

**Doctora
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá (Sala Civil).
E. S. D.**

Ref: VIVIR ARQUITECTURAS LTDA contra MIROAL INGENIERÍA SAS

Ref: 2014 – 00566 – 04

Asunto: RECURSO DE SÚPLICA

Respetada Doctora:

Cordial saludo. Actuando en calidad de apoderado judicial de la parte actora, esto es, de la compañía **VIVIR ARQUITECTURAS LTDA.**, mediante el presente escrito me dirijo a su despacho, con objeto de interponer **RECURSO DE SÚPLICA** contra el Auto de 18 de noviembre del año en curso por medio del cual se confirmó la reposición y no se concedió la apelación contra el auto proferido por este despacho de fecha 28 de septiembre del año en curso y notificado en estado el día 29 de septiembre ibídem, por medio del cual negó la solicitud para efectuar la sustentación del recurso de apelación

Las razones o motivos del recurso son los que se exponen a continuación:

RAZONES O MOTIVOS DEL RECURSO

1. El Auto actual por medio del cual se negó la solicitud efectuada para conceder término legal para efectuar la sustentación del Recurso de Apelación NO fue notificado por vía electrónica a este apoderado ni a las partes, tal y como se prevé en la Sentencia de Tutela de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, STC6687-2020 Radicación n.º 11001-02-03-000- 2020-02048-00 de 3 de septiembre de 2020, con ponencia del magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Igualmente, el Auto por medio del cual se fijó fecha para sustentar el Recurso de Apelación ante el despacho, tampoco fue Notificado en forma virtual o electrónica ni a este apoderado ni a las partes, en los términos específicos en que prevé la sentencia en mención en su acápite de consideraciones. Ambos Autos debieron ser notificados por vía electrónica y no fueron notificados de esta forma, de acuerdo a este criterio jurisprudencial.
2. En el Auto recurrido en el penúltimo párrafo se afirma que el recurso de apelación que interpuse contra la sentencia de primera instancia tan sólo fue sustentado en la Audiencia de Juzgamiento a que se refiere el art. 373 del Código General del Proceso, y que luego no hubo sustentación. Dicho

argumento es absolutamente erróneo, equivocado, porque como lo manifesté en el escrito de solicitud correspondiente, presenté un escrito de sustentación del Recurso de Apelación después de la Audiencia de Juzgamiento con aproximadamente 20 folios. Pedí que se tuviera en cuenta ese escrito, el cual sí está en el expediente, sí reposa en el proceso. Se puede tener en cuenta en aras de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal (Const. Pol., art. 228). No se entiende, cómo en el Auto en mención se omitió este aspecto tan importante para decir que NO se había sustentado, cuando, por el contrario, **HAY UN ESCRITO DE SUSTENTACIÓN** radicado desde el año 2019 en el expediente. Por favor, hagamos prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, esta disposición constitucional NO puede quedar en letra muerta, máxime cuando sí hay un escrito de sustentación radicado PREVIAMENTE, CON ANTICIPACIÓN, CON ANTELACIÓN. ¿Por qué lo ignoran, por qué lo desconocen, por qué no se tiene en cuenta?

3. En lo que respecta a la fuerza mayor y a la incapacidad médica. En los documentos radicados ante el despacho pude demostrar con diferentes pruebas que se allegaron por vía electrónica que durante el término del Recurso estaba **INCAPACITADO**. Las incapacidades médicas y justas y legales son válidas para justificar o la inasistencia a una diligencia judicial o para excusarse de impetrar un recurso en el término legal. Alugué todas las constancias y certificaciones médicas, inclusive el examen médico de radiografía de tórax que probó que tenía bronquitis, junto con la incapacidad. Es que NO es exacto, preciso por parte del despacho, afirmar o sostener que debe tratarse de una enfermedad muy grave para que sea válida la justificación. ¿Acaso no es válida una justificación médica, con exámenes donde se concede una incapacidad médica? En el Auto se afirma que yo podía impetrar el recurso (**AUNQUE YA LO HABÍA PRESENTADO, PORQUE ESTÁ EN EL EXPEDIENTE**), aún estando enfermo. Es una apreciación médica por parte del Tribunal, mas no jurídica y, por tanto, inválida, porque los asuntos médicos están por fuera de la competencia del Tribunal. Es que la realidad es que me costaba trabajo levantarme de la cama para trabajar siquiera virtualmente, sentía muchísimo malestar físico y tenía dificultades respiratorias. Pero no lo digo yo, o no lo dije solamente yo, lo dijo una INCAPACIDAD MÉDICA y lo dijeron y probaron los exámenes.

Este aspecto que hoy se debate aquí fue dilucidado en la sentencia **T – 195 de 2019, de la Corte Constitucional, en la cual se manifestó lo siguiente:**

“(…) la Corte precisó que el juez no puede controvertir el dictamen de un profesional de la medicina, de manera que, basados en el principio de buena fe, se debe dar validez a la excusa médica presentada, **SIN QUE SEA DABLE DISCUTIR SOBRE LA CALIFICACIÓN DE GRAVE DE UNA AFECCIÓN A LA SALUD.** En resumen concluyó “[a]hora bien, es cierto que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales comporta una

amplia facultad en la apreciación, dentro de las reglas de la sana crítica, de los elementos de convicción allegados al proceso, al punto que bien podría un juez no decretar la interrupción del asunto, así medie un certificado que dé cuenta de la enfermedad grave del apoderado de una de las partes. Pero de ello no se sigue que le esté dado al juez i) incursionar en los hechos penetrando en el campo de la medicina hasta desconocer la gravedad del trastorno a que el médico alude y ii) restar eficacia a los documentos que en sí mismos considerados cumplen las exigencias, previamente establecidas en el ordenamiento.”

“En la sentencia **T-1026 de 2010** la Corte advirtió que: i) una excusa médica constituye justa causa de inasistencia cuando se informe de su existencia con antelación a la diligencia a realizarse y ii) **una incapacidad será justa causa de inasistencia, incluso presentada con posterioridad a la realización de la audiencia, en aquellos casos en que el sentido común y la lógica demuestren que respecto del afectado existió absoluta incapacidad para informar sobre la no comparecencia a dicha audiencia (...).**

“Este asunto, también ha sido desarrollado por la **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia** en sede de tutela. Esa Corporación en sentencia de 8 de agosto de 2018¹, al analizar las solicitudes de aplazamiento de las audiencias que han de celebrarse en el sistema oral de que trata el CGP señaló que no existe norma especial que regule los eventos en los cuales es procedente acceder al aplazamiento de la audiencia de sustentación y fallo; no obstante, el legislador estableció que frente a un vacío legal el juez está obligado a suplirlo a partir de la interpretación de mandatos análogos, “(...) **En este sentido, como la prórroga de la audiencia de sustentación y fallo no está prevista en el ordenamiento procesal vigente, resulta necesario acudir al numeral 3° del artículo 372 ibídem, el cual reglamenta la inasistencia a la audiencia inicial en los procesos verbales”.**

“En esa oportunidad, la Sala de Casación Civil estudió un caso en el cual el apoderado no asistió a la audiencia de sustentación pero pidió con la debida antelación el aplazamiento, sin que la misma hubiera tenido incidencia en el Tribunal accionado, situación que generó la declaratoria de desierto del recurso, bajo el argumento de que era deber del apelante acudir a la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de agosto de 2018, Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-02107-00.

audiencia de sustentación del recurso, tal como lo prevé el artículo 327 del CGP (...)."

4. **DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.** El despacho actuó en contra de sus propios actos, en contravía de la Doctrina de los Actos propios. Resulta que, en contestación a una solicitud elevada por la contraparte, manifestó mediante Auto de fecha tres (3) de febrero de 2020 que el término para resolver se prorrogaba por seis (6) meses más, contados a partir del 26 de marzo del año en curso. Es decir, el Tribunal Superior de Distrito Judicial, mediante Auto suscrito por su señoría indicó que entraría a resolver el Recurso de Apelación interpuesto en el mes de septiembre de 2020.

Si el despacho ordenó o indicó que se entraría a resolver el Recurso de Apelación interpuesto en el mes de septiembre de 2020, porque el término para decidir se prorrogó por seis (6) meses contados a partir del 26 de marzo de 2020, habida cuenta del exceso de carga laboral, era imposible prever para mí y para mis representados que se fuese a tomar alguna decisión o se fuese a realizar alguna exigencia procesal antes de esas fechas. De buena fe, y con base en el principio de confianza legítima, nos atuvimos a las fechas establecidas por el Auto de fecha tres (3) de febrero del año en curso. ¿Cómo poder establecer que se iban a tomar determinaciones en otras fechas distintas a las indicadas por el despacho? No era previsible, porque lo indicado por el despacho era muy específico. En el Auto en mención no se manifestó que se iba a decidir dentro de los seis meses (6) siguientes, sino que el término se prorrogaba por seis meses más, contados a partir del 26 de marzo de 2020; es decir, en septiembre de 2020. Además, no hicieron NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA como lo prevé la sentencia de Tutela de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, STC6687-2020 Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02048-00 de 3 de septiembre de 2020, con ponencia del magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

En virtud de lo anterior, y con base en la lógica de lo razonable de que habla el filósofo del derecho LUIS RECASENS SICHES, se le pidió al despacho que reconsiderara en justicia y en equidad esta situación. Confiamos en los plazos que el mismo despacho fijó por anticipado y no era posible prever cambios o modificaciones al respecto.

De igual forma, como se dijo anteriormente, no recibimos comunicaciones electrónicas o notificaciones electrónicas o similares sobre el particular. Si bien es cierto que el despacho fijó unos estados estableciendo fechas distintas a las señaladas en el Auto en mención, no podía ni pude conocer el contenido del auto correspondiente. Es decir, el auto de 17 de junio por medio del cual se estableció la obligación de sustentar el recurso no lo conocí, no tuve acceso a él, y no lo tuve porque no recibí comunicación o notificación electrónica al respecto. A la fecha he recibido comunicaciones o notificaciones electrónicas de diferentes despachos judiciales, a fin de enviar por medios electrónicos la sustentación de un Recurso de

Apelación. Conforme a la situación actual, de pandemia, imprevisible para todos, las notificaciones de los estados se están realizando por vía electrónica y el despacho no lo hizo, nunca se envió comunicación electrónica ni a la compañía que represento ni mucho menos a mi email o correo electrónico. En una situación normal, sin pandemia, siempre verifico los estados, pero en una situación anormal, diferente o excepcional de crisis sanitaria se espera que se comuniquen este tipo de actos por vía electrónica. Sin embargo, ello no ocurrió y no pude saber el contenido del auto del 17 de junio del año en curso. Así hubiese verificado el estado, no tuve acceso al auto ni se envió copia de este a mi email o al buzón electrónico de la empresa que represento.

De todas maneras, al margen de esta situación procesal, es claro, es cierto que el **escrito de sustentación está dentro del expediente.** ¿Es que ese escrito no vale, no lo van a tener en cuenta, por qué lo ignoran? si es la sustentación escrita y completa del recurso, y se hizo por anticipado.

PETICIÓN

Solicito se sirva **REVOCAR** el Auto en mención para que se conceda término legal para sustentar el Recurso de Apelación, conforme al decreto 806 del año en curso.

En subsidio de lo anterior solicito se sirva tener en cuenta el **ESCRITO DE SUSTENTACIÓN** del Recurso de Apelación que por anticipado se radicó en el expediente desde el año 2019. En subsidio téngase en cuenta dicho escrito donde están expuestas todas las razones de hecho y de derecho para controvertir el fallo de primera instancia.

PRUEBAS

Solicito que se tengan en cuenta las siguientes. Las cuales ya están en el proceso, porque fueron remitidas por vía electrónica:

1. Auto de tres (3) de febrero de 2020, proferido por el despacho, en el que se señaló que el término para considerar el recurso se prorrogaba por seis (6) meses más, contados a partir del 26 de marzo de 2020. Es decir, se deduce o infiere del Auto en mención, que el recurso se consideraría en el mes de septiembre de 2020.
2. Incapacidad médica del 18 al 25 de junio de 2020
3. Copia o imagen radiografía de tórax
4. Resultado electrocardiograma
5. Resultados de laboratorio clínico
6. Constancias médicas.

NOTIFICACIONES:

Recibo notificaciones en fabianlopez2097@yahoo.com

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabián López Guzmán', with a long horizontal line extending to the right.

Fabián López Guzmán

Tels: 315 4365824 y 315 7576575

CC: 79.581.123 de Bogotá

TP: 96622 C.S.Jra.

Email para notificaciones electrónicas: fabianlopez2097@yahoo.com

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 MAGISTRADO
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO PONENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.**

**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
EXPEDIENTE: 11001 3103 001 2012 00608 001**

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARY ALEXANDRA CORTES GARCÍA y OSCAR JAVIER ESPITIA RODRÍGUEZ CONTRA EPS FAMISANAR, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, SUBDIRECCIÓN DE SALUD IPS CAFAM CCF y Contra el DR. JUAN MANUEL MACÍAS GÓMEZ.

Honorable Magistrado Yaya Peña.

Doctor 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 **MARY ALEXANDRA CORTES GARCÍA**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N° 52'708.959 de Bogotá y otros; Con el presente escrito me permito presentar ante su despacho la sustentación del recurso de apelación contra el fallo emitido en audiencia del día 28 de febrero de 2020, por los motivos que a continuación sustento:

1. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD Y SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN A LA SENTENCIA PROFERIDA.

El fallo proferido dentro del proceso de la referencia con fecha 28 de febrero de 2020, concluye o resuelve negar las pretensiones; Para llegar a la decisión el fallador de primera instancia plasma sus consideraciones de las cuales presento motivos de inconformidad que paso a sustentar de la siguiente forma:

1. La señora Juez en el fallo Hace una exposición de la responsabilidad profesional médica, argumentando que se rige por obligación de medios, y es, en esta medida el actor es quien debe probar los elementos de la responsabilidad, esto es la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad; concluyendo que el actor no probó la negligencia ni la imprudencia del profesional Dr. Juan Manuel Macias, y que contrario a ello se extrae de las pruebas obtenidas que el profesional actuó bajo la lex artis: a) considera que el tratamiento quirúrgico correspondía a la patología de la paciente, b) No encuentra fallas en la cirugía realizada, c) que existió el debido control con base en la radiografía del mes de mayo, d) Que la falta de la consolidación -Pseudoartrosis- de la fractura del hueso es propia del procedimiento realizado y que es realmente una complicación. E) que la Pseudoartrosis es un riesgo inherente de este tipo de procedimientos y no se

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Calle 163 B n 48-80 Oficina 206. Telefax: (1) 6965842

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

puede endilgar al galeno responsabilidad. F) que se probó la realización de una osteosíntesis como corrección quirúrgica de la pseudoartrosis,

Si bien es cierto, la responsabilidad profesional médica se rige por la culpa probada, es necesario como bien lo menciono el fallador en sus considerandos y con apartes jurisprudenciales, yerra en su valoración probatoria al no tener en cuenta que en el presente caso existen pruebas como la historia clínica de la ocurrencia de un procedimiento quirúrgico llamado corrección de Hallux Valgus; también se prueba con la misma historia clínica que se presenta ausencia de control post quirúrgico inmediato, y demuestra también la historia clínica el hallazgo de una fractura nueva patológica llamada Pseudoartrosis como complicación tardía descrita en la historia clínica, y que requirió una nueva intervención quirúrgica de la paciente, que generó dolor crónico y limitación funcional como lo describe la historia clínica post quirúrgica.

El fallador, yerra además al aducir que no es un daño la lesión ósea causada por el procedimiento realizado, menciona de forma errada en sus consideraciones que conforme a la historia clínica y a los testimonios recibidos, así como el peritazgo se puede obtener que el procedimiento es adecuado para la patología, y que para ello, se tiene una historia clínica que describe toda la atención. Menciona también que desde su óptica todo está conforme a las guías y los protocolos, que menciona se encuentran como *lex artis*, sin decir de cuáles se apego para su consideración; Y aunque hace aportes jurisprudenciales yerra en su adecuada interpretación. Para ello, menciono el aporte de la “probabilidad suficiente”..

*“La otra tesis que en materia de responsabilidad médica se ha ventilado en la jurisprudencia nacional es la que se ha denominado como teoría de la **“probabilidad suficiente”**; conforme a la cual, dada la dificultad que representa para el demandante la demostración de la relación de causalidad entre el comportamiento del profesional y el daño irrogado, se autoriza al sentenciador para estos eventos una excepción a la regla de que la finalidad de la prueba es la convicción, la certeza del juez; permitiéndose su aceptación con la alta probabilidad de su existencia.*

(...)

“En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación causal, se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esta materia ‘el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia...’”¹ ²

El fallador de instancia yerra en la inobservancia de las pruebas como la historia clínica y los testimonios, que prueban dentro del proceso, en especial con la historia clínica, que sí se encuentra que la ocurrencia de una lesión ósea -daño-

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 1999. C.P.: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

² TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL DE DECISIÓN, Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010)

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

en procedimiento quirúrgico, que llevo al paciente a una patología nueva llamada Pseudoartrosis, que no estaba antes de la primera intervención realizada, y que desencadeno el daño y los perjuicios como secuela de la intervención realizada, y que ademas requirió nueva intervención quirúrgica para corregir la pseudoartrosis generada con la primera cirugía; Y eso es daño y consecuencias.

“Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994-26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º 2000-00196-01).

Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).”³

El daño esta debidamente probado, y sus consecuencias, elemento que no estimo como probado el fallador de instancia al desvalorar las pruebas dentro del proceso y por considerar que no existia lesión post quirurgica; así como tambien desestimo la reparación del daño con la segunda intervención.

La regla res ipsa loquitur, la cosa que habla por sí misma; es el nombre dado a una forma de evidencia circunstancial que crea una deducción de negligencia. Como se aprecia, en los eventos de res ipsa loquitur de la verificación y análisis del daño, considerado en sí mismo, se desprende una evidencia circunstancial que hace que aparezca demostrada de forma palmaria la imputación fáctica (nexo causal) y la jurídica (falla del servicio), El hecho de estar descrito y demostrado que existió una complicación tardía denominada pseudoartrosis, que que requirió nueva cirugía correctiva, y deja como secuela un dolor crónico residual, es la demostración de la negligencia del profesional en actuación omisiva en su control quirúrgico inmediato. Elementos provados que el fallador de instancia yerra al desestimar dando por no probado lo que efectivamente esta probado.

2. En el fallo de primera instancia la juez de instancia considera de forma errada que el procedimiento quirúrgico realizado a la paciente era un procedimiento necesario para la patología que presentaba, ademas: a) que la complicación sufrida -Pseudoartrosis- es poco probable. b) Que entre el primer y segundo procedimiento no encuentra ningún error en la causa del procedimiento, y que puede ser de provocado por múltiples factores, que no puede entender que hayan sido del procedimiento realizado. c) que de los testimonios se obtuvo que la fractura que se generó como Pseudoartrosis no puede ser endilgada al profesional según el entendido por el despacho. d) de la literatura aportada se obtiene que la complicación es poco frecuente en una cirugía necesaria.

El fallador de primera instancia hace un análisis de lo obtenido como pruebas

³ Sentencia SC20448-2017 Exp 47001-31-03-002-2002-00068-01, 7 de diciembre 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

para concluir de forma errónea que lo sucedido con la paciente, son un Riesgo Inherente al procedimiento.

Para el proceso es claro, que el procedimiento programado era necesario por la patología de la paciente, y más aun cuando de la exposición del caso se obtiene la necesidad del procedimiento y su posible pronóstico, pero debe detallarse que lo programado era la corrección de un Hallux Valgus -Juanete- que aquejaba a la paciente, y que podía ser resecado quirúrgicamente o continuar con tratamiento sintomático no quirúrgico, pero con riesgo de molestia o dolor continuo; De lo obtenido en el proceso se tiene en cuenta que el procedimiento quirúrgico propuesto correspondió a la corrección del Hallux Valgus, que éste consiste en la producción de un corte del primer metacarpiano para hacer una corrección de esa fractura probocada nueva, alineándola y obteniendo así la corrección del juanete - tal como lo expuso el perito ortopedista-. Posterior a la corrección de esa fractura que se produce en el procedimiento, y estabilizado se presenta dicha corrección que se busca con la cirugía.

El fallador yerra al desestimar que no existió un control radiográfico de la corrección inmediata, como lo mencionó el perito, Rx de control que se realiza con un equipo de Rx llamado intensificador de imágenes durante la cirugía para avalar la adecuada corrección; Hecho que no se logró probar, tener en la historia clínica el reporte de dicho control post quirúrgico y solo se encuentra una radiografía dos meses y medio después -Mayo-, lo que incurre en dejar sin control inmediato, solo transcurrido varios meses después se determina que existe una fractura patológica -pseudoartrosis-, que significa no es normal, y consistente en la falta de consolidación y la generación de una fractura separada como complicación del procedimiento inicial, prueba que no valoró el fallador, además que yerra el fallador al ser considerado este daño como parte del procedimiento per se, y no un resultado que no tenía que existir y que según la literatura médica aporta da es un daño poco frecuente; Esta Pseudoartrosis, se presenta como una complicación tardía de la corrección del Hallux Valgus, y que se podía haber evitado con un adecuado control post quirúrgico inmediato, con el control transquirúrgico que no se realizó, dejando a la suerte de la paciente el estado de la cirugía inicial.

Así las cosas, desestimo el fallador que con la omisión del control postquirúrgico inmediato se incurrió en un riesgo innecesario para la señora Cortes al someterlo a un resultado incierto, no estudiado y solo varios meses después determina la falla de la consolidación, para tener que reintervenir nuevamente a la paciente; así las cosas se debe tener en cuenta la norma deontológica establece que el médico, en efecto, *“no expondrá al paciente a riesgos injustificados”, suministrará información razonable, clara, adecuada, suficiente o comprensible al paciente acerca de los tratamientos médicos y quirúrgicos “que puedan afectarlo física o síquicamente” (art. 15, Ley 23 de 1981)*

El fallador yerra cuando desestima que el daño esta ésta derivado del actuar médico en actuación omisiva al no haber realizado un adecuado control post quirúrgico inmediato, para determinar la presencia de la Pseudoartrosis oportunamente, que es una complicación de la cirugía realizada, contemplada en

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Calle 163 B n 48-80 Oficina 206. Telefax: (1) 6965842

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

la literatura de frecuencia baja, y que lo hace previsible y prevenible con el adecuado control, y que no se debe a factores externos, así como tampoco a comorbilidades o a causa extraña; y por ello, deja de ser considerado riesgo inherente como se ha pretendido hacer ver dentro el proceso, para convertirse en daño o lesión como elemento de responsabilidad que se sale de la normalidad de la *lex artis*.

“En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe encontrarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la Lex Artis, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente con el extremo pasivo, y determin el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico.

*El criterio de normalidad está insito en la *jex 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 de 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.”⁴*

Adicionalmente, debió tenerse en cuenta por el fallador que “El daño causado por la materialización del riesgo inherente es completamente previsible para el médico que está desplegando la conducta... esa previsibilidad está referida a la posibilidad de que suceda el efecto adverso”, y aún más cuando esta descrito en la literatura médica la posibilidad de ocurrencia, como en este caso según lo dicho por el perito experto que expuso su dictamen en audiencia.

En ese mismo orden de ideas, el término inadecuadamente utilizado en sus consideraciones por el fallador de primera instancia, es el de *riesgo inherente* el cual se define realmente como:

Es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal... cuando hablamos de riesgo inherente aceptamos la “existencia de un procedimiento médico que puede causar el daño, que tiene por explicación un fenómeno distinto al actuar médico y únicamente imputable a factores externos a su obrar”, siendo así “los riesgos inherentes propiamente dichos, responden en su causación a factores ajenos al obrar médico”⁵.

Ahora bien, hay que tener presente que el riesgo es la probabilidad de ocurrencia de un siniestro o evento. Por el contrario, cuando se habla de materialización del riesgo se está determinando la existencia del daño o siniestro. No se puede hablar

⁴ Sentencia SC3272-2020, del 7 septiembre de 2020.

⁵ Responsabilidad Civil y del Estado Revista N° 28 Noviembre 2008. Pag 10-23.

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

en ese momento de riesgo sino de daño propiamente dicho, ya que es allí donde se distingue entre el evento adverso y el riesgo inherente: mientras el primero es un daño o lesión, para otro es apenas una probabilidad de ocurrencia.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que “*El daño causado por la materialización de un riesgo inherente es completamente previsible para el médico que está desplegando la conducta...esa previsibilidad está referida a la posibilidad de que suceda el efecto adverso.*”⁶. Por tal razón, con las pruebas aportadas y surtidas en el proceso los considerandos del fallo recurrido desestimo que se esta ante un evento adverso previsible derivado de la actuar médico en procedimiento quirúrgico que no se puede tomar como riesgo inherente, y que sí tiene ánimo indemnizatorio, toda vez que se entra en el evento adverso prevenible o evitable⁷. Evento de daño a la paciente con la producción de una pseudoartrosis que la paciente no tenía antes y que es producto del actuar del medico y su cuidado carente de diligencia y cuidado propio de la lex artis, como bien lo explico el perito experto como probabilidad de ocurrencia.

Por otro lado, lo referido por la sentencia SC7110-2017, es la ocurrencia de una lesión propia del acto médico o del procedimiento, **como es la incisión, el corte, la resección, la amputación cuando esto forma parte del tratamiento.** Sin embargo, esto no incluye los daños o las lesiones que no son parte del tratamiento en sí mismo, sino que son consecuencia de la acción o la omisión del profesional. Esto se resalta cuando menciona:

“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 consecuentemente, reparables “in natura” o por “equivalente”, pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.”

Con respecto a lo descrito, se debe aclarar que el riesgo inherente es una probabilidad de ocurrencia de un daño, inmerso en la atención en salud y que no es generado por el error o la culpa del médico, como lo menciona y ejemplifica, con la incisión o el corte del paciente en una cirugía normal y parte de la cirugía propiamente dicha. No obstante, no puede dejarse a un lado la materialización de un riesgo con la generación de un daño por el actuar indebido o carente de diligencia del médico como sería una nueva fractura -pseudoartrosis-, debido a que no es parte del procedimiento, y no es parte de la patología de base -hallux valgus- y en consecuencia es la materialización de un riesgo, siendo considerado como daño en evento adverso.

El fallo recurrido desestimo que el riesgo inherente para para la señora Mary Alexandra Cortes era la incisión, la fractura que se produce para la corrección del juanete, ningun otro daño; Así las cosas, la lesión por la presencia de una Pseudoartrosis o fractura patología después de una corrección de Hallux Valgus,

⁶ Estudio ENEAS, 2005.

⁷ Estudio ENEAS, 2005.

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

descrita como complicación por la testigo y por el perito no son parte de tratamiento propiamente dicho, sino producto de una acción imprudente en la cirugía, y la omisión del control transquirurgico que debía haber realizado adecuadamente contro de la corrección, y negligencia al dejar pasar los meses para determinar que se encuentra una pseudoartrosis que requirió un nuevo procedimiento quirúrgico; Por ello las lesiones de la señora Mary Alexandra Cortes no son riesgo inherente -como lo considera el fallo recurrido-, sino que son lesiones groseras e inexcusables. Por ello, la interpretación de la sentencia SC7110-2017, no significa que todo en procedimiento médicos tiene riesgo inherente, eso es un error de interpretación del fallador de primera instancia.

3. Del consentimiento informado considera el fallador de primera instancia que no puede endilgar responsabilidad, toda vez que no encuentra una relación causal entre la falta de consentimiento informado que describió y determino el perito; porque encuentra el fallador que con esa ausencia de consentimiento no se produce el daño endilgado; Falla el fallador cuando en sus consideraciones le resta importancia a la ausencia al consentimiento informado.

El fallo recurrido falla al desestimar que el consentimiento informado forma parte de la Lex Artis, y con su ausencia no solo se viola la obligación medica de informar, sino también se violan los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos de información, libre desarrollo de la personalidad y libertad e igualdad⁸; Puntos que el fallador de instancia no valoró -fallo en su valoración de la prueba y de apliación de normas sustantivas y precedente-, dejando solamente en sus consideraciones, que si se encuentra presente el consentimiento, sin la debida valoración y su importancia jurídica de nunca haberle informado la señora Mary Alexandra Cortes los riesgo propios del procedimiento de corrección de Hallux Valgus, es decir d por probado lo que no esta.

La ausencia de consentimiento informado para la realización de un procedimiento quirúrgico forma parte de la negligencia del profesional, de la violación a los reglamentos de la lex artis, y la violación a los derechos constitucionalmente protegidos de la paciente; Así las cosas, cuando se endilga negligencia del actuar del profesional se esta incluyendo los daños o lesiones al paciente por acción o por omisión, dentro de lo cual queda inmersa la violación a derechos protegidos constitucionalmente, como violación a la lex artis. Contrario a lo plasmado por el fallador de instancia.

Desestima el fallo recurrido el precedente jurisprudencial indica que: “Los únicos daños indemnizables en estos eventos no son la muerte y las lesiones corporales; también están comprendidos, entre otros, los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”⁹. Su ausencia o deficiencia viola

⁸ Art. 13, 16, 20 de la Constitución política de Colombia.

⁹ C.E, SCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, MP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Siete (07) de febrero dos mil once (2011), Expediente (34387)

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

los derechos constitucionales del paciente al derecho a ser debidamente informado. Como bien constitucionalmente protegido.

“Al respecto, adviértase la medular trascendencia del consentimiento informado, obligación legal del profesional de la salud, cuya omisión no sólo vulnera los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, igualdad y libertad, sino la relación jurídica, “como quiera que los negocios jurídicos de esta especie -y así el acto médico obrase exclusivamente en cumplimiento de un deber legal-, recae nada más ni nada menos que sobre la vida, la salud y la integridad corporal de las personas, por manera que el carácter venal que de suyo caracteriza los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos de derecho privado, en este escenario se ve, por fortuna, superado por el humanístico que es propio de la actividad médica. Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, 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).

El médico, en efecto, “no expondrá al paciente a riesgos injustificados”, suministrará información razonable, clara, adecuada, suficiente o comprensible al paciente acerca de los tratamientos médicos y quirúrgicos “que puedan afectarlo física o síquicamente” (art. 15, Ley 23 de 1981), la utilidad del sugerido, otras alternativas o su ausencia, el “riesgo previsto” por reacciones adversas, inmediatas o tardías hasta el cual va su responsabilidad (artículos 16, Ley 23 de 1981 y 10, Decreto 3380 de 1981), deber que cumple “con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico” (artículo 10, Decreto 3380 de 1981).y dejará constancia “en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla” (artículo 12, Decreto 3380 de 1981).

En torno al interés jurídico quebrantado, una opinión la remite a la conculcación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, dignidad, libertad o autonomía para disponer de su propio cuerpo o vida y decidir si rehúsa o somete al tratamiento u opta por otros, limitando la reparación al daño moral, porque el causado a la vida o salud de la persona es diferente, carece de relación causal con el incumplimiento de la obligación, el consenso omitido y se presentaría aún obtenido. Otra, acentúa el quebranto de la relación jurídica prestacional o asistencial médica al incumplirse el deber legal de informar y obtener el consentimiento del paciente para someterse al tratamiento o procedimiento, por no haberlo aceptado y concernir no sólo a tales derechos, sino a la vida, salud e

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Calle 163 B n 48-80 Oficina 206. Telefax: (1) 6965842

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

integridad sicofísica de la persona. En esta línea, una postura, empero limita la responsabilidad a los riesgos típicos o previstos y permite la exoneración con la demostración que, a pesar del cumplimiento de la prestación de informar y obtener el consentimiento informado, el daño se habría generado de todas formas. Alguna, incluso la extiende a los riesgos imprevistos, todos los cuales asume el médico.

Para la Sala, la omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, “[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto” (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al “paciente a riesgos injustificados” (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

El consentimiento informado, es un acto dispositivo espontáneo, esencialmente revocable, singular al tratamiento o intervención específica, recepticio, de forma libre o consensual, puede acreditarse con todos los medios de prueba, verbi gratia, documental, confesión, testimonios, etc., y debe ser oportuno.”¹⁰

El fallo recurrido contempla que el consentimiento informado que se encuentra en la historia clínica cumple con sus objetivos de información y que no encuentra su relación con el daño siendo una consideración sin razón de ser. En el expediente se encuentra consentimiento que si bien es cierto hace mención a las complicaciones relacionadas, no fue suscrito por el médico tratante, asumiendo de esa forma los riesgos propios de la cirugía realizada, y violando los derechos protegidos constitucionalmente como parte de la violación a la lex artis médica.

4. PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Por todo lo anterior, con el suficiente soporte jurídico, legal, jurisprudencial, factico y probatorio; Le pido Respetuosamente al Honorable Magistrado Ponente Oscar F. Yaya Peña, de la sala Séptima Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en sede de Apelación revocar en su totalidad el

¹⁰ 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

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

fallo recurrido, y declarar probada la responsabilidad civil medica contemplada en las pretensiones, los hechos y en todo el proceso, toda vez que se encuentran probados los elementos de la responsabilidad civil, tal como está planteado en la demanda y en el proceso surtido; y solicito respetuosamente condenar solidariamente a las demandadas en todas y cada una de las pretensiones impetradas, y así mismo condenar a la parte pasiva al pago de las costas y agencias de derecho.

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ

CC. 19'434.330 de Bogotá
T.P. 185.434 del C.S de la J.

LEURO & GUTIERREZ S.A.S.

Calle 163 B n 48-80 Oficina 206. Telefax: (1) 6965842
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

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

Atn. Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

Expediente: 2018-41239-06

Referencia: Proceso Verbal de Protección al Consumidor de **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS -PROPIEDAD HORIZONTAL-** contra **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S., PEÑAS BLANCAS S.A. -EN LIQUIDACIÓN-** y **GRANITOS Y MÁRMOLES S.A.**

Asunto: Sustentación recurso de apelación
Auto del 30 de enero de 2020

PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO, mayor de edad e identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.137.841 de Pereira, portador de la Tarjeta Profesional No. 76.916 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de **apoderado sustituto** de **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS - PROPIEDAD HORIZONTAL-** (en adelante “**EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**”), parte demandante dentro del proceso de la referencia, en los términos del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 30 de enero de 2020 proferido por la **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-**, por medio del cual se negó el decreto y práctica de pruebas de oficio, así:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El auto 17 de noviembre del 2020, por medio del cual este Despacho declaró la prosperidad del recurso de queja y concedió el recurso de apelación contra el auto del 30 de enero de 2020 proferido por la **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para**

Asuntos Jurisdiccionales-, se notificó en el estado del No. E-127 del 18 de noviembre de 2020, por lo que el presente memorial se presenta dentro del término establecido en el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 26 de enero de 2020 se desprendieron un alto número de piedras de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS** que se encontraban adheridas al respectivo mortero de hasta 10 cm de espesor. Asimismo, se desprendieron varios materiales de los balcones, techos y fachadas del edificio, correspondientes a la fachada oriental del sexto piso de la torre norte.

El evento de ruina anteriormente reseñado representó un riesgo grave e inminente para la seguridad e integridad física y corporal de los copropietarios del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**.

2. Es importante recalcar que la caída del material, producto del evento de ruina del 26 de enero de 2020, no correspondió exclusivamente a la piedra denominada “*White line Stone*” que hace referencia el Manual de Mantenimiento. Ciertamente, involucró otros materiales, tales como, el mortero, elementos del techo de los balcones y de las cornisas, así como otros materiales que no hacen parte de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**.

3. Con ocasión del evento de ruina del 26 de enero de 2020, fue necesaria la presencia e intervención del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, del Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático (IDIGER) y de la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, con el fin de atender la emergencia y retirar el material.

Las anteriores Entidades Distritales determinaron que la ruina que ocasionó la emergencia del 26 de enero de 2020 se debió a una falla estructural en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**.

4. Debido a ese grave hecho, mediante memorial del 27 de enero de 2020 con radicado No. 18-171239-0188, se solicitó a la **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales-** el decreto y práctica de oficio de un dictamen pericial y una inspección judicial, con el fin de que ese despacho contara con un medio de convicción idóneo para conocer realmente las razones, motivos y circunstancias por las cuales se presentó el evento de ruina del 26 de enero de 2020.

5. La **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales-**, mediante auto del 30 de enero de 2020, notificado en estrados el 30 de enero de 2020, negó el decreto y práctica de la prueba de oficio de inspección judicial y dictamen pericial, esgrimiendo que en el expediente obraba suficiente material probatorio, y no era necesario que se practicaran nuevas pruebas.

Pese a adoptar esa decisión, de manera contradictoria la **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales-** sí decretó como prueba de oficio la incorporación de los documentos allegados con el memorial del 27 de enero de 2020 con radicado No. 18-171239-0188.

III. CONSIDERACIONES

Desde ya debe advertirse que la decisión adoptada por la **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales-** en auto del 30 de enero de 2020, en el sentido de negar el decreto y práctica de oficio de una inspección judicial y dictamen pericial está llamado a ser revocado, y en su lugar este Despacho accederá a ordenar de oficio el decreto y práctica de los medios de prueba, como se pasa a explicar.

Es un hecho incontrovertible que el 26 de enero de 2020 se presentó un evento de ruina en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**, producto del desprendimiento de un alto número de piedras de la fachada del nombrado edificio. Ese hecho sobreviniente adquiere una gran relevancia dentro del presente asunto, en la medida que tiene la

potencialidad de modificar la decisión de fondo del asunto materia del litigio.

Como hecho sobreviniente, es evidente que no podía ser alegado durante las oportunidades probatorias previstas en la ley, pero no puede ser desconocido por el juez de conocimiento, ya que le permitiría al juez de conocimiento contar con todos los elementos fácticos para adoptar una decisión ajustada a la verdad material y, por consiguiente, impartir justicia en el caso *sub examine*.

Precisamente es la búsqueda de la verdad material la que justifica el decreto y práctica de una inspección judicial y de un dictamen pericial, toda vez que esos medios de prueba tienen la suficiencia para que el juez de conocimiento logre una convicción mayor para desatar la controversia, logrando así el verdadero fin del proceso, que no es otro que la verdad procesal esté lo más cerca de la verdad material.

En ese sentido, es un deber del juez de conocimiento la búsqueda de la verdad material con miras a impartir justicia que garantice una correcta tutela jurisdiccional efectiva, y a ello solo se alcanza en la medida que el juez cuente con todos los medios de prueba que soporten los hechos materia de la controversia.

Ahora bien, no es cierto que en el expediente obre suficiente material probatorio sobre los hechos materia del proceso, y que por esa razón el decreto y práctica de oficio de la inspección judicial y el dictamen pericial sería innecesario. Ese argumento no se acompasa con la realidad, básicamente, porque no existe un medio de convicción idóneo y eficaz que permita al juzgador (tanto de primera como de segunda instancia), conocer, en realidad, las razones, motivos y circunstancias que condujeron al evento de ruina del **26 de enero de 2020**.

Tal y como lo constataron las Entidades Públicas del orden distrital que atendieron la emergencia el 26 de enero de 2020, esto es, el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, del Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático (IDIGER) y de la Secretaría Distrital del

Hábitat de Bogotá, el evento de ruina ocurrido el 26 de enero de 2020 se debe a una falla estructural del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**.

Sin embargo, para lograr determinar con suficiencia las razones, motivos y circunstancias que condujeron a que el 26 de enero del 2020 se presentara una ruina en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**, se requiere de la práctica de un medio de prueba idóneo y eficaz, que no es otro que la inspección judicial y el dictamen de un experto. Dicho de otro modo, es necesario que el juez de conocimiento conozca a profundidad y con certeza los factores técnicos que llevaron a que en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS** se presentara una falla estructural por un evento de ruina.

Así las cosas, no le asiste razón a la **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales** en afirmar que, dentro del expediente, obra material probatorio suficiente para adoptar una decisión de fondo, cuando, como ya se anotó, dentro del proceso no existe ningún medio de prueba que acredite las razones, motivos y circunstancias por las cuales se presentó un evento de ruina el 26 de enero de 2020 debido a una falla estructural del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**.

Aunado a lo anterior, no se entiende cómo la **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales** decretó como prueba de oficio la incorporación de las pruebas documentales allegadas con el memorial del 27 de enero de 2020, pero no decretó la inspección judicial y el dictamen pericial, elemento de convicción que sin duda le hubiera permitido contar con mejor conocimiento de los hechos objeto de debate procesal.

Es decir, el juez de primera instancia incorporó los documentos que dan cuenta de la existencia de un evento de ruina en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**, pero se negó indagar y profundizar en las razones, motivos y circunstancias que conllevaron a que se presentara ese evento de ruina. De manera que, para lograr una convicción mayor y real de ese hecho sobreviniente, no bastaba con incorporar esos documentos al expediente, sino que se debía decretar las pruebas idóneas que permitan acreditar ese hecho.

Por su parte, es claro que este extremo procesal ha cumplido con su carga probatoria dentro de las oportunidades procesales previstas en la ley, por lo que, no puede decirse que con la prueba de oficio se busca satisfacer una ausencia de prueba. Con la prueba de oficio se busca que el juez cuente con todos los elementos para adoptar una decisión de fondo, de acuerdo con los hechos acaecidos de forma sobreviniente y que atañen directamente con la controversia.

Así que, en la medida que las pruebas pertenecen al proceso y no a las partes (comunidad de la prueba), es indispensable que el juez conozca y tenga certeza de los hechos, máxime cuando esos hechos son sobrevinientes y las partes no tienen la oportunidad de probar por su cuenta la ocurrencia de esos hechos, pues predecir el futuro aún no es posible.

Por último, el decreto de oficio de la inspección judicial y del dictamen pericial guarda una estrecha relación con el objeto del litigio, por lo que su práctica es fundamental para que el juez imparta justicia. El proceso versa sobre los defectos constructivos presentados en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**, en especial, en la fachada de este.

Pues bien, por vía de la prueba de oficio se busca que el juez de conocimiento conozca las razones, motivos y circunstancias en las que se presentó el evento de ruina del 26 de enero de 2020, y de esa manera, se acredite en el expediente si ese desprendimiento de los materiales supone o no una amenaza de ruina, tal y como fue alegado en la demanda. Por lo que se tiene que, la inspección judicial y dictamen pericial son determinantes para desatar el objeto del litigio.

En consecuencia, el auto del 30 de enero de 2020 proferido por la **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales** debe ser revocado parcialmente por este Despacho, y en su defecto, decretar de oficio la práctica de una inspección judicial y de un dictamen pericial con el fin de verificar las razones, motivos y circunstancias del evento de ruina presentado el 26 de enero de 2020 en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**.

IV. SOLICITUD

1. Que se **revoque parcialmente** el auto del 30 de enero de 2020 proferido por la **Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales**, en cuanto a la decisión de negar el decreto y práctica de oficio de una inspección judicial y un dictamen pericial.
2. En consecuencia de lo anterior, se ordene el decreto y práctica de oficio de una inspección judicial y un dictamen pericial, con el fin de acreditar el hecho acaecido el 26 de enero de 2020 en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**.
3. Que se fije fecha y hora para adelantar la inspección judicial, en los términos del artículo 238 del Código General del Proceso.
4. Que se fije un término para presentar el dictamen pericial, en los términos del artículo 230 del Código General del Proceso.
5. Que se me reconozca como apoderado del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS** en los términos de la sustitución de poder.

V. SUSTITUCIÓN DE PODER

Por este medio me permito allegar al expediente de la referencia la **sustitución de poder** por parte de **LORENZO PIZARRO JARAMILLO**, mayor de edad, domiciliado Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.020.757.163 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 273.003 del Consejo Superior de la Judicatura.

De conformidad con lo anterior, solicito que, a partir de la remisión del presente memorial, se me reconozca como apoderado especial de **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS -PROPIEDAD HORIZONTAL-** dentro del trámite del Proceso Verbal de Protección al Consumidor (Rad. **2018-41239-05**).

VI. ANEXOS

Sustitución de poder conferida al suscrito apoderado **PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Carrera 4 No. 75 – 37 Oficina 201 de Bogotá, D.C., o en el correo electrónico probledo@robledoabogados.com

Honorables Magistrados,



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

C.C. No. 10.137.841 de Pereira
T.P. No. 76.916 del C. S. de la J.

Doctor
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Honorable Magistrado
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
E. S. D.

Referencia: Proceso ordinario R.C.E. No. 11001310304320130068301
Demandante René Fernando Amézquita Herrán, Sonia Herrán y otros
Demandado Mara Milena Manjarrés y otros

RODRIGO EFRÉN GALINDO CUERVO, con domicilio en Tunja, identificado con la C.C. No. 6.769.791 de Tunja y T.P. No. 65.573 del C.S.J., obrando como apoderado de los demandantes en el proceso de la referencia, comedidamente interpongo recurso de reposición contra el auto del 17 de noviembre de 2020 para que se estudien los argumentos que a continuación expongo y se revoque el numeral 2º de su parte resolutive, decidiendo que no se hace necesaria la corrección frente al quantum liquidado en la sentencia de segunda instancia dado que no hubo error aritmético cuando se decretó en beneficio de María Sonia Herrán García el equivalente a 30 S.M.M.L.V; Alex René Amézquita Pedraza el equivalente a 30 S.M.M.L.V y Adriana Carolina Amézquita Herrán el equivalente a 15 S.M.M.L.V.

1.- Se informa en el auto de corrección que en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia se determinó que “ ... Mara Milena Manjarrés Cárdenas es civilmente responsable por los daños y perjuicios irrogados a los demandantes en un 50%; por lo que todas las condenas reconocidas por el a quo, en favor de los impulsores, debían ser objeto de reducción en un 50%; empero, por error aritmético, a título de perjuicio moral, se decretó en beneficio de María Sonia Herrán García el equivalente a 30 S.M.M.L.V; Alex René Amézquita Pedraza el equivalente a 30 S.M.M.L.V y Adriana Carolina Amézquita Herrán el equivalente a 15 S.M.M.L.V.”

Anotando también en el auto que se recurre que escrutadas las cuantías ordenadas en la sentencia “... se otea que no corresponden al porcentaje estatuido en su parte considerativa. De ahí que tal determinación no solo deba ser objeto de corrección para proceder a la inclusión del demandante no enunciado sino también oficiosamente, precisar que los montos del agravio moral reconocidos en primera instancia deben ser reducidos en un 50% como se razonó en la parte motiva”.

Al respecto hacemos notar que el Tribunal se refirió al tema de los porcentajes a condenar en este proceso no solo en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia bajo el numeral 7.1 que transcribió, sino que también lo hizo en el último párrafo del numeral 2.2.2. de la parte considerativa en los siguientes términos: “Por consiguiente, como la víctima fatal se colocó en posibilidad de concurrir, con su actual omisivo, en la generación del daño, por la falta de utilización de la banda de seguridad, y, además tras encontrarse acreditado testimonialmente que ella viajaba en estado de reposo sin la mentada protección con lo que habría contribuido, también en la producción del perjuicio causado por la conductora, quien, de manera altruista, se ofreció a llevar a sus compañeros de especialización al lugar donde se dirigían en la mañana del accidente es dable intuir que su grado de compromiso frente a los hechos es suficiente para predicar una coparticipación de la víctima en la ocurrencia del daño, por lo que este Tribunal le endilgará a Astrid Angélica Amézquita Herrán un 50% de la responsabilidad, y un 50% a quien guiaba el automotor”

Como se observa de lo concluido por el Tribunal en el numeral 2.2.2. transcrito, modificó la sentencia de primera instancia ya que se le endilgó a Astrid Angélica Amézquita Herrán un 50% de la responsabilidad y un 50% a quien guiaba el automotor.

2.- Para analizar cuál de las dos providencias a saber, la sentencia de segunda instancia o el auto de corrección, es la providencia que se ajusta a considerar que se está indemnizando en la proporción del 50% de intervención de conductora y del 50% de intervención de la fallecida, primero hemos de señalar que el Tribunal en ninguna de sus providencias ha tenido reparo alguno frente a la decisión de la Sra. Juez Cincuenta Civil el Circuito de Bogotá de partir del precedente de la Corte Suprema de Justicia según el cual el tope de la indemnización para el perjuicio moral más grave es de 60 SMMLV.

Es claro que la Sra. Juez en la sentencia de primera instancia partió de un máximo de 60 SMMLV pues al atribuir el 70% de responsabilidad a la conductora señaló a favor de los padres de la fallecida como perjuicios morales los 42 SMMLV al descontar 18 SMMLV que son el 30%, mientras que a favor de los hermanos de la fallecida les fijó como perjuicios morales los 21 SMMLV que corresponden al 70% al descontar 9 SMMLV que son el 30% de la mitad de los 60 SMMLV fijado por la honorable Corte Suprema de Justicia como tope para perjuicios morales de hermanos de quien fallece.

3.- Es claro que en la sentencia de segunda instancia el Tribunal decidió modificar el porcentaje de responsabilidad atribuido a la ocupante fallecida y a la conductora fijado por la Sra. Juez, para determinarlo en el 50% a cada una, razón por la cual modificó la sentencia y dispuso en la parte resolutive bajo el título PERJUICIOS MORALES:

Para María Sonia Herrán García la suma de treinta salarios mínimos mensuales legales vigentes (30 S.M.M.L.V.)

Para Alex René Amézquita Pedraza la suma de treinta salarios mínimos mensuales legales vigentes (30 S.M.M.L.V.)

Para Adriana Carolina Amézquita Herrán la suma de quince salarios mínimos mensuales legales vigentes (15 S.M.M.L.V.)

y repitiendo para Adriana Carolina Amézquita Herrán la suma de quince salarios mínimos mensuales legales vigentes (15 S.M.M.L.V.)

4.- Ahora procedemos a fijar los valores de acuerdo a lo decidido en el auto de corrección.

Se resuelve en el auto de corrección que “ ... *el quantum del detrimento moral reconocido en esta instancia corresponde al 50% de los montos inicialmente señalados por el juez a quo...* ”

- El Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá los determinó así:

Para María Sonia Herrán García la suma de cuarenta y dos salarios mínimos mensuales legales vigentes (42 S.M.M.L.V.)

Para Alex René Amézquita Pedraza la suma de cuarenta y dos salarios mínimos mensuales legales vigentes (42 S.M.M.L.V.)

Para Adriana Carolina Amézquita Herrán la suma de veintiún salarios mínimos mensuales legales vigentes (21 S.M.M.L.V.)

Para Alex Fernando Amézquita Herrán la suma de veintiún salarios mínimos mensuales legales vigentes (21 S.M.M.L.V.)

- Entonces al aplicar la corrección que hace de oficio el Tribunal en el numeral 2 de la parte resolutive del auto tendríamos las siguientes condenas:

Para María Sonia Herrán García la suma de veintiún salarios mínimos mensuales legales vigentes (21 S.M.M.L.V.)

Para Alex René Amézquita Pedraza la suma de veintiún salarios mínimos mensuales legales vigentes (21 S.M.M.L.V.)

Para Adriana Carolina Amézquita Herrán la suma de diez y medio salarios mínimos mensuales legales vigentes (10,5 S.M.M.L.V.)

Para Alex Fernando Amézquita Herrán la suma de diez y medio salarios mínimos mensuales legales vigentes (10,5 S.M.M.L.V.)

5.- Ahora verificamos cual es el porcentaje que se reconocería en el auto de corrección por concepto de perjuicios morales respecto al valor tope de 60 SMMLV que tuvo en cuenta el Juzgado y del que no tuvo reparo por el Tribunal:

Para María Sonia Herrán García la suma de veintiún salarios mínimos mensuales legales vigentes (21 S.M.M.L.V.) correspondería al 35% de 60 SMMLV.

Para Alex René Amézquita Pedraza la suma de veintiún salarios mínimos mensuales legales vigentes (21 S.M.M.L.V.) correspondería al 35% de 60 SMMLV

Para Adriana Carolina Amézquita Herrán la suma de diez y medio salarios mínimos mensuales legales vigentes (10,5 S.M.M.L.V.) correspondería al 35% de 60 SMMLV

Para Alex Fernando Amézquita Herrán la suma de diez y medio salarios mínimos mensuales legales vigentes (10,5 S.M.M.L.V.) correspondería al 35% de 60 SMMLV

6.- Se concluye que el numeral segundo de la parte resolutive del auto de corrección de fecha 17 de noviembre de 2020 es incongruente con la sentencia de segunda instancia de fecha 12 de diciembre de 2019, pues en dicha sentencia se determinó una responsabilidad con una concurrencia de culpas de la conductora Mara Milena Manjarrés del 50 % y de la fallecida Astrid Angélica Amézquita del 50%, lo que permite concluir que la cantidad de salarios fijados en la sentencia es la correcta y que se encuentra equivocado el auto de corrección al respecto, pues de aplicarlo solo se estaría reconociendo el 35% de la responsabilidad de la Conductora demandada.

En el auto de corrección que estoy recurriendo el Tribunal, de oficio, está haciendo más gravosa sin justificación la situación de mis poderdantes a la señalada en su sentencia de segunda instancia, pues si consideró que había una concurrencia de culpas del 50% a cargo de la fallecida y 50% a cargo de la demandada y teniendo en cuenta que el precedente jurisprudencial del que partió la señora Juez de 60 SMMLV, el 50% serían 30 SMMLV para los padres y 15 SMMLV para los hermanos; mantener la corrección del quantum del auto del 17 de noviembre de 2020 equivaldría a reconocerle el porcentaje de responsabilidad a la conductora del vehículo del 35%, mientras que le achacaría una responsabilidad a la fallecida del 65% .

Si bien es cierto que hubo una redacción desafortunada en el numeral 7.1. de la parte considerativa, lo cierto es que último párrafo del numeral 2.2.2 de la también parte considerativa de la sentencia de segunda instancia determina que para el Tribunal es claro que la concurrencia de culpas se calificó en el 50% para cada uno y así lo reflejó en la parte resolutive al concretar la condena, luego no es posible que por medio de una equivocada corrección se vaya a favorecer sin justificación a la demandada liquidando su condena solo con el 35%.

Así las cosas, le solicito que revoque el numeral 2º del auto de corrección y se reitere que en concreto las condenas son como siguen:

Para María Sonia Herrán García la suma de treinta salarios mínimos mensuales legales vigentes (30 S.M.M.L.V.)

Para Alex René Amézquita Pedraza la suma de treinta salarios mínimos mensuales legales vigentes (30 S.M.M.L.V.)

Para Adriana Carolina Amézquita Herrán la suma de quince salarios mínimos mensuales legales vigentes (15 S.M.M.L.V.)

Para Alex Fernando Amézquita Herrán la suma de quince salarios mínimos mensuales legales vigentes (15 S.M.M.L.V.)

Manifiesto que recibiré comunicaciones en la calle 22 No 9-27 oficina 503, edificio Andaluz de Tunja, teléfono 7421342, celular 315 3636818, correo electrónico mr_gog@hotmail.com

Atentamente,



RODRIGO EREN GALINDO CUERVO
C.C. No. 6.769.791 Tunja
T.P. No. 65.573 del C.S.J.