico-quirúrgica, la doctrina y la jurisprudencia han acuñado el concepto de conocimiento ilustrado a fin de que el paciente pueda deliberar y consentir con conocimiento de causa y libertad suficientes. En verdad es preciso anotar que tan importante como este concepto es el de la ilustración plena, que para el médico y para el paciente son relevantes a la hora de deducir la responsabilidad. Desde siempre, el consentimiento es determinante jurídicamente como expresión de libertad y ésta se ejerce siempre que aquél no adolezca de los llamados vicios del consentimiento. Para consentir

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 1994 reiterada, entre otras, en las sentencias T-1131 de 2004, T-850 de 2002, T-925 de 2001 y T-076 de 1999

³⁰ Sentencias T-551 de 1999 y 629 de 1999.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA Sentencia nº 25000-23-26-000-1993-8835-01(13546), de 05 de Diciembre 2002: (...)

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

libremente se debe obtener previamente la información y ésta como aquél debe estar acompañada de ciertas características. **El consentimiento implica la aquiescencia, aceptación y es el resultado de la ilustración o información; el conocimiento ilustrado del paciente es una condición atributiva de responsabilidad al médico en caso de ausencia de este elemento, quizá sería mejor exigir al médico como una conducta debida la información ilustrada al paciente.**

La información ilustrada o “eclairée” como la denominan los franceses debe ser: **completa**, esto es relativa a los aspectos críticos de la salud del paciente, sus condiciones personales, el estado de la técnica, los recursos médico quirúrgicos disponibles, las habilidades, especialidades o conocimientos del galeno, estadísticas sobre la mortalidad o posibilidades de éxito, referido todo a la situación personal y no a los aspectos científicos que son del dominio del profesional o experto; **clara**, accesible al destinatario de modo que no haya equívocos, que sea comprensible; **suficiente**, lo necesario para comprender y decidir respecto de cada paso de la terapia o de los procedimientos o de las intervenciones posibles propuestas previamente, o lo que pueda sobrevenir en su curso; **eficaz**, esto es que sea apta para producir una respuesta igualmente indubitable; **previa**, que anteceda a la acción del médico tratante o interviniente, esto tiene que ver con la oportunidad o momento en que se suministra, pues si fuese antes, durante o después del acto médico que se investiga, el resultado puede ser diferente. La ausencia de información ilustrada evidencia una falla por defecto en el deber médico administrativo y en todo caso no es suficiente por sí solo para responsabilizar, a lo sumo invierte la carga de la prueba respecto de lo que ella significa pero nada más, liberando al paciente de su prueba del hecho que alega. Este hecho impide al paciente deliberar conscientemente consigo mismo y decidir de conformidad sobre su situación. Entonces la falta de información y de consentimiento constituyen apenas un pilar o un elemento para edificar la responsabilidad, junto con los demás que la doctrina señala, pues la ausencia no es daño de por sí, ni tampoco indicativa del nexo de causalidad. La aceptación o rechazo es pues determinante si se piensa en el caso en que no se ilustra y a pesar de ello no hay un daño, o el daño propio del procedimiento dentro de los márgenes de tolerancia; o se ilustra pero se causa daño y la ilustración por sí misma no exime pues no autoriza a dañar, quizá a correr el riesgo, caso en el cual lo corren a la vez el médico pero con cierta “impunidad” y el paciente pero a su cargo; podría igualmente ilustrar, y causarse daño en curso del procedimiento, pero no evidenciarse el nexo causal. **Por lo dicho, entonces la afirmación absoluta según la cual la no ilustración y por ello el no consentimiento pleno son atributivos de responsabilidad, no es admisible y debe circunscribirse a su justo alcance.** Nota de Relatoría: Ver la sentencia T-566/01

(...)

El consentimiento idóneo es el consentimiento idóneo, se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa el procedimiento recomendado luego de tener una información completa acerca de todas las alternativas y los posibles riesgos que implique dicha acción y con posterioridad a este ejercicio tomar la decisión que crea más conveniente.... **El consentimiento que exonera,**



no es el otorgado en abstracto, in genere, esto es para todo y para todo el tiempo, sino el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento; sin que sea suficiente por otra parte la manifestación por parte del galeno en términos científicos de las terapias o procedimientos a que deberá someterse el paciente, sino que deben hacerse inteligibles a éste para que conozca ante todo los riesgos que ellos implican y así libremente exprese su voluntad de someterse, confiado a su médico.³²

Con base en lo anterior, el, o los consentimientos informados aportados en especial el consentimiento del procedimiento de corrección del lipomielocele, no cumple con las características de idoneidad y no es cualificado, además de ser genérico para cualquier procedimiento y no es específico para el procedimiento, no tiene contemplados los riesgos de meningitis, empiema diseminación a cerebro daño cerebral, hemiparesia; por ello no cumple con las características propias, para poder determinar como lo hizo el fallo recurrido que yerra al considerar que todo estaba informado y consentido, lo cual es una valoración errónea de la prueba. Además, que de determinarse la falencia en el consentimiento informado se presenta la violación a los derechos constitucional y jurídicamente³³ protegidos de la Menor Loren por intermedio de sus padres, que ahora es un perjuicio autónomo diferente a los demás.³⁴ Y no es un exonerante de responsabilidad civil la presencia del consentimiento, y su ausencia si es generador de responsabilidad.

CONCLUSIONES DE LA APELACIÓN:

Presentado el análisis realizado al fallo emitido por el Juzgado 40 Civil del circuito de Bogotá, en audiencia del 2 de septiembre de 2020, se puede concluir con base en los elementos plasmados en las consideraciones del mismo, que existen yerros en el fallo recurrido de la siguiente forma:

Con relación a la introducción que sustenta su fallo, es cierto que hace alusión de los elementos básico y los principios de la seguridad social y del derecho fundamental de la salud como derecho autónomo y como servicio público, y a pesar de mencionar sus principios deja a un lado el desarrollo del principio de calidad como base de la seguridad del paciente, que es la fuente del análisis de la actuación de las entidades del sistema y de lo profesionales de salud. Para ello, y conforme al problema jurídico planteado “la ocurrencia de un evento adverso” no hizo ningún análisis ni pronunciamiento al respecto de la calidad en salud y su componente de seguridad del paciente para estudio de los eventos adverso, además de existir línea jurisprudencial precedente como la SC13925-2016 ya mencionada.

El fallo yerra en el análisis de los elementos de responsabilidad civil, haciendo una lectura secuencial de la historia clínica donde si encuentra el daño, y encuentra la

³² Sentencia 9875(12706) del 02/01/24. mencionada en sentencia CE-SCA 24 de enero de 2002, exp.12706

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Magistrado Ponente, SC10297-2014, Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01, Bogotá D. C., cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014).

³⁴ M’Causland Sánchez, María Cecilia, Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Octubre 2015.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

cirugía de corrección, la dehiscencia de las suturas, la fistula de LCR, la infección del sitio operatorio, la diseminación a sistema nervioso central, el empiema, el absceso cerebral, la isquemia, la vasculitis y la hemiparesia, pero sin un análisis concreto del porque se había producido esa secuencia de complicaciones, dejando todo a ser in riesgo propio y conocido, sin profundizar la causalidad y la relación entre lo que tenía como antecedentes la menor y los efectos de la nueva cirugía con sus complicaciones, y sin analizar la fuente de la infección de sitio operatorio con lo dicho por el perito y el infectólogo, que es oportunista -algo falla para que llegue-, y que tenía dos posible fuentes: la traslocación y la falta de higiene; Quedándose en la factible la traslocación y descartando la de higiene que fue mas mencionada y mas factible ante la ausencia de pruebas de maniobras de aseo y cuidado de heridas como lo dijo el perito, asumiendo la traslocación que de ninguna parte se probó esa teoría que se presenta por el instituto muy avante para salir del paso. Se aparta de la obligación de seguridad del contrato asistencial, que jurisprudencialmente establece como obligación de las clínicas y hospitales a responder por la producción de infecciones intrahospitalarias, tanto en la CSJ como en el Consejo de Estado. Y se aferra en considerar falta de pruebas de negligencia o falta de diligencia por la activa, cuando el elemento culpa para este tipo de responsabilidad amerita prueba de la entidad de causa extraña, y eso no se probó por ninguna lado. No hay prueba de traslocación, o de factores personales de la paciente que generarán la infección. Es decir el fallo yerra en la escogencia del régimen de responsabilidad aplicable y no justifica apartarse de la jurisprudencia, asumiendo lo propio para la responsabilidad galénica, medica, profesión y dejando a un lado lo propio a la responsabilidad institucional (obligación de seguridad)³⁵.

El fallador yerra en el análisis detallado de la historia clínica con su pleno valor probatorio que se lo da la Ley 23 de 1981, y la resolución 1995 de 1998, y la jurisprudencia y el CGP como documento; que trae la secuencia de elementos de la atención del paciente, para el caso en concreto se demostró la infección del sitio operatorio y la secuencia de hechos que muestran que no existía infección previa, que no había factoras patológicos previos que favorecieran la infección, y se demuestra como una complicación del procedimiento quirúrgico con dehiscencia de suturas, fistula de LCR lleva a tener una puerta de entrada de una infección oportunista, que se disemino por el sistema nervioso local y luego a sistema nervioso central hasta producir una absceso en cerebro, empiema, meningitis, vasculitis infecciosa, daño cerebral severo con hemiparesia y epilepsia como daño probado, Secuencia descrita no solo en la historia clínica, dicha, mencionada y relatada por todos los testigos y técnicos, aclarada y explicada por el perito que fue enfático en recalcar esa relación de causa entre la puerta de entrada, la infección, la diseminación y la secuelas descritas. Yerra el fallo en pasar por alto esa secuencia demostrada con pruebas documentales y testimoniales, y con los indicios claros que prueban el nexo causal; es decir da por no probado lo que brilla como prueba: el nexo de causalidad entra la infección de sitio operatorio y las secuelas de daño cerebral post infeccioso.

Yerra el fallo recurrido en lo que considera de forma generalizada que todo lo ocurrido es una riesgo inherente, que como bien queda claro no se puede dar

³⁵ sentencias CSJ-SC de 12 de septiembre de 1985, 1º de febrero de 1993, 18 de octubre de 2005, entre otras

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

interpretación a, lo mencionado en la sentencia SC7110-2017, y acogerse a la conveniencia del texto, porque inherente a la actuación médica son los daños que se producen como parte del procedimiento médico, la incisión, manipulación, modificación, alteración anatomía, extracción, o demás que se llevan a cabo como parte del tratamiento o procedimiento que no genera derecho indemnizatorio; Pues forma parte del tratamiento, es como pretender demandar al medico por incidir para extraer una apendicitis, o demandarlo por quitar la apéndice, eso es inherente, pero inherente no es infectarlo, perforarlo, quemarlo, etc., porque no es parte del procedimiento; Así las cosas yerra el fallo, por considerar que todo lo sucedido es inherente al tratamiento que requería la menor, da por inherente algo que no inherente no propio del actuar terapéutico.

Yerra el fallo, al considerar que las comorbilidades de la paciente son parte de la lesión sufrida, se apoya que la secuencia de patologías sufridas, y que son propias de una menor con malformaciones, por lo cual requirió y requiere tratamiento; Asume erradamente con base en los dichos de los testigos que las patología de la menor son de difícil pronóstico, que su tratamiento es difícil, que esas patología podrían favorecer procesos infecciosos u otro tipo de complicaciones; Pero de ninguna forma se probó que el hipertiroidismo, la infección urinaria corregida y producida por bacteria diferente, o que la displasia de cadera, o el pie equino varo, o el retraso psicomotriz hubiesen desencadenado o favorecido la infección Adquirida en la institución; asume las comorbilidades como parte de la producción de la infección del sitio operatorio y de su diseminación; y además queda como entendimiento que además de lo anterior el daño cerebral es una comorbilidad más de todas sus deficiencias. No centra su estudio en las patologías que se produjeron como consecuencia de la infección del sitio operatorio, las sumo a las comorbilidades, dando por hecho que es una misma patología que aqueja a la menor: sus conocidas patologías de base.

Yerra el fallo en la valoración probatoria del consentimiento informado y su contenido, asumiendo de tajo que los padres fueron informados, suscribieron y conocían los riesgos del procedimiento de corrección y por ello sabían a que se enfrentaban; Yerra el fallo a no hacer un análisis subjetivo de la posición de los padres legos en temas médicos, contra la posición de un equipo de supraespecialistas, que le informan de forma genérica para que firmen que la menor puede sufrir: infección, paro, lesión, fistula y hasta muerte. Esto es un consentimiento no idóneo, no cualificado, violatoria de los componentes propios del consentimiento informado, claro, preciso, secuencial, con presentación del profesional, con opciones terapéuticas, descrito en lenguaje del paciente, y sobre todo con la realidad de las posibles riesgos para que el paciente o su familia una vez informado pueda decidir, pero es un exonerante de responsabilidad por los riesgos que se concreten, no es permiso para aceptar ser dañado (nadie consiente su propio daño). La valoración se centro establecer si estaba firmado y que decía, pero yerra en la valoración de su contenido y del cumplimiento de los parámetros legales que implica ese consentimiento. Yerra el fallo al considerar que todo estaba consentido y todo estaba aceptado por los padres de la menor.

Así las cosas, para concluir, el fallador de instancia considera según sus análisis no observar la existencia de los elementos de la responsabilidad civil a pesar de lo

LEURO & GUTIERREZ S.A.S.

Carrera 3 N° 22-47 Oficina 304. Telefax: (1) 3944254
Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777
E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com
www.leurogutierrezabogados.com
Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Consultores en Salud y Derecho

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

probado con las historias clínicas, con los testimonios, con el peritazgo de contradicción, y sobre todo con los indicios obtenidos en el proceso, se incurrió por parte del fallo de instancia en la indebida valoración probatoria, incurre en apartarse de la jurisprudencia aplicable al caso.

Por ello, se considera finalmente que el fallo se apartó de la realidad jurisprudencial que establece el régimen aplicable para el caso en concreto de responsabilidad objetiva por la obligación de seguridad del contrato asistencial; se incurrió en la indebida aplicación de normas sustanciales de la seguridad social y del sistema de garantía de calidad en salud; incurrió en la indebida valoración probatoria de las historias clínicas, los testimonios, el peritazgo, y sobre todo desestimo los indicios obtenidos.

PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Solicito respetuosamente a la Honorable Magistrada Ponente en sede de apelación sea revocado en su totalidad el fallo emitido por el Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito, en audiencia del 2 de septiembre de 2020. Y en consecuencia se concedan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con base en la sustentación presentada en términos.

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ

CC 19'434.330 Bogotá.
TP 185.434. CSJ.

GARRIGUES

Doctor

IVÁN DARIO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil

E. S. D.

Referencia: Acción declarativa y de condena por competencia desleal

Demandante: Biomax Biocombustibles S.A.

Demandados: ExxonMobil de Colombia S.A. y José Agustín Rodríguez Silva

Radicación: 11 0011 31 99 001 2015 81659 04

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

ALEJANDRO ACEVEDO ESCALLÓN, obrando en mi conocida condición de apoderado de **BIOMAX BIOCOMBUSTIBLES S.A.** (“**Biomax**”), en cumplimiento del Auto del 13 de octubre de 2020 y en el marco del recurso de apelación interpuesto en estrados, **SUSTENTO** el recurso de apelación en contra la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en la audiencia llevada a cabo el día 11 de julio de 2018 (la “**Sentencia**”), y presento las alegaciones del caso, en los siguientes términos:

I. La Sentencia impugnada

1. La Sentencia proferida por la Delegatura es, cuando menos, desafortunada, pues desestimó las pretensiones de la demanda basándose en argumentos e interpretaciones superficiales y desapegadas de la normatividad aplicable al caso concreto, lo que no es propio de una autoridad judicial especializada como la Superintendencia de Industria y Comercio. En efecto, como se explicará más adelante, de la motivación de la Sentencia solo puede concluirse que el análisis y la valoración probatoria realizadas por el Despacho fueron insuficientes y apresurados, lo que llevó a una decisión que, de contera, desconoció los hechos expuestos a lo largo del proceso.
2. Estas conclusiones son justamente reafirmadas con la Interpretación Prejudicial que llevó a cabo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina N° 197-IP-2019 (“**Interpretación**”), que fue puesta en conocimiento por el presente Tribunal a través del Auto del 15 de septiembre de 2020, a través de la cual el Despacho podrá extraer los elementos suficientes que le permitirán afirmar, con total contundencia, que en el presente proceso concurren situaciones que, con tan solo por la vía de la inferencia, apuntan a la existencia de situaciones que de forma razonable dan muestra de las conductas desleales demandadas.
3. Durante el proceso se plantearon esencialmente tres conductas desleales: (i) la desviación de clientela imputable a ExxonMobil de Colombia S.A. (“**ExxonMobil**”), (ii) la explotación de la reputación de Biomax, por parte de ExxonMobil y José A. Rodríguez, y (iii) la violación de la prohibición general contenida en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996.



4. En relación con el primer cargo, esto es la desviación de clientela, el Despacho esencialmente consideró que, si bien **está probado** que ExxonMobil solicitó, analizó y conceptuó sobre la terminación del contrato de suministro de combustible líquido, suscrito entre Biomax y el señor Rodríguez, y **que también se probó** que ExxonMobil le aseguró a este último que, para noviembre de 2013, dicho contrato había terminado, esa conducta no puede reputarse engañosa, fraudulenta ni desleal, pues no pareciera ser un análisis desjuiciado o engañoso y que, además, no pareciera ser determinante para que el señor Rodríguez hubiese decidido dejar de adquirir combustible de Biomax para, en su lugar, comprarlo a ExxonMobil.
5. Sin embargo, como se verá, la posición expuesta evidencia un desconocimiento claro del Despacho de las pruebas que practicó dentro del proceso, las cuales demuestran indefectiblemente que el concepto de ExxonMobil (i) no se acompasaba con la realidad, (ii) no fue basado en verificaciones objetivas y (iii) fue totalmente determinante para la migración del cliente. ExxonMobil, según quedó demostrado en el proceso, engañó al señor Rodríguez para que contratara con dicha sociedad.
6. A esta conclusión se arriba, no solo con base a un análisis detenido del material probatorio del proceso, sino también al aplicar la Interpretación del Tribunal de Justicia que para llegar a una deslealtad basta con contar con “indicios razonables” de los que se desprendan, con gran probabilidad, que los actos del demandado se llevaron con el ánimo de cometer un acto desleal y, en particular, con causar un agravio a un competidor.
7. Frente al segundo cargo, en la Sentencia se afirma que la demanda no es clara respecto de los hechos constitutivos de la explotación de la reputación de Biomax, por lo que el Despacho, supuestamente, se vio en la necesidad de hacer labor hermenéutica para entrever lo pretendido por Biomax. El Despacho aseguró, de manera superficial, que, si bien la EDS Villa Yenny, de propiedad del señor Rodríguez, efectivamente vendió combustible al público de ExxonMobil, entre los meses de diciembre de 2013 a abril de 2014, sin contar con el abanderamiento de ese distribuidor mayorista, no se probó que Biomax tuviera una reputación que proteger y que, por ende, no era procedente analizar si dicha reputación fue explotada deslealmente.
8. Lo anterior no es otra cosa sino una salida simple, que desconoce la contundencia de los testimonios practicados. La decisión del Despacho se vale de argumentos teóricos, no aplicados al marco normativo, ni al caso concreto. Como se verá más adelante, el Despacho ni siquiera se percató de que la Sentencia misma avala la conducta ilícita de los demandados, pese a dar por plenamente probado el hecho de que la EDS y ExxonMobil suministraron, abastecieron y comercializaron combustible **sin abanderar la EDS y aprovechándose de la infraestructura e imágenes de Biomax.**
9. La deslealtad expuesta en este cargo es palpable y más si se analizan los hechos del caso a la luz de la Interpretación del Tribunal de Justicia, quien afirma que en materia de explotación indebida de la reputación ajena, la deslealtad se materializa con la utilización de signos distintivos ajenos para el ofrecimiento de productos propios, tal como se desprende de los supuestos fácticos del presente caso.



10. Finalmente, respecto de la violación de la prohibición general del artículo 7 de la Ley 256 de 1996, el Despacho sostuvo que dicha conducta desleal es subsidiaria y que, en este caso, los hechos planteados en la demanda, los cuales parece que en esta ocasión sí son claros para el Despacho, darían lugar a la configuración del tipo desleal de violación de normas, por cuanto ExxonMobil habría violado el Decreto 4299 de 2015 al suministrar combustible a una EDS abanderada por otro distribuidor mayorista, entiéndase Biomax. Así, concluye el Despacho que, habiendo una violación normativa, el cargo debió enmarcarse dentro del artículo 18 de la Ley 256 de 1996, lo que no ocurrió.
11. Dicho esto, se procederá a formular los reparos frente a la decisión.

II. Fundamentos de la apelación

12. La Sentencia del Despacho contiene diferentes y graves yerros, los cuales necesariamente llevan a que la providencia de primera instancia deba ser revocada y, en su lugar, se declare la prosperidad de las pretensiones formuladas por Biomax en su demanda, más aún cuando los argumentos en los que se sustentan son puestos a prueba a la luz de la Interpretación emitida por el Tribunal de Justicia que, como allí se determinó, debe ser adoptada en el fallo interno en virtud del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

A. Sobre la conducta desleal de desviación de clientela

13. En relación con la configuración de la desviación de clientela, durante la audiencia inicial y nuevamente en la audiencia de fallo, el Despacho fijó el litigio en los siguientes términos, encaminando el proceso a determinar “*Si ExxonMobil a través de maniobras indebidas consiguió quedarse como cliente a José Agustín Rodríguez cuando era cliente de Biomax*”.
14. Como se señaló anteriormente, el Despacho dio por demostrado que, si bien efectivamente ExxonMobil se hizo con el cliente de Biomax, ello no ocurrió mediante maniobras fraudulentas. Como justificación de tal posición, el Despacho señaló:
 - a. El Tribunal Arbitral, que resolvió sobre la terminación del contrato entre Biomax y el señor Rodríguez, señaló que existía una antinomia en dicho contrato, respecto de su forma de terminación. Precisamente, el concepto rendido por ExxonMobil exponía una de las posibles interpretaciones, por ende, no se encuentra ninguna deslealtad al haberle transmitido dicha comprensión al señor Rodríguez.
 - b. Conforme a las pruebas practicadas dentro del proceso, el Despacho expresamente dispuso:
 - i. Que **está probado** que ExxonMobil y el señor Rodríguez tuvieron contactos desde mayo de 2013;
 - ii. Que **está probado** que ExxonMobil analizó y rindió un concepto afirmando que el contrato con Biomax había terminado por cumplimiento del volumen; y
 - iii. Que **está probado** que, con posterioridad a que dicho concepto fuera transmitido al señor Rodríguez, este último decidió dejar de adquirir combustible de Biomax.



- c. Sin embargo, para el Despacho no existe prueba que permita concluir que el concepto de ExxonMobil fuera determinante para que el señor Rodríguez decidiera abstenerse de continuar su relación comercial con Biomax.
15. Al respecto, es necesario poner de presente que el Despacho desconoció abiertamente la resolución judicial plasmada en el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento que otrora resolvió las diferencias contractuales suscitadas entre José A. Rodríguez y Biomax, inmiscuyéndose en un asunto que **no era de su competencia** y sobre el cual ya existía **cosa juzgada**.
16. Asimismo, debe señalarse que el Despacho valoró indebidamente el acervo probatorio e ignoró totalmente las pruebas determinantes que evidenciaban la falsedad y el engaño, y por ende la deslealtad, de la conducta desplegada por ExxonMobil.

El Despacho desconoció el precedente y el principio de cosa juzgada

17. El Despacho, por infortunio, cayó en el error al que pretendían inducirlo los demandados, esto es, que esta controversia versaba sobre la legalidad o ilegalidad de la terminación del contrato entre Biomax y el señor Rodríguez. Sin embargo, desde un principio fue patente que **ese no era el objeto del litigio**, ni siquiera fue un asunto objeto de discusión dentro del proceso y, tampoco fue definido así en la fijación del litigio.
18. Lo relativo a la terminación del contrato entre Biomax y el señor Rodríguez fue controvertido en el marco de un trámite arbitral, en el cual se profirió un laudo (que desde el inicio del proceso se encuentra en firme) en el que el Tribunal de Arbitramento concluyó que el mencionado contrato terminó, en noviembre de 2013, por el incumplimiento del señor Rodríguez al abstenerse de comprarle combustible a Biomax¹, ello por cuanto **el contrato no terminaba en razón del volumen adquirido, sino al vencimiento del plazo de diez años acordado entre las partes**. Esto era un hecho probado dentro del proceso, por lo que no había lugar a ningún pronunciamiento al respecto.
19. Sin embargo, el Despacho, basándose en el *obiter dicta* del laudo, entró a hacer consideraciones sobre si la interpretación del contrato presentada por ExxonMobil era plausible o razonable, lo que era totalmente improcedente, por cuanto precisamente en la *ratio decidendi* del laudo se determinó que la única forma válida de terminación del contrato era el paso del tiempo **y no el cumplimiento del volumen**. Así, al existir un laudo arbitral, una sentencia judicial, que resolvió la supuesta *antinomia*, no podía el Despacho considerar que el contrato *podía terminar* por la adquisición del volumen de combustible, ni podía tampoco entrar a considerar si era o no una interpretación plausible, pues existe cosa juzgada frente a tal situación. Por demás, y así lo definió la Delegatura al fijar el litigio, su actuación debía limitarse a entender si el concepto emitido por ExxonMobil fue erróneo, engañoso y desleal, lo cual, según la motivación de la Sentencia, no ocurrió.

¹ “CUARTO. Declarar que JOSÉ AGUSTÍN RODRÍGUEZ SILVA incumplió el contrato de suministro que lo liga con BIOMAX BIOCMBUSTIBLES S.A. al dejar de adquirir combustible a partir del mes de noviembre de dos mil trece, abanderar la estación de servicio con otro mayorista y desmontar los avisos entregados por BRIO S.A.”. Laudo arbitral del 26 de octubre de 2015.

20. Conforme a lo anterior, es claro que el Despacho desconoció de manera caprichosa una providencia judicial, valiéndose del *obiter dicta* e ignorando por completo la *ratio decidendi* del laudo arbitral, para intentar justificar su decisión y, *a fortiori*, el actuar desleal de ExxonMobil. Asimismo, con dicho actuar, el Despacho terminó decidiendo sobre un asunto que no fue sometido a su conocimiento sino al de otro juez de la República, el Tribunal Arbitral, extralimitándose entonces el Despacho en sus funciones. Esto representa una violación del principio de cosa juzgada y del debido proceso que no puede ser admitida.

El Despacho valoró de manera parcial y superficial el acervo probatorio

21. Aunado al desconocimiento de la cosa juzgada, debe resaltarse que el Despacho no valoró en su integridad, ni en conjunto, el acervo probatorio. Las pruebas que tuvo en cuenta las valoró incorrectamente, dando lugar a una sentencia que no se compadece de la realidad y que vulnera de manera trascendental los derechos de Biomax.

22. En el marco del proceso se probó que:

- a. El señor Rodríguez, como propietario de la EDS Villa Yenny, fue cliente de Biomax, entre el 23 de mayo de 2006 y noviembre de 2013.
- b. En noviembre de 2013, la EDS Villa Yenny pasó de ser cliente de Biomax a ser cliente de ExxonMobil².
- c. El señor Rodríguez le entregó copia del contrato suscrito con Biomax a ExxonMobil, con el fin de que ExxonMobil analizara si el mismo continuaba vigente, porque él “*no iba a hacer algo que no fuera legal*”, es decir para que ExxonMobil le diera una guía de cómo actuar.
- d. ExxonMobil analizó el contrato de suministro de Biomax con el señor Rodríguez y rindió un concepto cuya conclusión fue que la relación jurídica aludida ya había terminado al haberse cumplido el volumen pactado.
- e. ExxonMobil, al elaborar su concepto nunca revisó en el SICOM si efectivamente el señor Rodríguez había adquirido de Biomax el volumen señalado en el contrato. Es decir, le afirmó al señor Rodríguez que su contrato había terminado por volumen, sin constatar el volumen.
- f. ExxonMobil le aseguró al señor Rodríguez que el contrato estaba terminado, que no había ningún inconveniente en suscribir el contrato con ellos y que, en caso de que hubiera algún problema, ExxonMobil se haría cargo. En otras palabras, está demostrado que ExxonMobil reconocía que existía un riesgo respecto de la terminación de la relación comercial entre Biomax y José Agustín Rodríguez, sin embargo, su prioridad era obtener el cliente a cualquier costo, incluso mediante engaños.

² Así lo certifica el Ministerio de Minas y Energía, en su respuesta al oficio enviado por el Despacho, en la que señala: “los despachos a dicha estación de servicio los realizó Biomax de agosto a noviembre de 2013 y Exxonmobil de Colombia para los periodos de diciembre de 2014 a la fecha”.



- g. Cuando ExxonMobil rindió su concepto, el contrato entre Biomax y el señor Rodríguez estaba vigente, pues así fue declarado por el Tribunal Arbitral.
23. En suma, **se probó que ExxonMobil, de manera consciente engañó al señor Rodríguez, asegurándole que podía contratar con ellos cuando tal situación no correspondía con la realidad**, circunstancia que llevó al cliente a dejar de adquirir combustible de Biomax para adquirirlo de ExxonMobil.
24. Por ende, está probado que se configuraron los supuestos del tipo desleal de desviación de clientela, a saber (i) la potencial o efectiva **pérdida de un cliente**, (ii) valiéndose de **“medios contrarios al deber de actuar de buena fe, lealtad y transparencia en el normal y honrado desenvolvimiento de la actividad competitiva”**³.
25. En este punto, es importante traer a colación la Interpretación del Tribunal de Justicia, quien determina que para que existe un acto de competencia desleal debe existir una finalidad concurrencia (ampliamente acreditado en el proceso) y que *“el medio empleado para competir y atraer clientela es desleal”*. Frente a este elemento añade la Interpretación que se supone que los competidores deben atraer a su clientela con base en la eficiencia económica (*“esfuerzo empresarial”*) y que cuando se sustraen de ello la atracción de clientes es desleal, deshonesto y contrario a la buena fe empresarial⁴.
26. Es precisamente es elemento uno de los que la Sentencia echó de menos, toda vez que ExxonMobil, en vez de atraer al señor Rodríguez como su cliente a través de conductas que dan muestra de su eficiencia económica y su esfuerzo empresarial, se valió de argucias y engaños sobre la supuesta ausencia de riesgos legales en la terminación de la relación comercial con Biomax.
27. Desde las consideraciones de la Interpretación, es claro entonces que la estrategia desplegada por ExxonMobil para obtener, a toda costa, al señor Rodríguez como cliente, no son aceptables a la luz de los usos mercantiles honestos tutelados por la ley de competencia desleal.
28. Sin embargo, pese a estar claramente probados estos hechos, el Despacho concluyó que el concepto rendido por ExxonMobil no fue determinante para que el señor Rodríguez dejara de adquirir combustible de Biomax.
29. Esto solo demuestra un análisis, cuando menos, superficial por parte del Despacho del acervo probatorio:
- a. Primero, el señor Rodríguez afirmó que quería que ExxonMobil revisara el contrato para estar seguro de que no estaba haciendo algo ilegal al dejar de comprarle combustible a Biomax, de lo que indefectiblemente se concluye que **fue ExxonMobil quien llevó al señor Rodríguez a terminar su relación comercial con Biomax**. Nótese que es solo con posterioridad a conocer el concepto de

³ Concepto 01086015 del 12 de diciembre de 2001. Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial N° 197-IP-2019. Expediente de origen N° 15-281659. Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia. Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.



ExxonMobil que el señor Rodríguez decide dejar de comprarle a Biomax. En otras palabras, sin la engañosa asesoría de ExxonMobil, la relación de Biomax con su cliente habría continuado inalterada. En palabras del Tribunal de Justicia, de trata de una actuación que “*atenta contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas en el mercado*” y el correcto funcionamiento del sistema competitivo.

- b. Segundo, carece de toda razonabilidad que, luego de que se reconociera que ExxonMobil afirmó que el contrato había terminado por cumplimiento del volumen **sin haber constatado si ello era cierto (pues así lo declaró el funcionario de ExxonMobil que realizó la valoración del contrato)**, el Despacho considere que semejante conducta es ajustada a derecho. Aquí, lo único que se está haciendo es avalar que los agentes del mercado acudan a cualquier tipo de argucia para arrebatarle a sus competidores su clientela, lo que es inaceptable y en contravía de los usos mercantiles honestos.
 - c. Tercero, si bien se expondrá en detalle más adelante, es necesario señalar que la estrategia desleal de ExxonMobil podría haberse acreditado de manera fehaciente de haber exhibido sus actas de junta directiva y asamblea general de accionistas, prueba solicitada con la demanda. Sin embargo, ExxonMobil se abstuvo injustificada y arbitrariamente de hacer dicha exhibición, lo que, por un lado, **habla de su intención de ocultarle información a la Delegatura** y a Biomax, y, por el otro, da lugar a un **indicio grave en contra de ExxonMobil**, el cual fue inane, pues la Delegatura, de nuevo, no le dio valor alguno.
30. Con base en lo anteriormente expuesto, es claro que si la Delegatura hubiese respetado la decisión del Tribunal Arbitral, y hubiese valorado adecuada e íntegramente las pruebas, aun teniendo en cuenta el indicio grave por la renuencia de ExxonMobil de exhibir los documentos en los que posiblemente plasmó su estrategia engañosa y desleal, inevitablemente la decisión sería distinta: la Delegatura habría concluido, sin duda alguna, que ExxonMobil desvió la clientela de Biomax, valiéndose de tretas y engaños, siendo procedente entonces la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda.

B. Sobre la conducta desleal de explotación de reputación ajena

31. La superficialidad y simplicidad del estudio de la Delegatura se evidencia de manera aún más clara en los argumentos esgrimidos en relación con la inexistencia del tipo de explotación de reputación ajena.

El Despacho no fue consistente con la fijación del litigio

32. En primer lugar, debe resaltarse que, en su Sentencia, el Despacho cambió el objeto del proceso, ignorando por completo la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial. Esto llevó a que la Sentencia abordara aspectos que jamás fueron objeto de prueba ni de discusión, sorprendiendo a Biomax, lo que representa una incongruencia y una violación del debido proceso.
33. En efecto, en la audiencia inicial, el Despacho dispuso que el litigio, y por ende la labor probatoria, versaría sobre:



“Si José Agustín Rodríguez, luego de la terminación del contrato con Biomax, continuó haciendo uso de las banderas e imagen de Biomax en la EDS Villa Yenny, a pesar de distribuir el combustible de ExxonMobil.

Si ExxonMobil tuvo injerencia o participación alguna en que se presentara la anterior situación”.

34. Estas situaciones fueron plenamente demostradas en el marco del proceso. Sin embargo, en la Sentencia fueron totalmente ignoradas. El Despacho no se pronunció en lo absoluto frente a si esas situaciones se verificaron y, por el contrario, sostuvo que lo que debía haberse probado era la existencia de la reputación de Biomax y su explotación por parte de los demandados.
35. Como consecuencia de dicha posición, el Despacho concluyó que las pruebas practicadas en el proceso, **cuyo enfoque fue determinado por el juez al fijar el litigio,** no demostraban la existencia de la reputación de Biomax, lo que de plano llevaba a que se desestimara la pretensión, sin hacer ninguna valoración respecto de la conducta de los demandados.
36. Lo anterior constituye una total inconsistencia del Despacho. Si consideraba que la labor probatoria debía concentrarse en la existencia de una reputación por parte de Biomax, así lo debió plantear al fijar el litigio, pues al no hacerlo se desenfocó la actividad probatoria de la parte demandante, poniéndola en una situación de desigualdad de cara al proceso.
37. Esa inconsistencia solo puede entenderse como una ligereza del Despacho que, para soslayar su deber de analizar adecuadamente las pruebas y evitar hacer un pronunciamiento de fondo frente a la conducta de los demandados, acudió a un argumento superficial y, por demás, falaz que le permitió desestimar de plano las pretensiones de la demanda.

La reputación de Biomax es un hecho notorio

38. Previo a desarrollar la reputación de Biomax como hecho notorio, es imperativo traer a colación lo que el Tribunal de Justicia en su Interpretación ordenó adoptar frente a la protección de cara al aprovechamiento ilícito del prestigio de otro empresario. Frente al tema, determinó:

“A propósito de la marca notoriamente conocida que merece una protección reforzada en el mercado, esto parte del mismo supuesto. El esfuerzo empresarial es un activo que se debe proteger para desarrollar adecuadamente y estructuralmente el desarrollo del mercado.

La mencionada conducta desleal no sólo está dirigida a aprovecharse de la notoriedad de un signo distintivo, sino del posicionamiento de un producto como tal, de la fama y prestigio de la organización empresarial, o inclusive de la honestidad y transparencia en la venta de un producto o en la presentación de



un servicio, entre otras situaciones que podrían constituir la imagen de una empresa.⁵

39. Nótese de lo expuesto que la notoriedad de la marca hace meritorio su protección al tratarse de un activo importante de una empresa que así lo merece. Sin embargo, el objeto de la protección de la ley no solo deriva de la notoriedad de una marca, sino también del posicionamiento que ha obtenido un producto, su fama y prestigio, así como de la honestidad y transparencia que distingue al empresario en el mercado.
40. En el presente caso, Biomax no solo se distingue por su bien conocida fama y reputación en el mercado, sino también, precisamente, por el posicionamiento de sus productos, transparencia y honestidad en sus ventas, que indefectiblemente para el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, también merecen protección.
41. Dicho lo anterior, más allá de que el entendimiento o la definición de reputación que acogió el Despacho en la Sentencia es oscuro, teórico y ambiguo, la reputación de Biomax es un hecho notorio y, por ende, no requiere prueba⁶.
42. Para nadie es desconocido que Biomax es uno de los pocos distribuidores mayoristas que operan en el país, teniendo estaciones de servicio bajo su bandera a lo largo del territorio nacional, por lo que su nombre, símbolos, colores y signos son reconocidos a nivel nacional. Así, no es aceptable que el Despacho evite su labor arguyendo que una supuesta falta de prueba.
43. Además, si se dudara de la reputación de Biomax a nivel nacional, lo cierto es que, como lo certificó el Ministerio de Minas y Energía, en la zona en la que se encuentra la EDS Villa Yenny solo operan 6 distribuidores mayoristas, por lo que la población permanente o itinerante de dicha zona indudablemente reconoce a Biomax como distribuidor mayorista.
44. Ahora, si en gracia de discusión se considerara que la reputación de Biomax no es un hecho notorio, lo cierto es que sí fue probada dentro del proceso, lo que demuestra, una vez más, la indebida valoración probatoria del Despacho.
45. En efecto, la reputación de Biomax se probó ampliamente mediante las declaraciones de ambas partes, los testimonios de José Gabriel Vengoechea (quien hizo expresa referencia en torno a los beneficios y planes comerciales que identificaban a Biomax en el mercado de las Estaciones de Servicio), Gabriel Franco (quien explicó la importancia de mantener en buenas condiciones la imagen de Biomax) y Martha Chávez (funcionaria de ExxonMobil, quien se refirió expresamente a la importancia de divulgar el nombre y los signos de los mayoristas en las Estaciones de Servicios) e incluso el dictamen pericial (en el que la perito incluyó un acápite expreso en referencia a la necesidad de identificar los mayoristas en las Estaciones de Servicio y resaltó la relevancia del uso de las imágenes en el mercado).

⁵ Ibid.

⁶ La Superintendencia de Industria y Comercio ha considerado que la reputación en el mercado es un hecho notorio, como ocurrió en la Resolución 11907 de 2005.

46. En estas pruebas se señaló que Biomax era un distribuidor mayorista reconocido en el mercado de distribución de combustibles líquidos y que su reputación y nombre se exponen en las EDS que abandera para efectos de que el público conozca de quién proviene el combustible vendido en ellas. Por ende, no es cierto que la reputación de Biomax no estuviera probada dentro del proceso.
47. Además, así no se hubiese probado la reputación del demandante, la conclusión de la Delegatura en su Sentencia raya con la Interpretación del Tribunal de Justicia, quien considera que la protección de las normas de competencia desleal también se extiende a la fama, el prestigio de la organización empresarial del competidor, o inclusive a la honestidad y transparencia en la venta de sus productos, así como otras situaciones que constituyen la imagen de una empresa⁷. Mal hizo la Delegatura en encasillar su análisis en solo uno de los elementos que marcan la imagen de Biomax en el mercado, echando de menos muchos otros que también merecían protección al tiempo de la reputación que lo distingue en el mercado.
48. Así las cosas, debe concluirse que el Despacho erró al considerar que la reputación de Biomax no fue probada, yerro que lo llevó a desestimar las pretensiones de la demanda pese a haberse probado, sin lugar a dudas, que dicha reputación fue explotada de manera ilegítima y torticera por parte de los demandados.
49. Es válido citar nuevamente al Tribunal de Justicia, que al respecto consideró lo siguiente: *“Posicionarse empresarialmente es una fuerte tarea logística. Permitir que de manera velada otro competidor se aproveche de dicha situación, es en últimas permitir que el posicionamiento en el mercado se vaya diluyendo, **generando con estos una erosión sistemática de la ubicación de un empresario en el mercado**”⁸.*

El Despacho no valoró las pruebas que demuestran la configuración del tipo desleal

50. Como se ha puesto de presente anteriormente, en términos generales, el Despacho valoró de manera incorrecta, o sencillamente ignoró, las pruebas practicadas dentro del proceso, para efectos de poder darle un viso de razonabilidad a su decisión, situación que de ninguna forma puede ser avalada por el *ad quem*.
51. En el proceso se demostró que:
- a. Desde diciembre de 2013, la EDS Villa Yenny registró a ExxonMobil en el SICOM como distribuidor mayorista, pues así lo certificó el Ministerio de Minas y Energía en respuesta al oficio del Despacho⁹.

⁷ *Ibíd.* En el mismo sentido interpretó el Tribunal de Justicia a través de la Interpretación Prejudicial N° 67-IP-2015 del 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2533 del 8 de julio de 2015.

⁸ *Ibíd.*

⁹ *“la Estación de Servicio Villa Yenny registró a Biomax como su mayorista de agosto a noviembre de 2013 y a Exxonmobil de Colombia para los periodos de diciembre de 2013 a abril de 2014”*



- b. Desde diciembre de 2013, ExxonMobil le ha despachado combustible a la EDS Villa Yenny, salvo por el mes de enero. En efecto, así como lo certificó el Ministerio de Minas y Energía¹⁰.
 - c. Cuando menos, en los meses de febrero, marzo y abril, la EDS Villa Yenny realizaba ventas, como se desprende (i) del reporte del SICOM, (ii) del testimonio de Gabriel Franco, quien manifestó en sus visitas en dichos meses a la EDS Villa Yenny compró combustible en la EDS y (iii) de la declaración de parte de José Agustín Rodríguez, quien expresamente confesó y corroboró las fechas en las que realizó las ventas certificadas por el SICOM.
 - d. Cuando menos hasta el 1° de abril de 2014, la EDS Villa Yenny no contaba con el abanderamiento de ExxonMobil, pese a ser su distribuidor mayorista. De ello dan cuenta:
 - (i) El testimonio de Gabriel Franco, quien manifestó que en febrero de 2014 visitó la EDS Villa Yenny, la cual, aunque no le compraba combustible a Biomax, continuaba exponiendo los signos distintivos de Biomax. Asimismo, señaló que, en visita realizada el 1 de abril de 2014, encontró que las imágenes, marcas y signos distintivos de Biomax estaban siendo desmontados.
 - (ii) Las fotografías del 1 de abril de 2014, en las que se observa que el canopy de la EDS Villa Yenny **está siendo pintado** de blanco, la bandera está tapada por un trapo, y el resto de la EDS continúa presentando los colores distintivos de Biomax (verde y amarillo), mientras que la única referencia a ExxonMobil es un letrero de tela escrito a mano con el nombre Esso.
 - (iii) El testimonio de José Gabriel Vengoechea, quien manifestó que solo hasta abril de 2014 supo del retiro de los signos distintivos de Biomax.
 - e. Desde noviembre de 2013 hasta, cuando menos, abril de 2014, la EDS Villa Yenny **utilizaba los bienes de propiedad de Biomax para identificar la EDS**, sin contar con el abanderamiento de ExxonMobil. Está demostrado, por lo dispuesto en el contrato, y por las diversas comunicaciones reiteradamente expuestas por los apoderados de ExxonMobil y José Agustín Rodríguez, que todos los objetos en los que se dispone la imagen de Biomax son de propiedad de esta última, y que **por lo menos** hasta el mes de abril de 2014, identificaban y distinguían la Estación de Servicio. Además, así lo confesó el señor Rodríguez en su declaración de parte.
 - f. Desde diciembre de 2013 hasta, cuando menos, abril de 2014, se comercializó combustible proveniente de ExxonMobil en la EDS Villa Yenny pese a que no contaba con el abanderamiento de ese distribuidor, sino con el de Biomax.
52. Así las cosas, todas las pruebas del proceso convergen en que la durante al menos 5 meses José Agustín Rodríguez distribuyó combustible de ExxonMobil mientras exhibía y

¹⁰ “los despachos a dicha estación de servicio los realizó Biomax de agosto a noviembre de 2013 y Exxonmobil de Colombia para los periodos de diciembre de 2013 a abril de 2014”.



utilizaba los signos, colores, nombre y, en general, los rasgos identificativos de Biomax, usando incluso los bienes de Biomax para identificar la EDS.

53. Por lo tanto, si el Despacho hubiese valorado o siquiera tenido en cuenta las pruebas que fueron practicadas (pues no se refirió siquiera una tercera parte de las mismas en la Sentencia) habría llegado a la conclusión de que ExxonMobil y el señor Rodríguez se valieron de la reputación y abanderamiento de Biomax para efectos de poder comercializar combustible, mientras ExxonMobil adelantaba paquidérmicamente la gestión de abanderamiento en la EDS Villa Yenny, conducta desleal que les permitió obtener utilidades.
54. Esto claramente constituye una situación de aprovechamiento, es decir, de la utilización para beneficio propio del prestigio de Biomax que generó un deterioro de su posición empresarial.

El Despacho desconoció la normatividad del mercado aplicable al caso concreto

55. Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, es menester señalar que la Delegatura desconoció la naturaleza del mercado en el que se desplegaron las conductas desleales por parte de los demandados, lo que, de contera, le impidió tener una comprensión cabal del caso y, por ende, condicionó negativamente su decisión.
56. El mercado de la comercialización de combustibles líquidos es estrictamente regulado, como lo manifestó la perito, tanto en su dictamen como en su interrogatorio. Conforme al Decreto 4299 de 2005, los distribuidores mayoristas tienen prohibido suministrar combustible a distribuidores minoristas que no tengan exhibida su marca¹¹, a la vez que los distribuidores minoristas solo pueden vender combustible del distribuidor mayorista cuya marca exhiban en sus EDS¹². Asimismo, los distribuidores minoristas deben registrar en el SICOM a su distribuidor mayorista, así como todo despacho de combustible a una EDS debe registrarse en dicha base de datos.
57. Teniendo este marco normativo básico, de los hechos probados en el proceso surge un interrogante esencial que la Delegatura jamás resolvió, aun siendo parte de la fijación del litigio: conforme a la regulación, ¿cómo pudo vender combustible la EDS Villa Yenny sin contar con el abanderamiento del ExxonMobil, desde diciembre de 2013 hasta abril de 2014?

La respuesta es obvia y no puede ser otra: utilizando la bandera de Biomax.

¹¹ Artículo 15. Obligaciones. El distribuidor mayorista tiene las siguientes obligaciones: (...) 9. Modificado por el art. 14, Decreto Nacional 1333 de 2007, Modificado por el art. 12, Decreto Nacional 1717 de 2008. Abstenerse de vender combustibles líquidos derivados del petróleo a distribuidores minoristas con los cuales no se tenga un contrato de suministro y consecuentemente, no tengan exhibida su marca comercial. Decreto 4299 de 2005.

¹² Artículo 22. Obligaciones de los distribuidores minoristas a través de estaciones de servicio. El distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, tiene las siguientes obligaciones, según corresponda: (...)14. Modificado por el art. 21, Decreto Nacional 1333 de 2007. Exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece, en el caso de la estación de servicio automotriz. Asimismo, no podrá vender combustibles de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida.



58. Así las cosas, no cabe duda de que el Despacho desconoció e inaplicó el marco normativo que rige el mercado de la comercialización de combustibles líquidos, lo que conllevó la falta de comprensión del caso y, por ende, la desestimación de las pretensiones de la demanda.
59. En suma, la argumentación de la Delegatura para rechazar la pretensión de Biomax, frente a la configuración del tipo desleal de explotación de reputación ajena, es equívoca y demuestra un análisis superficial de la demanda y de las pruebas practicadas dentro del proceso. En efecto, si la Delegatura hubiera asumido a cabalidad su rol de juzgador habría concluido **que la reputación de Biomax es un hecho probado** y que dicha reputación, así como los demás elementos que componen su imagen empresarial, **fue utilizada de manera desleal e ilegítima** por parte de ExxonMobil y el señor Rodríguez para que la EDS Villa Yenny **podiera comercializar combustible**, pese a no estar abanderada por ExxonMobil, lo que le representó utilidades para ambos demandados.
60. La respuesta al interrogante esencial lleva a la siguiente, indefectible, conclusión: José Agustín Rodríguez y ExxonMobil utilizaron las banderas de Biomax para viabilizar, y legitimar su actuación comercial. Sin banderas, la EDS **no hubiese podido comercializar combustible**, y, de nuevo, sin banderas, **no habría podido el mayorista (ExxonMobil) abastecer dicha Estación de Servicio**.
61. De haber entendido el Despacho el marco normativo, y especialmente las obligaciones de abanderamiento que se disponen en este especial régimen, habría llegado a una conclusión clara:
- El uso de las imágenes y banderas de Biomax, por parte de los demandados, les permitió mantenerse en el comercio, apalancando su actuación concurrencial, de manera ilegítima, a costa de las imágenes y banderas de Biomax.**

C. Sobre la prohibición general del artículo 7 de la Ley 256 de 1996

62. También en relación con la pretensión de que se declarara la violación de la prohibición general contenida en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996 se evidenciaron yerros inaceptables en la Sentencia.
63. Conforme a lo sostenido en la Sentencia, la Delegatura, supuestamente, tuvo que hacer una labor hermenéutica para entender lo pretendido en el proceso, pues a su juicio la demanda no era clara. Sin embargo, al realizar la innecesaria interpretación, el Despacho cometió graves errores que conllevaron la no prosperidad de la pretensión de Biomax.
64. El Despacho interpretó que lo que realmente alegaba Biomax en su demanda era la configuración de una conducta desleal de violación de normas, contenida en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996. Ello, por cuanto de supuestamente se alegaba que ExxonMobil y el señor Rodríguez violaron el Decreto 4299 de 2015, con el fin de obtener una ventaja competitiva.
65. Sin embargo, esa comprensión es del todo desacertada, pues Biomax jamás planteó que su pretensión se basara en la obtención de una ventaja competitiva, ni que se configuraran los supuestos del tipo dispuesto en el artículo 18, pues en realidad los mismos no se verifican.

66. La Delegatura parece considerar que cualquier transgresión de una norma debe ser enmarcada por el demandante bajo el tipo desleal de violación de normas. No obstante, tal posición jurídica es equivocada. El tipo desleal contenido en el artículo que la Delegatura *interpretó* como aplicable no castiga la mera transgresión normativa. Es posible que con la violación de la normatividad un competidor no obtenga una ventaja competitiva, o que la misma no sea significativa, por lo que tal conducta no reuniría los requisitos para que se catalogue bajo el artículo 18.
67. Empero, el hecho de que no se reúnan los supuestos del artículo 18 no implica de ninguna forma que la conducta del competidor no sea desleal y, por ende, sancionable. Precisamente por esa circunstancia la Ley 256 de 1996 previó un tipo general, a saber: el contenido en el artículo 7°. Mediante la prohibición general es posible reprochar los comportamientos desajustados a derecho y al principio de buena fe, **que no sean subsumibles en los demás tipos desleales.**
68. Se reitera con base a lo dicho por el Tribunal de Justicia: *“Lo ilícito, y que constituye un acto desleal o de competencia desleal, es atraer clientes o dañar al competidor, no sobre la base del esfuerzo empresarial legítimo (eficiencia económica), sino debido a actos contrarios a la buena fe comercial, actos que atentan contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas (...)”*¹³.
69. Pues bien, exactamente ese es el caso, los demandados efectivamente desconocieron la normatividad aplicable, esto es el Decreto 4299 de 2015 (así como los usos honestos), y obtuvieron un provecho injustificado e ilícito. Ahora bien, esto no quiere decir que toda conducta de violación normativa (que por cierto haría caer todo el régimen de competencia desleal en este tipo especial, pues el deber de actuar de buena fe en el comercio está plasmado a lo largo de nuestro código de comercio, y sería tal norma la violada en todos los casos) derive en una obtención de una efectiva ventaja competitiva, actual y significativa.
70. En el caso bajo estudio pudieron haberse violado las normas contenidas en el Decreto 4299 de 2015, hecho que, finalmente, habría llevado al despacho a considerar que el actuar de los demandados no es conforme a la ley, pero en ningún aparte de la demanda se le exigió ni se le pidió que valorara si ello habría generado una efectiva ventaja competitiva, y si la misma fue significativa. El objeto del litigio, fijado además por el mismo Despacho, era claro:
- “Si José Agustín Rodríguez, luego de la terminación del contrato con Biomax, continuó haciendo uso de las banderas e imagen de Biomax en la EDS Villa Yenny, a pesar de distribuir el combustible de ExxonMobil.*
- Si ExxonMobil tuvo injerencia o participación alguna en que se presentara la anterior situación.”*
71. Así las cosas, es patente que la interpretación superficial de la demanda por parte de la Delegatura no fue acertada y, como resultado, en la Sentencia se descartaron las

¹³ *Ibíd.*



pretensiones de Biomax sin existir un motivo válido. Por lo anterior, es necesario que el *ad quem* corrija el yerro de la Delegatura y revoque la Sentencia.

D. Sobre la indebida aplicación del indicio grave en contra de los demandados

72. Aunado a los anteriormente expuestos reparos, es necesario señalar que el Despacho violó de manera directa el artículo 267 del Código General del Proceso (CGP), por cuanto no aplicó la sanción prevista en el mismo, derivada de la renuencia injustificada de los demandados a exhibir los documentos solicitados en la demanda.
73. En la demanda se solicitó que los demandados exhibieran las actas de junta directiva y de asamblea general de accionistas y los libros de comercio, sin embargo, no lo hicieron. Como consecuencia, el Despacho señaló que daría aplicación a la sanción prevista en el artículo 267 del CGP, esto es tomar como indicio grave la renuencia de los demandados.
74. Pese a ello, en la Sentencia la Delegatura sostuvo que el indicio grave no tenía incidencia alguna en el proceso, por cuanto los documentos cuya exhibición se solicitó se dirigían, únicamente, a demostrar la cuantía de los perjuicios y, en vista de que el pago de los mismos no era procedente, el indicio no tenía ningún efecto.
75. Pues bien, lo anterior una vez más demuestra el análisis superficial del Despacho para proferir la Sentencia. Los documentos solicitados a los demandados no solo buscaban determinar el monto de la indemnización de perjuicios, pues con ellos también se pretendía demostrar la estrategia desleal construida por ExxonMobil para efectos de engañar al señor Rodríguez y quitarle a Biomax a su cliente.
76. Los documentos que no fueron exhibidos por ExxonMobil permitirían demostrar (i) la importancia de la EDS Villa Yenny como cliente, (ii) la estrategia engañosa de ExxonMobil en la captación de clientela y (iii) los motivos por los que la Estación de Servicio no fue abanderada oportunamente por ExxonMobil, a sabiendas de que es éste un requisito normativo y de leal comportamiento en el mercado.
77. La Delegatura ignoró por completo la finalidad de la prueba solicitada. Ese error resulta del todo determinante, por cuanto, al no aplicarse el indicio en contra de los demandados, la Delegatura no valoró adecuadamente las conductas de los demandados. En efecto, son muchas las pruebas que evidencian la intención de los demandados de ocultarle al Despacho información, pruebas que aunadas al indicio grave llevarían al Despacho a tener por probada la deslealtad de las conductas desplegadas por ExxonMobil y el señor Rodríguez.
78. Al respecto, es de resaltar que los demandados no colaboraron o lo hicieron parcialmente frente a la elaboración del dictamen pericial, pues no entregaron la información solicitada. Además, debe insistirse en las inconsistencias y contradicciones de los testimonios de los funcionarios de ExxonMobil, las cuales llevan a concluir la falta de transparencia y credibilidad de los mismos. Asimismo, nótese las contradicciones entre lo afirmado por el señor Rodríguez y lo planteado por los funcionarios de ExxonMobil, quienes pretenden hacer parecer que fue el señor Rodríguez quien buscó el concepto de ExxonMobil, cuando está demostrado también que hacía parte del “protocolo” de ExxonMobil, y que la forma

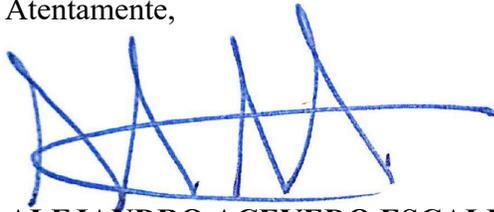
en la que se expuso el concepto al mismo Sr. Rodríguez no fue como él lo dice, sino de otras, varias, maneras.

79. En fin, son muchas las pruebas que demuestran el conveniente interés de los demandados de ocultar la verdad, pruebas que, en conjunto con el indicio grave, habrían dado lugar a que se declarara, sin lugar a dudas, la deslealtad de la conducta de los demandados. No obstante, eso no sucedió dado que el Despacho analizó de manera superficial la finalidad de la exhibición de los documentos solicitada por Biomax.

III. Solicitud

Con base en los anteriores reparos, se solicitará al *ad quem* **REVOCAR** la sentencia de primera instancia adoptando la Interpretación Prejudicial N° 197-IP-2019 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, en su lugar, **ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** y **DESESTIMAR LAS EXCEPCIONES** propuestas por las demandadas.

Atentamente,



ALEJANDRO ACEVEDO ESCALLÓN

C.C. No. 1.018.414.692 de Bogotá D.C.

T.P. No. 196.243 del C.S. de la J.

Magistrado

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil

E. S. D.

Ref: Radicación No. 11 001 31 99 001 2015 21940 02

Demanda de Competencia Desleal de Disney Enterprises Inc

Contra Entertainment Addictive International Group S.A.S. y

E3 Group S.A.S

Sustentación recurso de Apelación Auto de octubre 13 de 2020,
notificado por Estado en octubre 14 de 2020

JOSÉ URIEL PÉREZ PARRA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con C.C. 91.014.761 de Barbosa Santander, abogado titulado y en ejercicio, distinguido con T.P. 263.919 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado sustituto de ENTERTAINMENT ADDICTIVE INTERNATIONAL GROUP S.A.S. y E3 GROUP S.A.S., según sustitución de poder allegado a su Despacho, y previo a reconocer personería para actuar, por medio del presente escrito y dentro del término legal, me permito fundamentar y sustentar el recurso de apelación conforme a su Auto de octubre 13 de 2020, notificado por Estado de octubre 14 de 2020.

DE LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN PROFERIDA

El modelo social de la Ley de competencia Desleal se aplica sin perjuicio de otras leyes, pues se protegen los intereses de todos en el mercado.

Lo que inicialmente nació para proteger los intereses de los industriales, hoy es para proteger los intereses de los industriales, el mercado y los consumidores.

El ámbito subjetivo de la Ley de Competencia Desleal no supedita una relación de competencia para que aplique, entonces no aplica si son competidores, sólo si el comportamiento es desleal.

El presupuesto principal de la decisión proferida por el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y comercio es afirmar que si la obra VIVE UNA HISTORIA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL es una adaptación del libro, no tiene que tener licencia, pero si es una adaptación de la película si tiene que tener licencia.

Lo que se reprocha es precisamente que se obtenga un provecho injusto sin estar autorizado para ello.

La obra no se llama VIEVE UN AVENTURA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL sino FROZEN EL MUSICAL, pues lo otro es una introducción al título y ello está demostrado como se promocionó la obra, lo que se adaptó es la película de Frozen y no el libro La Reina de las Nieves.

La pasiva incurrió en acto de reputación ajena, pues lo que busca la Ley es que se acceda al mercado por merito propio por su participación en el mercado y excepcionalmente se podrá apalancar.

Aquí se reprocha es que la pasiva aprovecho injusto sin estar autorizado para ello.

La pasiva se aprovecho del conocimiento previo que tenía Frozen la Película, sin dejar de lado la autorización que requería de Disney para presentar la obra.

Porqué la gente compró boleta?

No para ver la historia de las Nieves sino para ver la adaptación de la película.

Allí es dónde se configura la reputación ajena.

Tan es así que los personajes son los mismos, extraña al Despacho que se diga que es un adaptación de libro y no de la película.

Respecto de la violación de normas, se violan los artículos 5 y 13 de la Decisión 351 y los artículos 3, 12 y 183 de la Ley 23 de 1982.

DE LAS PRUEBAS

Las pruebas que obran dentro del expediente (documentales, interrogatorio, confesión ficta y testimonios), demuestran claramente varios hechos; y también demuestra como fueron desapercibidos por el Juez, otros hechos que a pesar de que están allí claramente demostrados no fueron tenidos en cuenta.

Primero: Existen dos obras que gozan de derechos reservados de autor, una obra audiovisual y la otra una obra dramático musical.

El artículo 3 de de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena define la obra audiovisual así:

*“ **Obra audiovisual:** Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene. ”*

Rodrigo Bercovitz señala que la característica que distingue a las obras dramático musicales frente a las obras literarias y musicales es su escenificación así:

“ ... una creación intelectual que se expresa mediante un guión compuesto por escenas y éstas por diálogos a través de los cuales los personajes enfrentan un obstáculo a su acción dramática, destinada a ser representada en escena y que se caracteriza porque la música tiene un rol preponderante en la misma, expresándose sus personajes mediante canciones tanto en monólogos como en diálogos. Al igual que las obras dramáticas, su guión normalmente se inicia para enfrenar un nudo u obstáculo el cual provocará el desenlace de la trama. ”

Segundo: Las obras, independientemente la una de la otra, tienen derechos que facultan a sus titulares a participar en el mercado sin previa autorización el uno del otro y sin violar normatividad alguna.

Ello, con certeza y claridad es evidente al estar consagrado así en el artículo 7 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, que dice :

*“ Artículo 7.- Queda protegida **exclusivamente** la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.”*

El testimonio del Señor Felipe Gamba Pérez (testigo de Disney), quien se presentó como dramaturgo de la Universidad de New York y director de estrategia de Buenavista Inc, encargado de manejar la red global de licenciarios y espectáculos teatrales de Disney y Disney on Ice, claramente dentro de su testimonio dejó claro varios aspectos:

1. Frozen es una película animada inspirada en la reina de las nieves.
2. Buenavista Inc, son los únicos autorizados para otorgar licencias a terceros.
3. La obra Frozen se viene desarrollando hace dos años y se tiene planeado su lanzamiento en Denver éste año y en Broadway en marzo del 2018.
4. Hace una diferenciación de que son cosas distintas, una puesta en escena como Disney on Ice, una obra teatral o musical como la obra considerada desleal, y una obra cinematográfica (audiovisual), son experiencia distintas y diferentes formas de mostrar las cosas.

El testimonio del testigo de Disney, deja las cosas claras y permite apreciar en todo su contexto como una obra (audiovisual) cinematográfica es diferente de una obra dramático musical, pues son formas diferentes de mostrar las cosas, lo cual prueba la tesis de la defensa o de la parte pasiva propuesta y explicada por la defensa de ENTERTAINMENT ADDICTIVE INTERNATIONAL GROUP S.A.S. y E3 GROUP S.A.S.

**DE LA IMPOSIBILIDAD ESTAR INCURSO EN LOS ACTOS
DESLEALES DE EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA y
VIOLACIÓN DE NORMAS**

La motivación para encontrar demostrado según el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, es que la obra VIVE UN HISTORIA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL es una adaptación de la película FROZEN y en

consecuencia debe tener licencia por parte de Disney, en razón al reconocimiento mundial de la película y sus personajes.

Ello tratándose de los derechos reservados de autor y del reconocimiento y premios ganados por la película FROZEN.

Claramente al hacer su exposición de motivos, el Juez de primera instancia, explica como el modelo social de la Ley de Competencia Desleal se aplica sin perjuicio de la existencia de otras leyes; y que lo que inicialmente nació para proteger los derechos de los industriales, hoy protege los derechos de los industriales, el mercado y los consumidores.

Aquí lo cierto, y que está demostrado con certeza y claramente, es que la obra VIVE UNA HISTORIA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL, es una obra dramático musical; y que conforme al testimonio del dramaturgo de la Universidad de New York y director de estrategia de Buenavista Inc, y encargado de manejar la red global de licenciarios de espectáculos teatrales y Disney on Ice, son cosas diferentes, una puesta en escena, como el caso de Disney on Ice, una obra dramático musical como el caso de VIVE UNA HISTORIA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL y una obra (audiovisual) cinematográfica, película FROZEN.

En éste caso particular existen unos derechos de autor debidamente reconocidos e inscritos en la oficina de derechos de autor de los Estados Unidos de América para la obra (audiovisual) cinematográfica de FROZEN.

Así mismo está demostrado que existen unos derechos de autor debidamente reconocidos e inscritos en la oficina de derechos de autor de los Estados Unidos Mexicanos para la obra dramático musical VIVE UNA HISTORIA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL del autor ALEJANDRO AGUSTÍN ZELAYARÁN CASTELLANOS, prueba documental que obra dentro del expediente, al igual que la de Disney.

En consecuencia existen derechos reales ciertos e indiscutibles que son protegidos por los derechos reservados de autor y que puede coexistir

en el mercado, en razón a que son cosas diferentes de contar una historia.

Que historia se cuenta, independientemente de los personajes que representan la misma ?

La reina de las Nieves, o Frozen que es una obra cinematográfica inspirada en la Reina de las Nieves de Hans Christian Andersen ?

Al ser la película (obra audiovisual) Frozen una obra inspirada de la obra literaria La Reina de las Nieves de Hans Christian Andersen, se está contando la historia de la Reina de las Nieves cinematográficamente, y la obra dramático-musical VIVE UN HISTORIA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL que es una forma diferente de contar una historia tal cual lo expuso de forma clara y concisa el señor Felipe Gamba Pérez (testigo de Disney), quien se presentó como dramaturgo de la Universidad de New York y director de estrategia de Buenavista Inc, encargado de manejar la red global de licenciarios y espectáculos teatrales de Disney y Disney on Ice.

En éste sentido me permito recordar el precedente jurisprudencial que define y deja claro obra audiovisual, mediante el cual la Corte Constitucional en su Sentencia de C-276 de Junio 20 de 1996, claramente determina:

"De las obras audiovisuales: La obra cinematográfica. Las obras audiovisuales, definidas en el artículo 3 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena como Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que está destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que contiene, incluyen las obras cinematográficas, que son obras complejas, protegidas en si mismas como una clase particular de obras en colaboración."

Es claro entonces que la protección de las obras cinematográficas será dirigida a ***"...una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que está destinada esencialmente a ser mostrada a través***

de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido,..."

Ello es así; que inclusive el desarrollo social contemplado de la Ley de Competencia desleal, y de la Ley de Derecho Reservado de Autor, permite precisamente que se desarrollen mismas ideas en mismos formatos, como en el caso del desarrollo de parodias, que para nada es aprovechamiento de la reputación ajena, ni actuación parasitaria para conquistar un mercado. (por ejemplo sábados felices, que hace parodias de programas de televisión).

Si ello sucede en formas iguales de mostrar las cosas, porque habría de ser aprovechamiento de reputación ajena, cuando son experiencias distintas; y distintas formas de ver las cosas ?

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio indica como acto de competencia desleal de la violación de normas, la violación de los artículos 5 y 13 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena y la violación de los artículos 3, 12 y 183 de la Ley 23 de 1982.

Al respecto es claro que la norma pertinente para éste asunto y que circunscribe lo atinente a los derechos nacidos de obras audiovisuales no fueron tenidos en cuenta y que con claridad ayudan a demostrar porqué, mis poderdantes ENTERTAINMENT ADDCITIVE INTERNATIONAL GROUP S.A.S. y E 3 GROUP S.A.S., nunca violaron, ni estuvieron cerca de violar normas de Competencia Desleal ni mucho menos de Derechos Reservados de Autor.

El artículo 7 de la Decisión 351 de la CAN dispone: "***Art 7.- Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.***

No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial."

El artículo 103 del capítulo VII, de la protección de las obras cinematográficas, de la Ley 23 de 1982, dispone: "**Art. 103.- El productor de la obra cinematográfica tendrá los siguientes derechos exclusivos:**

- a) **Fijar y reproducir la obra cinematográfica para distribuirla y exhibirla por cualquier medio a su alcance en salas cinematográficas o en lugar que hagan sus veces o cualquier medio de proyección o difusión que pueda surgir, obteniendo un beneficio económico por ello;**
- b) **Vender o alquilar los ejemplares de la obra cinematográfica o hacer aumentos o reducciones en su formato para su exhibición, y**
- c) **Autorizar las traducciones y otras adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la obra, y exportarlas en la medida en que se requiera para el mejor aprovechamiento económico de ella, y perseguir ante los tribunales y jueces competentes, cualquier reproducción o exhibición no autorizada de la obra cinematográfica, derecho que también corresponde a los autores quienes podrán actuar aislada o conjuntamente."**

La norma general claramente indica que "**... Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.**", es decir, la cinematográfica; y en la norma especial (Ley 23 de 1982, capítulo VII Protección de obras cinematográficas) que regula lo atinente a la protección de obras cinematográficas, circunscribe cualquier acción exclusivamente a la forma cinematográfica, otra vez; lo que excluye entonces la obra dramática-musical VIVE UNA AVENTURA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL, cuyo autor es ALEJANDRO AGUSTÍN ZELAYARÁN CASTELLANOS, y quién tiene inscrita su obra bajo el número de registro 03-2014-090912450200-01, ante el Registro Público del Derecho de Autor de Los Estados Unidos Mexicanos, obra excluída de protección y su aprovechamiento comercial, prueba que obra dentro del expediente, al igual como los contratos, mediante los cuales se harán las presentaciones en vivo de la obra en

Colombia y cuyos actores son los mismos del balet del folclórico de México, dónde se ha presentado la misma obra en múltiples ocasiones.

Así mismo, el artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como : **“ ... la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.”**

El tratadista Delia Lipsyc al respecto sostiene: **“ ... El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.**

Se entiende por reproducción de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual...”

En éste sentido es claro que no se viola ningún derecho moral y patrimonial de autor pues para nada la obra dramático – musical reproduce audiovisual y cinematográficamente la película.

De otra parte el artículo 13 de la Decisión 351, reconoce al autor, y en su caso, a sus herederos el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otras la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes.

Sobre dicho concepto el tratadista Delia Lipszyc indica lo siguiente: **“ ... Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de ella,**

en su forma original o transformada por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico, aun cuando está intergado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.”

Específicamente en éste asunto es improbable, además de imposible, que sea si quiera considerado, que la representación de una obra dramático – musical es una comunicación pública de una obra audiovisual.

Con esto me permito terminar de exponer el desarrollo de mi línea, tesis de defensa y sustento del recurso concedido conforme a su Auto de octubre 13 de 2020, notificado por Estado de octubre 14 de 2020, dónde Se puede concluir con certeza que ENTERTAINMENT ADDICTIVE INTERNATIONAL GROUP S.A.S y E3 GROUP S.A.S. nunca pudieron estar incurso en las causales de actos de competencia desleal desleal de explotación de reputación ajena, ni violación de normas, motivo por el cual pido se revoque de derecho la decisión adoptada por el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en su lugar se absuelva a mis poderdantes y se condene en costas, agencias en derecho al demandante y se ordene indemnizar por los perjuicios causados a mis poderdantes.

Recibiré notificaciones en la Secretaría de su Despacho y en mis oficinas de abogado, ubicadas en la Carrera 9 # 13 - 13, oficina 206, en la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico : asesorjuridico4385@gmail.com, celular: 3172626978

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Uriel Pérez Parra', with a large, stylized flourish at the end.

JOSÉ URIEL PÉREZ PARRA

C.C. 91.014.761 de Barbosa

T.P. 263.919 Consejo Superior de la Judicatura.



HUGO MARIO
Amaya Hoyos
A B O G A D O

Señor Magistrado
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
E. S. D.

Ref: Radicado No. 11001319900120152194002

HUGO MARIO AMAYA HOYOS, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con C.C. 80.415.556 de Usaquén, abogado titulado y en ejercicio, distinguido con la T.P. 81270 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de Entertainment Addictive International Group SAS y E3 Group SAS, por medio del presente escrito sustituyo los poderes a mi conferidos en las mismas condiciones en que me fueron otorgados a el abogado **JOSÉ URIEL PÉREZ PARRA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con C.C. 91.014.761 de Barbosa, para que obre dentro del asunto de la referencia.

Mi Sustituto queda facultado para notificarse, alegar, pedir aclaraciones, correcciones, modificaciones, interponer recursos y en general tendrá todas las atribuciones necesarias para el objeto de este poder.

Dado y firmado en Bogotá D.C. hoy siete (07) de octubre de 2020.

HUGO MARIO AMAYA HOYOS
C.C. 80.415.556 de Usaquén
T.P. 81270 Consejo Superior de la Judicatura

Acepto,

JOSÉ URIEL PÉREZ PARRA
C.C. 91.014.761 de Barbosa
T.P. 263.919 Consejo Superior de la Judicatura

Calle 93A No. 14 - 17 Ofc. 311
hmario@amayaasociados.com
Cel- +57 300 568 0400
Bogotá D.C. - COLOMBIA

PRESENTACION PERSONAL

Autenticación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
El anterior escrito fue presentado ante la NOTARIA
UNICA DE CAJICA (CUNDI) AMARCA por

AMAYA HOYOS HUGO MARIO
Identificado con: C.C. 80416556

y tarjeta profesional No. 81270
y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad
cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de
la Registraduría Nacional del Estado Civil.



736-19262179
Cajica 2020-10-08 11:25:22

www.notariaenlinea.com

6f8v

[Handwritten Signature]
FIRMA

LIZ ALEXANDRA ROCHA AREVALO
NOTARIA (E) UNICA DE CAJICA



Medellín, 21 de octubre de 2020

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
Centro de Administración Documental
Sede Medellín

250-

Radicado:



202009121

Fecha: 21/10/2020 Hora: 03:14 PM
Correspondencia Enviada

Doctor
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado Ponente
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: Proceso verbal
DEMANDANTE: Disney Enterprises Inc.
DEMANDADOS: Entertainment Addictive International Group
S.A.S. Y otros
RADICADO: 11001-31-99-001-2015-21940-02
DESPACHO DE ORIGEN: Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales
Superintendencia de Industria y Comercio
ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación

LUZ MARINA ALARCÓN CUEVAS, mayor de edad, domiciliada en Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.033.690 expedida en Medellín, Abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional 47.595 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Apoderada Especial de la **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**, institución no oficial de educación superior, de conformidad con el poder conferido el cual adjunto, previo el reconocimiento de personería para actuar y estando dentro del término del traslado, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la decisión de primera instancia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Condena el Aquo a mi mandante indicando únicamente que su rol en la situación que dio origen a la demanda, fue haber suscrito contrato de arrendamiento del Teatro de la Universidad, para la presentación de la **obra dramática VIVE UNA AVENTURA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL**, la cual, concluye, no contaba con autorización de la sociedad demandante, **titular de los derechos de autor sobre la obra cinematográfica FROZEN**.

En ninguno de los hechos de la demanda se hace alusión a conducta alguna realizada por la **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**, que configuren actos de competencia desleal, pues del acervo probatorio que se adjuntó con la demanda, de ninguno de los documentos allí obrantes, se puede inferir que la institución universitaria participó en la promoción del espectáculo o en la venta de boletería, ya que tampoco hizo publicidad del mismo en sus redes sociales.

Ante el requerimiento previo a la presentación de la demanda por parte de la Apoderada de accionante, se le dio oportuna respuesta indicando claramente haber suscrito un contrato de arrendamiento de las instalaciones del Teatro de la Universidad, que contenía cláusula penal en caso de incumplimiento, aunado a la certificación de derechos de autor de la obra dramática VIVE UNA AVENTURA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL, expedida por el Instituto Nacional del Derecho de Autor de los estados Unidos Mexicanos, cuyo autor es el señor ALEJANDRO AGUSTÍN ZELAYARAN CASTELLANOS, que allegó la sociedad E3 Group S.A.S., arrendatario, documentos que fueron igualmente aportados con la demanda y la contestación por parte de mi mandante, los que no fueron objeto de tacha durante el trámite del proceso y que el Aquo ni siquiera tuvo en cuenta al momento de proferir sentencia.

Es deber del juez valora las pruebas en forma conjunta, pues la prueba procesal no está formada por un solo elemento, sino por varios medios de persuasión, de naturaleza heterogénea.

La Corte Suprema de Justicia ha insistido, con fundamento en la ley, así como en reiterada doctrina, que los jueces tienen la obligación de valorar tanto individual como en forma conjunta los diversos elementos probatorios obrantes en el expediente y no uno solo, pues de no ser así se imposibilitaría formar la premisa menor del silogismo judicial como lo es la sentencia, es decir, la determinación de la situación fáctica concreta que debe subsumirse en la hipótesis consagrada en la normatividad legal.

En virtud del principio de comunidad de las pruebas, una vez practicadas, pertenecen al proceso y no a quien las solicitó; por ello, si las mismas le sirven a todas las partes que intervienen, la consecuencia lógica y natural es que su apreciación no se pueda cumplir de manera aislada, sino a partir de la comparación recíproca de los distintos medios.

De acuerdo con el principio de valoración racional de la prueba consagrado en el artículo 176 del Código General del Proceso, es deber del juez y no mera facultad suya, evaluar en conjunto los elementos de convicción para obtener un resultado homogéneo sobre el cual deberá fundar su decisión.

Esta evaluación será correcta si en el estudio conjunto del fallador, éste expone razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba, ya que de no hacerlo así su análisis se torna ilegal, violando con ello el debido proceso.

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”; y el artículo 176 ibidem señala que “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancia para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Si bien los jueces gozan de una discreta autonomía en la valoración de los elementos de convicción, ello no implica que en el ejercicio de sus funciones puedan dejar de expresar las concretas razones por las cuales en cada caso en particular.

La Corte Constitucional ha concluido se incurre en defecto fáctico cuando no se realiza valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Ello ocurre cuando a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios *“omite considerarlos o no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”*¹

Para el caso que nos ocupa, el Aquo fincó su decisión para condenar a la **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**, exclusivamente en la confesión ficta, por su no concurrencia a la audiencia, pues de su análisis excluye otros medios probatorio que, como se ha indicado, obran en el expediente, como son los documentos aportados no solo con la demanda, sino con la contestación, edificando conductas inexistentes por parte de la aquí recurrente.

La existencia de un contrato de arrendamiento per se no genera un daño, si se tiene en cuenta no solamente que la obra dramática que se iba a presentar nada tenía que ver con la obra cinematográfica sino que se acreditaron los derechos morales y patrimoniales de autor de la obra dramática VIVE UNA AVENTURA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL. Aquí no se estaría en presencia de actos de competencia desleal sino verificar si se violaron derechos de autor por parte de quien figura como autor de una obra dramática pues son dos escenarios totalmente diferentes, ya que para que se configuren actos de competencia

¹ Sentencia T-039 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Epinosa.

desleal se requiere acreditar: i) Que se esté en presencia de actuaciones realizadas en el mercado y ii) Que las mismas tenga fines concurrenciales.

En ese orden de ideas, solo podrá ser objeto de cuestionamiento las actuaciones que se realicen en un ámbito determinado o determinable y siempre que tengan la cualidad de mantener o incrementar la presencia en un mercado, ya sea a favor propio o de un tercero.

Por ello, la sola celebración de un contrato de arrendamiento, basado en el principio de la buena fe, sin que se hayan realizado actos de promoción del espectáculo o venta de boletería, ni participación en la producción del evento, no cumple con el primer requisito, pues de la lectura de las cláusulas del contrato de arrendamiento oportunamente allegado con la contestación de la demanda, no se infiere ninguna obligación por parte del arrendador, de ejecutar ese tipo de actos, con lo cual queda desvirtuado este requisito. Como consecuencia de ello, y con la prueba documental aportada con la demanda y la contestación de mi mandante, queda igualmente desvirtuado el segundo, ya que, al **NO EXISTIR ACTUACIONES REALIZADAS EN EL MERCADO** por parte de la **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**, los fines concurrenciales son igualmente inexistentes.

Así mismo, ante la inexistencia de conductas que configuren actos de competencia desleal, no hay daño, pues adicionalmente **la obra dramática** en cuestión, esto es **VIVE UNA AVENTURA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL** nunca se presentó en el Teatro de la Universidad de Medellín, por cuanto para las fechas pactadas en el contrato de arrendamiento, se había decretado una medida cautelar por parte de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, situación acatada por mi mandante y que era la única opción legal para no ejecutar el contrato de arrendamiento celebrado con el promotor E3 Group S.A.S., ya que de lo contrario el haber incurrido en incumplimiento le habría acarreado otras consecuencias legales.

Se encuentra debidamente acreditada la inexistencia de dolo o de culpa de la **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**, por cuanto se reitera, oportunamente se allegó la certificación correspondiente a la autorización de los derechos de autor de **la obra dramática VIVE UNA AVENTURA DE HIELO CON FROZEN EL MUSICAL**, por parte de su titular, **muy distinta a la obra cinematográfica FROZEN**, pues en el Teatro de la Universidad de Medellín no se proyectan obras cinematográficas ni audiovisuales, sino obras que pertenecen a las artes escénicas, es decir, la presentación en vivo de artistas ya sea de obras musicales o puesta en escena de obras dramáticas. La Universidad en el presente asunto ha sido y es un tercero de buena fe exenta de culpa.

Con base en los argumentos anteriormente expuestos, solicito a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, **REVOCAR** la sentencia de primera

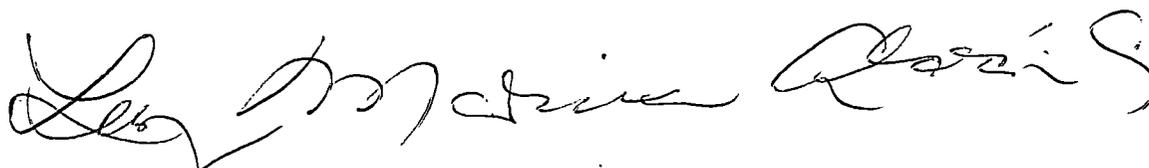
instancia y en su lugar absolver de todos los cargos a la **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN** y condenar en costas a la sociedad demandante.

ANEXOS

1. Renuncia del Abogado Juan Felipe Hernández Giraldo como Apoderado de la Universidad de Medellín, dirigida a la Superintendencia Delegada para Asuntos Jurisdiccionales.
2. Renuncia del Abogado Juan Felipe Hernández Giraldo como Apoderado de la Universidad de Medellín, con constancia de paz y salvo.
3. Comunicación del Abogado Juan Felipe Hernández Giraldo dirigida al Representante Legal de la Universidad de Medellín, informando sobre su renuncia como Apoderado de la misma.
4. Poder conferido por el Representante Legal de la Universidad de Medellín, doctor César Alberto Guerra Arroyave.
5. Certificado de existencia y representación legal de la Universidad de Medellín, expedido por la Subdirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación Nacional.
6. Copia de la cédula de ciudadanía del Representante Legal de la Universidad de Medellín
7. Copia de mi tarjeta profesional de Abogado.
8. Copia de mi cédula de ciudadanía.

Para efectos de notificaciones la Universidad de Medellín las recibe en el correo electrónico corresrec@udem.edu.co y la suscrita en el correo electrónico luzmalarcon@gmail.com

Del señor Magistrado, cordialmente



LUZ MARINA ALARCÓN CUEVAS

C. C. 43.033.690 de Medellín

T. P. 47.595 del Consejo Superior de la Judicatura

Medellín, 16 de Septiembre de 2020

Señor

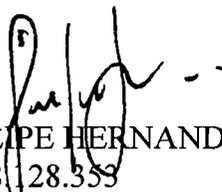
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES
Bogotá

REFERENCIA: Competencia Desleal
DEMANDANTE: Disney Enterprise
DEMANDADO: Universidad De Medellín
RADICADO: 2015-221940

ASUNTO: RENUNCIA A PODER y CONSTANCIA DE PAZ Y SALVO

Juan Felipe Hernández Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía número 8.128.353 de Medellín, portador de la tarjeta profesional de abogado número 155.314 del C.S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la Corporación Universidad de Medellín, Institución privada de educación superior, de utilidad común y sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida mediante la Resolución 103 de 31 de julio de 1950 expedida por el Ministerio de Justicia, demandada en el proceso de la referencia, comedidamente manifiesto a usted que, renuncio al poder a mi conferido como apoderado judicial. Mi vinculación como apoderado de la demandada fue consecuencia directa del desarrollo de mis funciones laborales. No obstante, el cargo que ocupaba como Subsecretario General de la Universidad de Medellín finalizó por mutuo acuerdo el 25 de febrero de 2020. En consecuencia con lo anterior, es menester terminar el mandato de representación judicial.

Atentamente,



JUAN FELIPE HERNANDEZ GIRALDO
C. C. No. 8.128.353
T.P. No. 155.314 del C.S. de la J.

Santa
NO SE REALIZA BIOMETRIA
Franco Jaramillo
NOTARÍA DIECINUEVE
DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN

**NOTARIA 19
MEDELLIN**

FIRMA REGISTRADA

Como Notario Diecinueve del círculo de Medellín, doy testimonio de que la firma puesta en este documento corresponde a la de:

HERNANDEZ GIRALDO JUAN FELIPE

Identificado con: C.C. **8128353**

Quien la ha registrado en esta Notaría
Artículo 73 del Decreto 960/70

Medellin **24/09/2020** **10:04:11 a.m.**

b4rbf5fvc6rcrc



NOT.

**YAMILE FRANCO JARAMILLO NOTARIA 19
(E) DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN**

J.F.



REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA DIECINUEVE DEL CÍRCULO
DE MEDELLÍN

[Signature]

YAMILE FRANCO JARAMILLO
NOTARIA ENCARGADA

Medellín, 21 de octubre de 2020

Señores

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

Ciudad

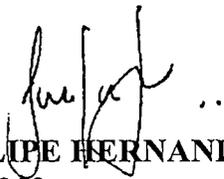
Asunto: Renuncia a un poder de representación
Proceso: Competencia Desleal
Demandante: Disney Enterprises INC
Demandado: Universidad de Medellín
Radicado: 2015-21940-02

Cordial saludo,

No obstante al expediente genitor del proceso de la referencia ya se incorporó mi renuncia al poder de representación otorgado por la Universidad de Medellín, me permito ratificar al honorable Tribunal que mis labores de apoderado judicial de la Universidad de Medellín cesaron, por cuanto ellas se ejecutaban en la orbita de un contrato de naturaleza laboral que estuvo vigente con el claustro universitario hasta el 23 de febrero de 2020.

Dejo expresa constancia que la Universidad de Medellín no tiene pendiente de pago ninguna obligación con el suscrito.

Atentamente,



JUAN FELIPE HERNANDEZ GIRALDO

C.C. 8.128.353

T.P 155.314 del C S J

250.

UNIVERSIDAD DE MEDELLIN
Centro de Administración Documental
Sede Medellín

Radicado:



202008659

Fecha: 02/10/2020 Hora: 02:48 PM
Correspondencia Enviada

Medellín, 16 de septiembre de 2020

Señor
CÉSAR ALBERTO GUERRA ARROYAVE
Rector
Universidad de Medellín
Ciudad

ASUNTO: RENUNCIA A PODER y CERTIFICADO DE PAZ Y SALVO

Juan Felipe Hernández Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.128.353 de Medellín, con tarjeta profesional No. 155.314 del C.S. de la J., me dirijo a usted con el ánimo de indicarle mi renuncia al poder de representación Judicial adjudicado por su antecesor el Dr. Néstor Hincapié en calidad que tuviera para la fecha de los hechos, de Rector y Representante Legal de la Universidad de Medellín para el siguiente:

REFERENCIA: Competencia Desleal
DEMANDANTE: Disney Enterprise
DEMANDADO: Universidad de Medellín
RADICADO: 2015-221940

La Universidad dispondrá un nuevo apoderado en mi reemplazo.

Cordialmente,

JUAN FELIPE HERNANDEZ GIRALDO
C.C. No. 8.128.353
T.P. No. 155.314 del C.S. de la J.

Sonho
NO SE REALIZA BIOMETRÍA
Franco Jaramillo
NOTARÍA DIECINUEVE
DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN

J. G.

**NOTARIA 19
MEDELLÍN**
PRESENTACION PERSONAL

Este memorial dirigido a: **RECTOR UDM**

fue presentado ante el suscrito NOTARIO por:
HERNANDEZ GIRALDO JUAN FELIPE

con: C.C. **8128353** y T.P. **155314**
Medellín **24/09/2020** **10:11:18 a.m.** **jb6jmy6iugm6g6g**



www.notariaenlinea.com NOT.

**YAMILE FRANCO JARAMILLO / NOTARIA 19
(E) DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN**

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA DIECINUEVE DEL CÍRCULO
DE MEDELLÍN - ANTIOQUIA



YAMILE FRANCO JARAMILLO
NOTARIA ENCARGADA

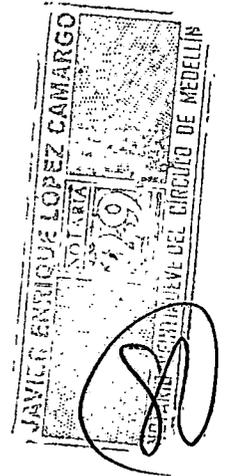
[Handwritten signature]

Medellín, 16 de septiembre de 2020

250-

Doctor
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado Ponente
Sala de Decisión Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
E.S.D.

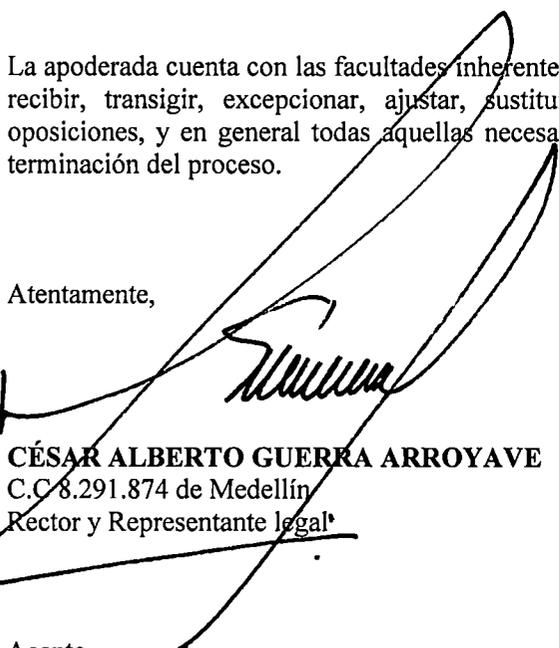
Asunto: Designación de apoderada
Proceso: Verbal
Radicado: 11001 31 99 001 2015 21940 02
Demandante: Disney Enterprises Inc
Demandada: Entertainment Addictive International Group S.A.S. y otros



CÉSAR ALBERTO GUERRA ARROYAVE mayor de edad y vecino de la ciudad de Medellín, identificado con C.C. No. 8.291.874 de Medellín, en mi calidad de Rector y Representante Legal de la Universidad de Medellín, Institución privada de Educación Superior, de utilidad común y sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida mediante la Resolución 103 de 31 de julio de 1950 expedida por el Ministerio de Justicia y del Derecho, entidad demandada en el proceso de la referencia, comedidamente manifiesto a usted, que por medio del presente escrito, confiero poder especial, amplio y suficiente a la abogada **LUZ MARINA ALARCÓN CUEVAS**, mayor de edad y vecina de Medellín, identificada con C.C. No. 43.033.690 de Medellín y portadora de la T.P. No. 47.595 del C.S. de la J. para que proceda a representar a LA UNIVERSIDAD en todos los trámites pertinentes en el proceso verbal impetrado por Disney Enterprises Inc.

La apoderada cuenta con las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder, en especial las de recibir, transigir, excepcionar, ajustar, sustituir, desistir, renunciar, reasumir, conciliar, contestar oposiciones, y en general todas aquellas necesarias para el buen cumplimiento de su gestión hasta la terminación del proceso.

Atentamente,


CÉSAR ALBERTO GUERRA ARROYAVE
C.C. 8.291.874 de Medellín
Rector y Representante legal*

Acepto,


LUZ MARINA ALARCÓN CUEVAS
C.C. 43.033.690 de Medellín
T.P. 47.595 del C.S. de la J.

[Handwritten signature]

NOTARÍA 29

DILIGENCIA DE AUTENTICACIÓN

La NOTARÍA 29 certifica que la firma que aparece en el presente documento corresponde a la registrada ante esta Notaría por:

GUERRA ARROYAVE CESAR ALBERTO
con: C.C. No. **6281874**

Medellin. **17/09/2020** a las **02:19:23 p.m.**
9uo79km7knouhun



JAVIER ENRIQUE LOPEZ CAMARGO
NOTARIO 29 MEDELLIN

K1HY0DT78304UN5H
www.notarizenlinea.com





CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Haga clic o pulse aquí para escribir texto.

LA SUBDIRECTORA DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA
DEL VICEMINISTERIO DE EDUCACIÓN
SUPERIOR EN CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES
ATRIBUÍDAS POR EL DECRETO 5012 DE 2009 Y LA
RESOLUCIÓN 006877 DE 2020

CERTIFICA:

El/(la) UNIVERSIDAD DE MEDELLIN (Código: 1812), con domicilio en MEDELLIN, es una institución de educación superior PRIVADA, de utilidad común, sin ánimo de lucro y su carácter académico es el de Universidad, con personería jurídica reconocida mediante RESOLUCION número 103 de 1950-07-31, expedido(a) por MINISTERIO DE JUSTICIA.

Que mediante Resolución Ministerial 4359 del 03 de septiembre de 1993, le fue ratificada una reforma estatutaria.

Las facultades, funciones y limitaciones del representante legal, están expresamente contenidas en los estatutos de la institución, ratificados mediante la Resolución Ministerial 4359 del 03 de septiembre de 1993.

INSTITUCION – PRINCIPAL

Nombre Apellido	Identidad	Cargo	Acto Interno	Periodo	Fecha Inscripción	Estado
Doctor CESAR ALBERTO GUERRA ARROYAVE	8291874 Medellín	RECTOR	ACTA No 746 CONSILIATURA 06/07/2020	Desde: 17/08/2020 Hasta: 16/12/2020	31/08/2020	Activo
Doctor CESAR ALBERTO GUERRA ARROYAVE	8291874 Medellín	REP. LEGAL	ACTA No 746 CONSILIATURA 06/07/2020	Desde: 17/08/2020 Hasta: 16/12/2020	31/08/2020	Activo

La información consignada en este certificado corresponde a la reportada por la institución.

Esta institución de educación superior está sujeta a la inspección y vigilancia por el Ministerio de Educación Nacional.

El presente documento electrónico tiene validez conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y las demás normas que los complementen, modifiquen o reemplacen. Para verificar la autenticidad del presente certificado o ver el documento electrónico, ingrese a <https://vumen.mineducacion.gov.co/VUMEN/>, Consultar Certificado y digite el número de certificado.

Se expide la presente certificación en Bogotá D.C. a los 31 días del mes de agosto de 2020, por solicitud de UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, según radicado RL-2020-005401.

Atentamente,

GINA MARGARITA MARTINEZ CENTANARO
Subdirectora de Inspección y Vigilancia

290108

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

47595-D2

Tarjeta No.

18/04/1989

Fecha de
Expedicion

21/10/1988

Fecha de
Grado

LUZ MARINA

ALARCON CUEVAS

43033690

Cedula

ANTIOQUIA

Consejo Seccional

DE MEDELLIN

Universidad



María Mercedes López Mora

Presidenta Consejo Superior de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 43.033.690

ALARCON CUEVAS

APELLIDOS

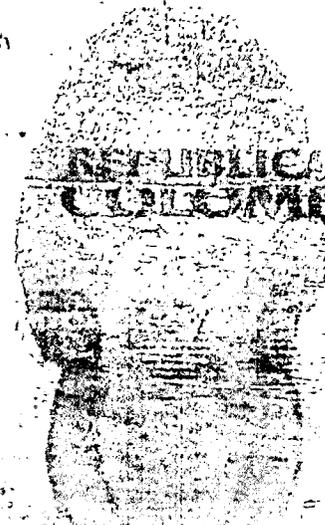
LUZ MARINA

NOMBRES

Luz Marina Alarcon Cuevas

FIRMA

ICA DE
MBIA





INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO
BUCARAMANGA
(SANTANDER)

29-DIC-1960

LUGAR DE NACIMIENTO

1.60

A+

F

ESTATURA

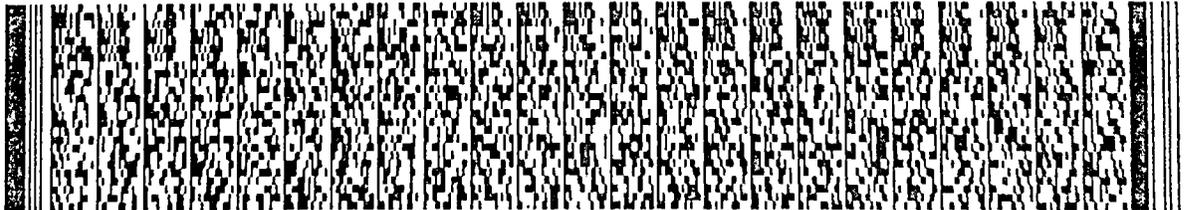
G.S. RH

SEXO

29-JUL-1980 MEDELLIN

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-0100100-00164139-F-0043033690-20090724

0013847903A 1

29636858