

Señores.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrada **CLARA INES MARQUEZ BULLA**

E. S. D.

REF.: Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil

Extracontractual

N°2017-0436

Demandantes: Efrén Gonzalo López y otros

Demandado: Radio taxi Autolagos y otros.

ASUNTO: Sustentación de Recurso de Apelación

YEINY GONZÁLEZ ALDANA abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional 239.577 del C. S. de la J, como apoderada judicial de la sociedad **RADIO TAXI AUTOLAGOS S.A.S** parte demandada dentro del proceso de la referencia realizó sustentación al recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido por el Juez dieciocho (18) Civil de Circuito de Bogotá, toda vez que se evidencia que el despacho incurrió en una indebida valoración probatoria al dictar sentencia reconociendo unos perjuicios morales que no fueron demostrados en el curso del litigio, lo cual paso a detallar de la siguiente manera:

Pruebas testimoniales aportadas por la parte demandante:

Esté litigio versa sobre la declaración y reconocimiento de perjuicios morales para los familiares de una persona que fue sujeto afectado dentro de un siniestro vial, por lo que corresponde a la Juzgadora dentro de las reglas de la sana critica y conforme al acervo probatorio apreciar la existencia del daño causado a los accionantes respecto a su relación con el señor **EFREN GONZÁLO LOPEZ ÁLVAREZ** afectado en el accidente de tránsito que dio origen al presente debate.

Dentro de las pruebas aportadas por ese extremo procesal, fueron recepcionados los testimonios de parte, los cuales fueron escuchados dentro e desarrollo de las audiencias del art 372 y 373 del C.G.P que se desarrollaron el día 29 de septiembre de 2020.

En los interrogatorios practicados a la compañera permanente y los hijos de este, se apreció la distante relación familiar existente entre esté y los demandantes, dejando al descubierto la inexistencia de daño moral alguno, tan es así que conforme a lo dicho por el señor en **EFREN GONZÁLO LOPEZ ÁLVAREZ** dentro de su declaración testimonial en audiencia, narro que no hubo un acompañamiento por parte de los demandantes en su convalecencia, que acudió a un tercero quien fuere un familiar consanguíneo lejano más exactamente un primo, quien lo acompañó a sus citas médicas y le ayudo en su convalecencia, mostrando que no hubo cambio alguno en las actividades desarrolladas por los demandantes ya que según su propio dicho tenían una relación distante.

Respecto a lo narrado por **EDWAR** y **ANDRÉS LÓPEZ SALAZAR** hijos del accidentado y demandantes en el presente proceso, manifiestan la apartada relación afectiva con su padre, que respecto al tiempo que para la época de los hechos compartían con su padre era muy poco, incluso el uno de ellos declara que no se habla mucho con su padre para la época de ocurrencia del accidente, testimonios conducentes a disminuir la fuerza probatoria de los perjuicios morales predicados por estos.

Considerando aspectos particulares de la prueba testimonial, contenido en la declaración realizada por el señor **ANDRÉS ESTEBAN LÓPEZ SALAZAR**, en la que argumenta que a raíz de la separación de sus padres acaecida antes de la ocurrencia del siniestro del señor Efrén Gonzalo López, narra que sus encuentros eran de cada ocho (8) días lo que fue corroborado por **EFRÉN GONZALO LÓPEZ** quien indicó que por su situación económica no mantenía una relación constante con sus hijos, tan es así que deja al descubierto que no les mantenía al tanto de su lugar de residencia para evitar que ellos conocieran las circunstancias económicas en las que se encontraba.

Respecto a lo narrado por la señora **ALEJANDRA MARTINEZ** en el interrogatorio de parte, también declaro que para la época de los hechos existía una separación de cuerpos entre ella y **EFRÉN GONZALO LÓPEZ** por lo cual no estuvo al pendiente de sus cuidados, máxime cuando entre ellos mediaba una solicitud de reconocimiento de alimentos sus menores hijos contra **EFRÉN GONZALO LÓPEZ** que cursaba en la comisaria de familia.

Respecto a las menores de edad **TALIANA LOPEZ MARTINEZ** y **GABRIELA MARTINEZ HOYOS**, representadas en el presente proceso por el señor Efrén Gonzalo López y quien en su declaración manifestó al despacho que al ser tan pequeñas al momento de la ocurrencia del siniestro no experimentaron ningún cambio en su relación ya que aún no comprendían la situación.

Bajo este entendido formulo la razón de disenso e extremo procesal, frente al reconocimiento realizado por el A QUO respecto a los perjuicios morales, toda vez que en el curso del proceso se logró establecer, la existencia de una precaria relación familiar, que la ocurrencia del siniestro no surtió cambios en el estilo de vida ni relaciones interpersonales de los demandantes, no se afectó su ámbito interno ni su psiquis, esto en tratándose que el presente litigio trata únicamente sobre los perjuicios inmateriales de tipo moral.

Es claro conforme a los principios de debido proceso y las reglas de la sana crítica que sentencia debe estar en consonancia con los hechos y para el caso está suficientemente demostrado dentro del proceso, que el daño moral pretendido por la parte actora, la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, es insuficiente por lo que se predica una falla sustancial en la decisión.

DECLARACIÓN DE LA PARTE COMO MEDIO DE PRUEBA

Si bien es cierto que la declaración de parte como medio de prueba refleja que el juzgador pueda recibir la información que utilizará para resolver el fondo el asunto, las normas que regulan la manera en que se debe producir y valorar la prueba se deben tener muy en cuenta, pues ellas son las que definen la manera en que la información podrá ser introducida, usada y valorada en el juicio, el derecho a la prueba incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique, sino también de que se evalúe y que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte.

Debemos resaltar que la ocurrencia de un accidente de tránsito no es la oportunidad para acrecentar el patrimonio, solicitando reconocimientos pecuniarios sin atender a la verdad de los hechos. Por lo que una de las formas de desconocer el debido proceso, atropellando los derechos de las partes, radica precisamente en que el fallador, al sentenciar, lo haga sin fundar la resolución que adopta en el completo y exhaustivo análisis o sin la debida valoración del material probatorio aportado al proceso.

La sentencia debe estar en consonancia con los hechos, y en el curso del proceso no se demostró este daño moral pretendido por la parte actora, la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, es insuficiente por lo que se predica una falla sustancial en la decisión.

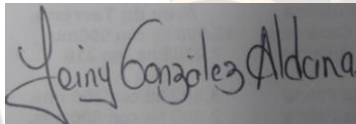
PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto solicito de manera respetuosa se tenga en cuenta los argumentos expuesto y en consecuencia se revoque la sentencia proferida por el Juzgado dieciocho (18) civil del Circuito de Bogotá el día 29 de septiembre de 2020, en la cual se nos condena al pago de por perjuicios morales y costas procesales.

NOTIFICACIONES

La suscrita recibe notificaciones en la carrera 24 #71^a - 68 o en el correo de notificaciones yeiny33@hotmail.com.

Atentamente,



YEINY GONZÁLEZ ALDANA
C.C 1.013.597.477 de Bogotá.
T.P 239.577 del C. S. de la J.

DESCARGA NUESTRA
APP RTAXI



Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

Atn: Dr. JOSE ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado Ponente

E. S. D.

Ref: Radicación **110013103037-2018-00317-01**

Proceso de **ANGIE ESTEFANY RODRIGUEZ GUERRA, JUAN DAVID SOTELO TELLEZ** y otros contra **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, SALUD TOTAL EPS Y LA DRA. MELISA FERNANDEZ POLO**

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 19 diciembre de 2019 por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá

CLAUDIA LUCIA SEGURA ACEVEDO, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada de la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, me permito dentro del término previsto y de conformidad con lo dispuesto en el CGP en armonía con lo dispuesto por la Ley 806 de 2020, sustentar el **RECURSO DE APELACION** interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito y notificada por estado el día 13 de enero de 2020, para que los señores Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá **REVOQUEN LA MISMA**, y en su lugar declaren que no prosperan las pretensiones de la demanda y que no hay lugar a condenar a mi representada.

I. HECHOS QUE DIERON LUGAR AL FALLO IMPUGNADO, ACTUACIONES PROCESALES Y SENTENCIA PROFERIDA

Carrera 15 A no. 120-42 Of. 202 Bogotá, D.C.
Telefax: 7495475 E-mail: clalusegura@hotmail.com

1.1. Hechos y actuaciones

Los hechos que dieron lugar a este proceso tuvieron ocurrencia en las instalaciones del HOSPITAL DE LA MISERICORDIA para el mes de marzo del año 2016 cuando se atendió médicamente a la menor HELEN LUCIANA SOTELO RODRÍGUEZ (q.e.p.d.), de 11 meses de edad, hija de los demandantes ANGIE RODRÍGUEZ GUERRA Y JUAN DAVID SOTELO quien ingresó al servicio de urgencias el día 13 de marzo con síntomas de vómito y fiebre, permaneciendo hospitalizada hasta el día siguiente y siendo dada de alta con mejoría de sus síntomas el día 14. La menor fue llevada nuevamente el día 16 de marzo e ingresó con síntomas muy diferentes a los de su egreso, y pese a haber sido debidamente atendida falleció el 18 de marzo de 2016, como consecuencia de un shock séptico de origen pulmonar

Con base en lo anterior, sus padres y otros familiares interpusieron demanda de responsabilidad civil contra mi representada, proceso en el cual se practicaron interrogatorios de parte, pruebas testimoniales y periciales que culminaron en la sentencia que hoy se impugna.

1.2. Sentencia materia del Recurso

Con fecha 19 de diciembre de 2019, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, dictó la correspondiente sentencia mediante la cual resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas y el llamado en garantía y en consecuencia declarar civil y solidariamente responsables a los demandados MELISSA FERNANDEZ POLO, SALUD TOTAL EPS, FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA por los daños causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de la menor HELEN LUCIANA SOTELO RODRIGUEZ. Por ello condenó a las mismas demandadas al pago de perjuicios morales en cuantía de 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada uno de los padres de la menor y 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada una de las abuelas de la menor.

Luego de hacer un recuento de las pretensiones, y de las pruebas que se allegaron, aduce el A Quo que del historial médico se evidencia que la niña

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

ingresó a la IPS el 13 de marzo de 2016 por molestias consistentes en fiebre, diarrea y deshidratación que venían presentándose desde el 10 de marzo, y que según la evolución No. 1 de esa fecha, la niña se encontraba “hidratada, afebril sin dificultad respiratoria” *pero evidencia de roncus cambiantes en bases Pulmonares.*

Argumenta el Juzgado que a lo largo de toda la atención brindada entre el 13 y 14 de marzo de 2016 se dio el tratamiento de una enfermedad gástrica y que no pueden pasarse por alto unos síntomas anotados en la primera valoración como fue la deshidratación, el nivel de leucocitos elevado (23.56) una tos fuerte que presentaba la menor al momento de su ingreso, los ruidos o roncus pulmonares y la fiebre alta que se presentó.

Expone que la atención brindada estuvo enfocada en la gastroenteritis y la posible presencia de infecciones urinarias y que existían evidencias que indicaban una situación anormal que ameritaba mayor atención pese a la mejoría de la fiebre, y que no fue adecuado darle salida a la menor el día 14 de marzo de 2016 sino que debió permanecer mas tiempo para descartar cualquier sospecha de infección o proceso relacionado con ello, pues según el perito de la parte demandante, el hecho de haber fallecido la menor por una sepsis daba a entender que había un proceso infeccioso en desarrollo. Adicionalmente y apoyado en el peritaje, expone que la clínica de la paciente daba cuenta de una infección aguda de probable origen bacteriano que al no ser tratada a tiempo determinó el desenlace fatal.

II. SUSTENTACION DEL RECURSO INTERPUESTO

Los reparos concretos a la decisión de fondo proferida por el Juez 37 Civil del Circuito por parte del HOSPITAL DE LA MISERICORDIA se plasmaron en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo y que hoy se sustentan como sigue:

2.1. La sentencia adolece de errores y contradicciones en varias de sus apreciaciones que hacen que se saquen conclusiones equivocadas pues no se hizo una valoración adecuada de la historia clínica ni de los testimonios

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

de médicos especialistas que declararon al proceso y por ende no se logró demostrar que hubo conducta culposa en la actuación de las demandadas.

En efecto, si revisamos la sentencia, debemos aceptar que el juzgado llega a conclusiones equivocadas al no realizar una valoración adecuada del material probatorio pues desconoce algunos aspectos y malinterpreta otros como pasamos a explicar:

El día 13/03/16 la menor HELEN LUCIANA SOTELO RODRIGUEZ ingresó al HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, con signos y síntomas de fiebre, vómito y diarrea, los cuales fueron registrados con los códigos diagnósticos CIE10: A09 Diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso y R500 Fiebre con escalofríos. Se registró ingreso por parte de la Dra. JULIE SÁNCHEZ, médica general, quien fue realmente la primera profesional en valorar a la paciente, y quien evidenció cuadro clínico gastrointestinal, síntomas de vomito, diarrea y fiebre; además en su examen físico describió roncus cambiantes, pues fue ella y no la doctora MELISSA (como el juez describió en su sentencia) quien consignó tal hallazgo en sus notas. Es evidente además que la Dra. JULIE SÁNCHEZ NO consideró a su ingreso y con su evaluación clínica, presencia o sospecha de enfermedad pulmonar.

Esta primera profesional que valoró a la paciente decidió solicitar exámenes paraclínicos para descartar infección de vías urinarias, como otro foco de infección adicional al origen gastrointestinal del mismo y siguió los lineamientos para diagnóstico y tratamiento de enfermedad diarreica aguda en niños menores de 5 años, según la Guía del Ministerio de Salud, la cual tiene validez absoluta en todas las IPS del país y obviamente en el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA. Esta Guía, recomienda definir enfermedad diarreica aguda como “presencia de heces líquidas o acuosas, asociada a un aumento de la frecuencia (al menos 3 en 24 horas) que puede ir acompañada de vómito y/o fiebre”. Si se revisa la historia clínica de la menor, los síntomas por los que ingresó la paciente al hospital correspondían en su totalidad con los descritos en la Guía, por ello no hay dudas en el origen del cuadro y el procedimiento a seguir, pues no se considera un SÍNDROME FEBRIL SIN FOCO APARENTE , ya que el foco u origen según la clínica de la paciente era Gastrointestinal, y no se consideró BRONQUIOLITIS O NEUMONÍA, pues desde su ingreso y durante su

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

estancia en el hospital su CUADRO CLINICO no orientaba a patología pulmonar.

Posteriormente la niña fue valorada por la Dra. GLADYS PATRICIA LESMES GARCÍA, médica general, segunda profesional en valorar a la paciente, quien evaluó su grado de deshidratación y clasificó a la menor Helen Sotelo deshidratación grado 2. Efectuó el algoritmo para deshidratación grado 2, e inició líquidos endovenosos aun con tolerancia de la vía oral es decir recibía suero oral lo cual es un signo fabuloso de recuperación en esta enfermedad. La Dra. GLADYS PATRICIA LESMES GARCÍA, describe en su nota de historia clínica que no encuentra agregados pulmonares, NO ENCUENTRA RONCUS, ni síndrome de distrés respiratorio, describe los laboratorios textualmente “*hemograma con leucocitosis y neutrofilia , trombocitosis , PCR positiva, uroanálisis y Gram que descartan IVU (infección de vías urinarias) pero muestran deshidratación; al examen físico con signos de deshidratación por lo que considero pasar a observación*”. Como se explicó en el proceso tanto por la demandada MELISSA FERNANDEZ en su interrogatorio, como en los testimonios médicos, dicha leucocitosis y neutrofilia en este contexto clínico no sugería infección bacteriana de origen pulmonar, y se explicó como estos hallazgos se pueden presentar en diferentes situaciones clínicas y no son criterios diagnósticos de neumonía.

Al día siguiente la paciente ya se encontraba hidratada y tolerando vía oral después de más de 4 horas de inicio de tratamiento y fue valorada por la Dra. LAURA TACHAK como pediatra general, quien describe saturación de oxígeno 96% (valor normal), NO DESCRIBE ENCONTRAR RONCUS, y señala mucosa oral húmeda, hidratada, afebril , sin signos de dificultad respiratoria; Es decir que después de 3 valoraciones intrahospitalarias la paciente no presentaba ningún signo o síntoma que hiciera sospechar según bronquiolitis o neumonía.

En horas de la tarde valorada por la doctora MARÍA CAMILA LEÓN, Pediatra general, quien tampoco describe ENCONTRAR RONCUS.

Para el momento de la valoración efectuada por la doctora MELISSA FERNANDEZ, la paciente ya se encontraba hidratada por más de 4 horas, toleraba bien vía oral y no había vuelto a vomitar y su misma mamá ANGIE RODRIGUEZ, refirió verla mejor. En efecto se encontraba tolerando vía oral,

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

sin nuevos episodios de fiebre, sin signos de dificultad respiratoria, con saturación de oxígeno de 95% normal, ruidos respiratorios sin sobrealimentados, (no presenta roncus). La dra. FERNANDEZ POLO encontró entonces a una bebé alerta, hidratada que interactuaba con el medio, reviso nuevo uroanálisis que salió normal y ante su evolución clínica hacia la mejoría, y bajo la directriz de la pediatra de turno la Dra. MARIA CAMILA LEON, y bajo los criterios de la Guía que tantas veces se ha mencionado, procedió a dar egreso con recomendaciones y signos de alarma, explicando a la madre condición y conducta a seguir.

Así las cosas no es válido hablar de culpa y de error diagnóstico, pues todas las doctoras que valoraron a la paciente coincidieron en este, desde el ingreso se orientó el diagnóstico y seguimiento hacia una infección de origen gastrointestinal viral con evolución favorable, sin criterios para permanecer hospitalizada. La evolución favorable de la paciente, hacia viable darle de alta con el aval de pediatra de turno y acorde a los algoritmos de la Guía del Ministerio, pues no era exigible conducta distinta teniendo en cuenta lo que se ha explicado. Cosa distinta es que después de conocer el desenlace y lo ocurrido en los días posteriores se quiera hacer exigible una conducta diferente cuando la realidad es que la clínica de la paciente y su estado de salud para el día 14 en la tarde hacían aconsejable darle de alta.

Ahora bien, otros criterios a tener en cuenta son los criterios AIEPI (Atención Integrada a las Enfermedades Prevalentes de la Infancia) en los cuales si observamos la tabla de AIEPI de Bronquiolitis se describe como el primer episodio de sibilancias en un niño menor de dos años con cuadro gripal dos a tres días antes y en caso de no tener tiraje subcostal, no tener respiración rápida, con saturación de oxígeno mayor de 90% ,ser mayor de 3 meses, sin antecedentes de prematuridad y sin apneas, lo que dicta AIEPI es dar pasos específicos para cuidado EN CASA y SIGNOS DE ALARMA para reconsulta. Con esta premisa quiero aclarar que la paciente en su primera hospitalización no presentaba signos respiratorios que INDICARÁN MANEJO INTRAHOSPITALARIO como los describe AIEPI, y por ello nuevamente su directriz sería el egreso

2.2. La sentencia desestimó el cuidado que debía haber tenido la madre y los familiares con la niña, después de su egreso de la Clínica.

A pesar de que la madre refirió que la niña estuvo en casa bien cuidada, no puede desconocerse al reconsultar se encontraba con un cuadro **completamente diferente** al ingreso anterior y al estado en que egresó de la institución, lo que claramente indica que la dejaron deteriorar antes de consultar y que la madre y los demás familiares al ver que empezaba a desmejorar han debido llevarla de inmediato a urgencias y no esperar prácticamente 48 horas para reconsultar, más cuando a su segundo ingreso se señaló en la historia que la menor había presentado fiebre persistente, es decir que se desatendieron las indicaciones que se le dieron a la madre de la paciente

Expone el Señor Juez que *“tampoco existe una clara relación entre el deceso y el ambiente en el que vivía la menor como si esto fuera un hecho o causa determinante...”* pero lo cierto es que se demostró que la vivienda de la menor era en cercanía a bodega de reciclaje y que no se debe descartar que ante la exposición a residuos y material de reciclaje se expone a un menor de 1 año a infecciones

2.3. La sentencia desconoce que en el segundo ingreso la paciente presentaba una patología completamente diferente a la del primer ingreso y que para el primer ingreso de la menor al HOSPITAL DE LA MISERICORDIA no había ningún signo que permitiera siquiera sospechar de infección por neumonía

En el reingreso de la paciente para el día 16 de marzo, ésta es nuevamente valorada por la Dra. JULIE SÁNCHEZ quien fue la misma profesional en realizar el primer ingreso y quien en esta oportunidad orientó de inmediato el diagnóstico a infección de origen pulmonar pues la menor ya tenía tirajes intercostales, taquipnea (frecuencia respiratoria rápida), inapetencia, fiebre persistente, con Saturación de oxígeno 81% (anormal) , totalmente diferente a la de la primera hospitalización la cual fue de 94% y en su egreso de 95%. La Dra. JULIE SÁNCHEZ, procedió a hospitalizar y solicitar laboratorios e imágenes y siguió los protocolos de neumonía y/o bronquiolitis, solicitando bajo su criterio una radiografía de tórax en la que se evidencia opacidades consolidativas, por lo que consideró cuadro de neumonía e inició tratamiento según su criterio. La Guía

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

del Ministerio de Salud orienta a seguir las pautas de AIEPI (Atención Integrada A Las Enfermedades Prevalentes De La Infancia) donde describe que al evidenciar cualquier signo general de peligro (No puede beber, vomita todo lo que come, convulsiones, letárgico o inconsciente, tiraje subcostal o saturación menor de 90% o respiración rápida se considera Neumonía. Si el paciente no presenta ninguno de los anteriores, se considera diagnóstico de TOS O RESFRIADO, y la conducta a seguir es aliviar los síntomas, enseñar signos y síntomas de alarma. Con esto evidenciamos que la menor HELEN SOTELO, no presentó ninguno de los signos anteriores.

En los criterios diagnósticos avalados por el Ministerio de Salud y todas las guías de soporte no se describen RONCUS, NI LEUCOCITOSIS NI NEUTROFILIA como signos para diagnóstico de neumonía. Esos signos los sugiere el Señor Juez en su sentencia, como que debieron orientar un diagnóstico de NEUMONIA, yendo en contravía de lo que dicta la evolución clínica de la paciente, en contravía de las guías clínicas y en contravía de las bases técnico científicas determinadas por el Ministerio De Salud.

2.4. El a quo da plena credibilidad al dictamen pericial pese a sus falencias y a que no se trata de un perito experto

En efecto el juzgado de primera instancia al analizar el peritaje expone que el perito detalló que los síntomas de la primera atención y la presencia de leucocitos elevados eran signo de infección aguda de probable origen bacteriano y que analizados con los paraclínicos, indicaban una situación anormal de infección por lo que consideró que no era adecuada la salida de la menor el 14 de marzo sino que debía permanecer más tiempo para descartar cualquier sospecha de infección o proceso relacionado con ello por la presencia de bacterias u otro microorganismo maligno. Basándonos en las directrices de la Guía ya mencionada, la paciente HELEN no requería toma de estudios adicionales, pues su cuadro clínico estaba claro, desde que en su historia de ingreso se consignó en revisión por sistemas (parte de la historia clínica donde se describen síntomas adicionales a los síntomas por los que se consulta), se describió la presencia de TOS NOCTURNA; si seguimos las indicaciones de la guía, la evolución clínica de la paciente en su primera estancia hospitalaria el paso a seguir era tratar la fiebre, aseo nasal y egreso. De igual forma es pertinente aclarar, que en caso de

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

que la menor presentara signos o síntomas que orientaran a Neumonía, su evolución clínica favorable indicaría el EGRESO, pues se considera por sus síntomas cuadro VIRAL que se puede manejar en casa, no requeriría oxígeno, pues sus saturaciones siempre estuvieron por encima de 90% durante toda su primera estancia hospitalaria, y no requeriría soporte ventilatorio o manejo de vías respiratorias puesto que NUNCA en su primera hospitalización presentó dificultad respiratoria, sustentando esto que en caso de foco pulmonar evidente se le daría EGRESO de igual forma por su notable mejoría clínica.

Para el segundo ingreso el día 16, fue hallada con dificultad respiratoria y se describe además panel viral positivo para virus sincitial respiratorio, que es un VIRUS común en la población infantil; y la Dra. GISELLA LEÓN, describe síndrome de distrés respiratorio moderado por broncoconstricción, e inicia medicamentos, por diagnóstico de Bronquiolitis por VSR (virus sincitial respiratorio), lo cual es más un cuadro broncoobstructivo, causado por un VIRUS y no de origen bacteriano como supuso el perito y a su vez el señor Juez. La doctora en mención consideró un cuadro viral que generalmente se trata en casa, pero la condición clínica de la paciente orientó manejo intra hospitalario, según la Guía para evaluación del riesgo y manejo inicial de la neumonía en niños y niñas menores de 5 años y bronquiolitis en niños y niña menores de 2 años del Ministerio de salud (página 27)

El juzgado le da plena credibilidad al dictamen, a pesar de aceptar que se rindió por una persona que por primera vez hacía tal labor con miras a colaborar con las autoridades judiciales, y no acreditó haber efectuado publicaciones.

Por otro lado es importante explicar que el caso fue revisado en conjunto en COVE de mortalidad en la Secretaría de Salud de Bogotá concluyendo y clasificando el fallecimiento de Helen como NO EVITABLE, NO INTERVENIBLE, dictamen que no se tuvo en cuenta a pesar de tratarse de un dictamen efectuado por una autoridad de salud en el Distrito Capital.

El dictamen pericial describe que los hallazgos de laboratorios como la leucocitosis y los reactantes de fase aguda son signos SUGESTIVOS, es decir NO DETERMINANTE, de infección aguda, de PROBABLE, es decir ESPECULATIVO, origen bacteriano. Sin embargo la clínica y mejoría de la

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

paciente orientaban a un cuadro viral, que no requería manejo antibiótico. Sin embargo el Señor Juez toma esto como un hecho sin discusión que debería llevar al diagnóstico de otra patología y a la permanencia de la menor en el hospital después de su MEJORIA CLINICA.

Por otra parte y respecto a los laboratorios, desconoce el Perito que según guía para evaluación del riesgo y manejo inicial de la neumonía en niños y niñas menores de 5 años y bronquiolitis en niños y niña menores de 2 años, del Ministerio de Salud, página 39 no se recomienda el uso rutinario de hemograma o cuadro hemático (conteo de leucocitos), *PCR y la **VSG en la evaluación inicial de menores de 2 años de edad con bronquiolitis o menores de 5 años de edad con neumonía. El diagnóstico de esta enfermedad está basado en criterios clínicos y generalmente se considera que no se necesitan pruebas diagnósticas en la evaluación de los pacientes con esta enfermedad".

Es repetitivo el señor juez en su sentencia en relacionar una infección bacteriana con el fallecimiento de la menor , sin contar que se consideró la posible causa de su defunción infección respiratoria por VIRUS SINCIITAL RESPIRATORIO, y que la parte demandante NO CUENTA con una autopsia que determine infección bacteriana, inicio de la misma, el agente causal donde pudo ser adquirido, si en su primera hospitalización , en su casa donde comparten espacio con una bodega de reciclaje, complicaciones sistémicas de la infección y descarte además que la paciente no haya presentado enfermedades medicas de base que hayan empeorado su cuadro clínico como lo presento en su segunda hospitalización.

En la descripción que hace el juez sobre el peritaje dice además que la niña debió permanecer más tiempo en observación y no enfocar todo en una posible gastroenteritis, este es un dictamen en retrospectiva, que si lo vemos de esta forma nublamos la evolución clínica de la paciente en su primera hospitalización, del paso a paso en cada una de las valoraciones, del hecho que ingresó con SIGNOS Y SINTOMAS CLAROS DE GASTROENTERITIS y que al tratamiento de una infección viral presento mejoría medica significativa que llevó al egreso.

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

Además es falso decir que se enfocó solo en gastroenteritis, pues cada una de las galenas emite un concepto don de describe con amplitud y claridad el estado PULMONAR de la paciente, quien en su QUINTA valoración no presentada signos ni síntomas que sugirieran enfermedad a nivel PULMONAR grave o que ameritaban continuidad en su hospitalización y continuarla exponiendo a diferentes agentes etiológicos infecciosos. En caso que la paciente requiriera nueva valoración o ingreso hospitalario los acudientes debieron pudieron haber consultado antes y no esperado casi 48 horas

2.5. El juez desconoce que no hay una causa clara del fallecimiento de la menor pues los padres de la misma se negaron a permitir la realización de una autopsia que era la forma de tener claridad en la causa de la muerte.

El Señor Juez expone que ningún nexo es evidente entre un antecedente antecedente cardiaco y el desarrollo tórpido de la enfermedad en su segunda hospitalización. Describe que el perito fue claro y terminante en señalar que esta circunstancia y las causas de la muerte de la niña no tiene nada que ver entre sí, este es otro punto que no se puede AFIRMAR, pues no se cuenta con una autopsia, donde descarte un compromiso del sistema CARDIOPULMONAR , que haya agravado y llevado al deceso de la menor.

En la historia clínica del 17 de marzo hay una nota de la Dra. MÓNICA GONZÁLEZ, con sospecha de DISFUNCIÓN MIOCÁRDICA (compromiso cardíaco) y describe la hemoglobina (hb) en 3.1 esto es Anemia Severa, y si revisamos en hemograma al ingreso de la segunda valoración , en la nota de la Dra. VICTORIA BUSTAMANTE, la hemoglobina (hb) está en 7,9. Durante su primer ingreso el hemograma descrito por la Dra. GLADYS PATRICIA GARCIA (2016/03/13 19:42) hb 11.7

Posteriormente se indica Ecocardiograma por su rápido deterioro, aún desconociendo su enfermedad de base cardiaca, y en la evolución # 24 del Dr ANGELO LÓPEZ, se describe “cursa con cor anémico”, es decir una disminución del transporte de oxígeno (la hemoglobina transporta oxígeno en la sangre y ésta disminuyó hasta 3.1) Ante esto el corazón intenta mantener el aporte adecuado de oxígeno, el sistema CARDIOPULMONAR intenta compensar dichas fallas, pero ante un corazón enfermo como el de la paciente,

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

antecedente de los padres omitieron durante su hospitalización, es más complicada la recuperación de este tipo de eventos y posiblemente exacerba el cuadro clínico sobretodo si es desconocido por los galenos tratantes, llevando así al lamentable fallecimiento de la menor. La aparente afección cardíaca de la paciente sale a relucir posterior a su deceso, por cuanto en el COVE (Comité de Vigilancia Epidemiológica), donde estudian todos los factores que llevaron al fallecimiento de la menor, se estudia desde su preconcepción, factores sociodemográficos, comorbilidades, y demás factores; En este incluyen en sus descripciones, una consulta de cardiología pediátrica, que no es común, ni habitual, ni hace parte de las citas de crecimiento y desarrollo de la población menor de 5 años. En este punto describen una posible insuficiencia de una válvula del corazón, sin embargo no se pudo estudiar ni determinar a fondo por que no se cuenta con un ecocardiograma que determine la afección y su grado de compromiso.

Si se revisa el Decreto 786 de 1990, por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a la práctica de autopsias clínicas y médico-legales, y se dictan otras disposiciones. Encontramos que en el Capítulo III, Artículo 7o. en relación con las autopsias que proceden OBLIGATORIAMENTE, distinguen de manera especial en el literal e) “las que se practican cuando se sospeche que la muerte pudo haber sido causada por un acto médico.” Así las cosas en este caso sería necesaria la práctica de una autopsia porque sin ella no existe DIAGNÓSTICO HISTOPATOLOGICO, y si bien se conoce que se trató de un caso de una infección respiratoria aguda, desconocemos su causa.

El Capítulo V del mencionado Decreto en su artículo 15, establece que son objetivos de las autopsias clínicas los siguientes: a) Establecer las causas de la muerte, así como la existencia de patologías asociadas y otras particularidades del individuo y de su medio ambiente; c) Confirmar o descartar la existencia de una entidad patológica específica, d) Determinar la evolución de las patologías encontradas y las modificaciones debidas al tratamiento en orden a establecer la causa directa de la muerte y sus antecedentes; e) Efectuar la correlación entre los hallazgos de la autopsia y el contenido de la historia clínica correspondiente, cuando sea del caso. El punto anterior describe los objetivos claros y requeridos para tener un DIAGNÓSTICO CERTERO por ejemplo enfermedades

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

cardiovasculares que hayan cambiado o determinado el curso de la enfermedad, o correlación directa del cuadro clínico y el fallecimiento basado en hallazgos HISTOPATOLÓGICOS.

En este caso en la nota de la historia clínica de la Dra. FANNY ARREDONDO, se deja constancia que “*los padres no desean realizar la autopsia*”, lo que implica que al no aceptar la autopsia, no permitieron determinar si la paciente presentó una INFECCIÓN RESPIRATORIA INUSITADA , u otro tipo de infección como H1N1, o una INMUNOSUPRESION donde los síntomas iniciales corresponden a cuadros virales que mejoran, como durante su primera hospitalización , donde no presentaba síntomas y signos que orientaran a infección respiratoria , y que luego son cuadros progresan , pero no hay una confirmación HISTOPATOLOGIA que confirme este tipo de infecciones , que son cuadros catastróficos en 72 horas y los pacientes tienden a presentar la gravedad clínica.

Ante la negatividad de los padres de autorizar la autopsia sugerida por la pediatra Dra. Fanny Arredondo, no se podría determinar CAUSA DE MUERTE y por ende no se podía descartar el papel crucial de una enfermedad cardiaca en una infección pulmonar o en un cor anémico. El cuadro clínico de insuficiencia respiratoria grave que progresa de forma tan súbita podría corresponder a INFECCIÓN RESPIRATORIA INUSITADA, INFECCIÓN POR H1N1, o una INMUNOSUPRESIÓN que no corresponde a error médico, negligencia médica y/o impericia de parte de los médicos y que se determinan por una autopsia.

Con todo lo anteriormente expuesto, resulta probado que no se puede imputar a mi representada el fallecimiento de la menor HELEN LUCIANA, pues su deceso se debió a un incidente respiratorio, habiendo consultado dos días antes en el HOSPITAL por un motivo completamente diferente como lo fue una molestia digestiva y a todas luces desde el punto de vista clínico se trataba de un proceso viral, que si bien en su primer ingreso se encontró una Leucocitosis en el cuadro hemático, esta es bien conocido clínicamente que puede ser motivada por un cuadro viral como el que tenía la menor.

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

La menor HELEN en su ingreso inicial a la Fundación no tenía ni Neutrofilia porque tenía solo 67% dentro de los 23.000 que tenía de blancos, lo cual no indicaba precisamente un PROCESO INFECCIOSO BACTERIANO. Por debido cuidado la paciente fue dejada en observación por 24 horas y según Historia Clínica después del día de observación se encontró a la niña en buenas condiciones, comiendo, con gasto fecal y urinario normal, hidratada, sin fiebre, sin óptico febril y fue examinada por la doctora MELISSA frente a la madre y se procedió al egreso por el buen estado de salud que presentaba en ese momentó.

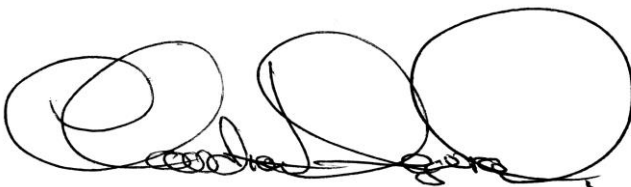
La paciente reingresó a la Fundación 48 horas después por un Proceso Respiratorio que **no tenía en el momento del egreso**, ajeno al evento del primer ingreso y con un crecimiento bacteriano diferente al proceso viral.

En ningún momento hubo negligencia porque en el segundo ingreso cuando la paciente llegó con una clara sepsis se le prestaron todas las atenciones y los servicios necesarios y se dio inicio de antibiótico temprano y reanimación; penosamente no fue posible salvar su vida pero médicamente no se encuentra una relación directa entre el primer proceso *digestivo* con el segundo *respiratorio* que fue el causante de la muerte y base que utiliza su despacho para culpar al Hospital, aún cuando se le prestó la atención necesaria.

Por último quiero resaltar que no hay impericia en la atención ya que los servicios de urgencias no tienen nivel de complejidad, y en ellos un médico general el profesional idóneo para prestar la atención en el servicio de urgencias.

Por todo lo anteriormente expuesto solicito REVOCAR LA SENTENCIA CONDENATORIA y en su lugar declarar que no prosperan las pretensiones de la parte demandante.

Atentamente,



CLAUDIA LUCIA SEGURA ACEVEDO
C.C. 35.469.872 BOGOTA
T.P. 54.271 C.S.J

Claudia L. Segura Acevedo
Abogada

Carrera 15 A no. 120-42 Of. 202 Bogotá, D.C.
Telefax: 7495475 E-mail: clalusegura@hotmail.com

Doctor

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

E. S. D.

La ciudad

PROCESO No. 2018 – 529 de – de LUIS FERNANDO BARRIOS ARISMENDI Y OTRO contra ANA CELIA ROJAS

Con el presente me permito allegar la sustentación del recurso de alzada interpuesto contra la decisión tomada por la señora JUEZ(A) CUARENTA Y UNO (41) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA contra la SENTENCIA de tres (3) de diciembre de 2019 en la cual se conceden las pretensiones a la demandada y se concede recurso de apelación ante el superior.

La razón que motivó el recurso de alzada se debe a la violación directa e indirecta por falta de garantías en la apreciación y valoración de las pruebas arrimadas al proceso, la indebida aplicación e interpretación de las normas que regulan la materia objeto de discusión y el yerro cometido al momento de la sentencia

Por lo tanto, con el acostumbrado respeto que me asiste. Considero que la señora juez, violó el inciso 2º del artículo 176 del C.G.P., omitiendo el valor de algunas pruebas, pues desde la misma presentación de la demanda por parte de los demandantes, los mismos aportaron pruebas que permiten establecer claramente que mi poderdante si tiene posesión real, material física y pacífica del inmueble en litis; por lo que enseguida se indicara.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Consideraciones del despacho para resolver favorablemente las pretensiones de los demandados.

Manifiesta la señora juez que:

1. Con base en lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil.

“La reivindicación o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no esta en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.”

Con base en lo indicado en el artículo que precede, no es cierto que los demandantes no estén en posesión (parcial) del inmueble que se demanda como se pasa a indicar.

En el proceso de demanda de Declaración de Unión Marital de Hecho, adelantada en el juzgado 18 de Familia mediante radicado No. 2013 – 324, se indico

(...)

“ANA CELIA ROJAS y el causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ con el fruto de su trabajo, en razón a que mancomunadamente trabajaron hombro a hombro en una fábrica de pantuflas (chancletas) instalada en la casa lote en litigio; compran a NICOLAS RINCON REYES el bien inmueble, pero, en esta ocasión desafortunadamente por ingenua y confiada no queda inscrita también como propietaria mi defendida, y solo queda el causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ.

QUINTO: NICOLAS RINCON REYES le vende al causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ el inmueble antes aludido; según Anotación No. dos (2) de fecha veinte (20) de diciembre de 1979 con radicación No. 103614 y mediante Escritura Publica No. nueve cinco ocho cuatro (9584) de 18/12/1979 en la Notaria quinta (5ª) de Bogotá, reflejado en El Certificado de Libertad y Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

SEXTO: ANA CELIA ROJAS mí defendida, para esta época, de antaño ya se encontraba habitando el bien inmueble en litigio con el causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ, quienes vivían y compartían techo lecho y mesa en forma continua e ininterrumpida.

SEPTIMO: El causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ mediante Escritura Publica No. nueve cinco ocho cuatro (9584) de 18/12/1979 en la Notaria quinta (5ª) de Bogotá, hipoteca el bien inmueble de marras mencionado a BANCO INDUSTRIAL COLOMBIANO S.A., como se observa en la Anotación No. tres (3) de fecha veinte (20) de diciembre de 1979 del Certificado de Libertad y Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

OCTAVO: El Juzgado octavo (8o) Civil del Circuito de Bogotá, ordena Embargo Ejecutivo, en contra del causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ, siendo su benefactor el BANCO CAJA AGRARIA, con Anotación No. cuatro (4) de fecha diez (10) de diciembre de 1984 y radicación No. 84145699, con oficio No. 1982 de 28/11/1984; orden que luego fue cancelada con la anotación No. cinco (5) de fecha 04/07/1985, radicado 8582933 y oficio 1148 de 14/06/1985. Reflejado en el Certificado de Libertad y Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

NOVENO: El causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ mediante Escritura Publica No. ocho ocho uno nueve (8819) de 29/12/1984 en la Notaria séptima (7ª) de Bogotá, amplia sin limite de cuantía la hipoteca del bien inmueble de marras mencionado a BANCO INDUSTRIAL COLOMBIANO S.A., con Anotación No. seis (6) de fecha treinta (30) de agosto de 1985 y radicación 111021 reflejado en el Certificado de Libertad y Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

DECIMO: El Ministerio de Hacienda de Bogotá, ordeno el Embargo Ejecutivo en contra del causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ y en favor de la NACION, con Anotación No. siete (7) de fecha treinta (30) de agosto de 1985 y radicado No. 111054, mediante oficio No. 000571

Calle 63 C No. 68 F 27 Celular 3172704509 Correo: leon.fiero6@gmail.com Bogotá D.C.

de 16/08/1985. Orden que luego fue cancelada con la anotación No. ocho (8) de fecha 30/03/1992, radicado 21469 y oficio 5983 de 26/03/1992, reflejado en el Certificado de Libertad y Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

ONCEAVO: El Juzgado veintiuno (21o) Civil del Circuito de Bogotá, ordeno el Embargo Ejecutivo en contra del causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ y en favor del BANCO INDUSTRIAL COLOMBIANO S.A., con Anotación No. nueve (9) de fecha quince (15) de mayo de 1992 con No. de radicación 31766 mediante oficio No. 0999 de 13/05/1992. Orden que luego fue cancelada con la anotación No. diez (10) de fecha 17/11/1994, radicación 96077 y oficio 2410 de 31/10/1994, reflejado en el Certificado de Libertad y Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

DOCEAVO: El causante JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO persona que no era casado, puesto que, con la mama de los hijos de este no vivieron, según refieren mi defendida y los testigos, dicho por boca de este, aparece como salvador en el momento en que mas dificultades atravesaba no solo el bien inmueble en litigio, sino también mi defendida; puesto que le amenazaban con rematar el bien inmueble en el que venia habitando de marras.

TRECEAVO: El causante JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO quien luego de cortejar a mi prohijada y ofrecerle no solo ayuda económica, ingresa en el bien inmueble con la anuencia de ANA CELIA ROJAS quien para esta época era la única persona que habitaba el bien inmueble; esta le permite el ingreso de aquel al casa lote de marras referido, e inician una vida de pareja; viviendo y compartiendo techo lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida, con el compromiso de que aquel sanearía los problemas que tenia el bien inmueble y se colaborarían mutuamente para salir adelante.

CATORCEAVO: ANA CELIA ROJAS mi defendida, antes del desembargo se encontraba habitando el bien inmueble en litigio, sola y con todas las deudas adquiridas por su ex compañero permanente el causante DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ; quien solo le dejo deudas y problemas.

QUINCEAVO: DIEGO GUTIERREZ ROJAS vende sus DERECHOS HERENCIALES a JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO según Anotación No. once (11) de fecha trece (13) de julio de 1999 y radicación 51981 mediante Escritura Publica No. uno ocho cero cero (1800) de 22/04/1999 en la Notaria trece (13) de Bogotá, reflejado en el Certificado de Libertad y Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

DIECISEISAVO: El Juzgado séptimo (7º) de Familia de Bogotá, adjudicado en bien inmueble en mención; por SUCESION mediante sentencia de 01/06/2004 de DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ a MENDOZA VARGAS MARIO, GUTIERREZ PAZ DIANA CAROLINA, GUTIERREZ FERNANDEZ ELVA VIVIANA y GUTIERREZ PAZ GABRIEL DEMETRIO con Anotación No. doce (12) de fecha dos (2) de julio de 2004 y radicación 59528 reflejado en el Certificado de Libertad y Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

DIECISIETEAVO: MENDOZA VARGAS MARIO, GUTIERREZ PAZ DIANA CAROLINA, GUTIERREZ FERNANDEZ ELVA VIVIANA y GUTIERREZ PAZ GABRIEL DEMETRIO venden el inmueble antes aludido al causante JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO con Anotación No. trece (13) de fecha quince (15) de junio de 2007 y radicación 63049 mediante Escritura Publica No. cuatro cinco cinco uno (4551) de 27/04/2007 de la Notaria Diecinueve (19) de Bogotá, reflejado en el Certificado de Libertad y Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

DIECISIOCHOAVO: ANA CELIA ROJAS para esta época, 27/04/2007, continuaba habitando el bien inmueble en litigio, con el causante JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO quienes vivían y compartían en forma continua e ininterrumpida techo lecho y mesa en el mismo bien inmueble de marras mencionado.

En este punto es importante resaltar que mi defendida fue engañada por el causante JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO, teniendo en cuenta que ANA CELIA si asistió a la Notaria Diecinueve (19) de Bogotá, donde, junto con su compañero permanente habían sido citados para concretar el negocio, y todo indicaba que mi defendida quedaría también como propietaria en la Escritura Publica No. cuatro cinco cinco uno (4551) de 27/04/2007.

El engaño consistió en que el causante JAIRO LIBARDO no permitió que esta quedara en la escritura arguyendo que le sería más fácil vender a él, y luego comprarían una casa más cómoda y libre de todo gravamen, en la que podrían vivir los dos tranquilamente.

DIECINUEVEAVO: Entre ANA CELIA ROJAS y el fallecido JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO se inició una Unión Marital de hecho desde el veintiocho (28) de noviembre de 1992 que perduro hasta el dos (2) de septiembre de 2012, fecha en que sobrevino el deceso del compañero permanente de mi prohijada, época durante la cual los compañeros permanentes hicieron vida en común como marido y mujer sin ser casados entre si, conviviendo y compartiendo de manera espontanea, libre y voluntaria techo, lecho y mesa en forma continua e ininterrumpida en el Bien Inmueble de marras referido, considerando así reunidos los presupuestos legales a que alude la Ley 54 de 1.990.”

(...)

Los demandantes mediante la fuerza y con violencia contra las personas y contra el bien inmueble perturbaron la posesión quieta pacífica y tranquila que mi defendida ostentaba en el inmueble en litis desde el año 1971.

Hechos denunciados mediante la querrela 2014 – 10604 radicada en la inspección 10 C Distrital de Policía y en los cuales se denunció.

1. “El día sábado veintiocho (28) de diciembre de 2013, siendo aproximadamente las ocho de la mañana (8:a.m.), momento en el cual mi defendida aun dormía en su casa de habitación renombrado; fue bruscamente despertada por unos fuertes golpes a la puerta de entrada, y en la puerta auxiliar; al asomarse observa aturdida, como los querellados portando en sus manos unos barretones y otras herramientas golpean fuertemente las puertas ya renombradas, hasta destrozarlas y derribarlas totalmente, procediendo a ingresar en forma violenta, clandestina, alevosa, arbitraria y a empujones; perturbando la pacífica posesión que mi defendida ostenta en el bien inmueble precitado.

2. Al intentar mi defendida y su hijo DIEGO GUTIERREZ ROJAS impedirles el ingreso fueron violenta y bruscamente empujados y atropellados por los invasores, quienes no conformes con la violencia desplegada para ingresar en el predio, ESTOS PORTABAN UNA CAMARA DE VIDEO con la cual grabaron todo su actuar delictivo; mofándose y burlándose frente a los rostros de los poseedores quienes asustados y superados en numero y fuerza, no salían de su asombro.

3. Manifiesta mi defendida, que solo se limito a llamar telefónicamente a sus vecinos y amigos, quienes inmediatamente llamaron a los agentes de Policía, quienes acudieron al lugar de los hechos, pero desafortunadamente nada hicieron para impedir la violenta perturbación de que fue victima mi defendida, manifestando los agentes de policía que:

“nosotros no podemos hacer nada, solo podríamos actuar si hubiésemos estado presentes en el momento en que estos estuvieran golpeando y tumbando las puertas, pero cuando nosotros llegamos ya los invasores estaban dentro de la casa por lo tanto nada podemos hacer.”

4. Una vez en el interior de la casa, los invasores o perturbadores instalaron otras puertas, cambiando guardas, desocuparon y arreglaron una alcoba y procedieron a instalar en esa habitación al señor EDGAR HERMIDA GOMEZ, persona a quien en la fecha de presentación de la presente querella no ha sido posible persuadirlo para que abandone el predio perturbado y ocupado con violencia sobre el bien y sobre las personas que lo ocupan.

5. Son testigos presenciales de estos hechos: a más de mi poderdante, su hijo DIEGO GUTIERREZ ROJAS, sus amigos y vecinos LILIANA PATRICIA FRANCO MEDINA C.C. No. 51.739.832, JEANETH MANCIPE ORTEGA C.C. No. 39.539.477, MIGUEL ANGEL PEÑA LOZANO 6.770.523 de Bogotá, y ELSA MARIA SANCHEZ DE PEÑA - 40.020.445 de Bogotá

6. Acudieron al lugar de los hechos descritos: los agentes de policía de turno del CAI de las Ferias o cuadrante de la zona: Subintendente LUIS RINCON con chaleco No. 30655 y dos agentes de policía con No de chalecos 7927 y 59087 quienes solo hicieron acto de presencia frente al llamado de la comunidad.”

De lo anterior, mediante sentencia de dieciocho (18) de septiembre de 2017, el Inspector 10 C Distrital de Policía, declaró perturbadores a los querellados, mismas personas que hoy pretenden reivindicar el inmueble demandado en los siguientes términos:

“se inicia la presente acción por presunta perturbación a la posesión iniciada mediante apoderado judicial por la señora Ana Celia rojas en contra de los señores Yolanda barrios Patricia barrios Jairo Alejandro barrios Diana Marcela barrios Luis Fernando barrios Ismael barrios Fernando barrios y Martha barrios segundo dentro de las pruebas evacuadas dentro de la querella de la referencia se pudo establecer tanto de las declaraciones de los testigos como de las partes que los querellados ingresaron al inmueble que nos encontramos sin autorización legal alguna así se desprende las versiones suministradas por los testimonios como por los mismos querellados quienes no tenían su sitio de residencia ni comercial en el inmueble en que nos encontramos y por el contrario ingresaron de manera violenta y sin justificación legal alguna afectando la posesión quieta pacífica en ininterrumpida que ostentaba la querellante señora Ana Celia rojas tercero que los querellados si bien es cierto alegan tener derecho a encontrarse en el inmueble al ostenta la calidad de herederos del señor reos señor Jairo libardo barrios no es menos cierto que en los procesos policivos no se establecen y se protege la propiedad ya que el objeto del proceso policivo se determina en amparar la posesión y tenencia de los bienes inmuebles y que para el caso sub iudice se encontraba ejercido por la querellante quinto que a la fecha y dentro de las pruebas no aparece ninguna decisión judicial que reconozca o establezca los posibles derechos que le puedan corresponder a los querellados sobre el inmueble en que nos encontramos así las cosas el suscrito inspector 16 en ejercicio de facultades us facultades resuelve primero declarar perturbador a los querellados señores Yolanda barrios Patricia barrios Jairo Alejandro barrios Néstor barrios Diana Marcela barrio Luis Fernando barrios Ismael barrios Fernando barrios y Martha barrios conforme a las consideraciones hechas por este despacho segundo ordenar César la perturbación y en consecuencia volver las cosas al Estado inicial tercero conceder un plazo de un mes para que los querellados cumplan voluntariamente en con lo ordenado por este despacho cuarto advertir a los querellados que en caso de incumplimiento se procederá a iniciar el respectivo proceso contravencional por desacato a orden de policía para lo cual se remitirán las copias pertinentes a la fiscalía general de la nación.”

Pese a lo ordenado mediante sentencia de dieciocho (18) de septiembre de 2017, por el Inspector 10 C Distrital de Policía, los querellados, DESACATARON la orden de Policía.

Del desacato a ORDEN ADMINISTRATIVA DE POLICIA, se radico, correspondiendo por reparto a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE BOGOTA D.C. FISCAL 32 – de la Unidad de Delitos contra La Administración Pública - Noticia Criminal No. 110016000050201813054.

De lo anterior, se evidencia que mi defendida ANA CELIA ROJAS poseedora del bien inmueble que se pretende reivindicar, es poseedora y por lo tanto con derechos de ser declarada como tal.

Pues probado esta que mi defendida ANA CELIA ROJAS desde el año 1971 en forma quieta pacifica tranquila e ininterrumpida y sin clandestinidad posee el inmueble que se pretende reivindicar; inicialmente con DEMETRIO GUTIERREZ RODRIGUEZ y con la muerte de este, desde con JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO desde el veintiocho (28) de noviembre de 1992 que perduro hasta el dos (2) de septiembre de 2012, fecha en que sobrevino el deceso del señor BARRIOS ROMERO

Que a la muerte del señor BARRIOS ROMERO, fue mi defendida la única persona que ha tenido en posesión el inmueble demandado, hasta que los hoy demandantes perturbaron la posesión mediante los hechos que fueron denunciados en la querella 2014 – 10604.

2. Que mi poderdante ANA CELIA ROJAS tiene en posesión solo una cocina un baño y tres alcobas en el segundo piso.

Hecho que no es cierto, puesto que, si bien es cierto mi defendida habita en las habitaciones del segundo piso del inmueble, también es cierto que ella tiene la posesión de la totalidad del inmueble excepto los 2 locales del frente que los demandantes arrendaron a terceros y una habitación.

Recuérdese que estos locales y la habitación fueron tomados por actos de perturbación a la posesión y denunciados mediante querella No. 2014 – 10604

3. Que se encuentra acreditada la demanda frente a la singularidad del inmueble.

Tal y como se indico en los alegatos de conclusión, mi defendida ostento la calidad de poseedora de la totalidad del inmueble en forma quieta pacifica tranquila e ininterrumpida y sin clandestinidad posee el inmueble que se pretende reivindicar; hasta la fecha antes indicada en que los demandantes mediante actos de perturbación a la posesión con actos de violencia contra el bien inmueble y contra las personas, irrumpieron al inmueble despojando de la posesión a mi defendida de 2 locales que se encuentran al frente del inmueble y arrendándolos para su

provecho; como también una alcoba en el segundo piso que también fue arrendada por los perturbadores limitando por la fuerza y contrario a la Ley el derecho de dominio de mi defendida

Por lo anterior no se puede predicar la singularidad del inmueble en litis

4. Que mi defendida ANA CELIA ROJAS declaro tener en arriendo una parte del inmueble y por esto la condena al pago de frutos por \$11.000.000.

Desconozco lo manifestado por la señora juez en afirmar que mi mandante ANA CELIA ROJAS tenga en arriendo bien inmueble alguno, habitación o local respecto del bien inmueble que se pretende.

Contrario sensu, y como se indicó en los alegatos de conclusión, mi defendida ostento la calidad de poseedora de la totalidad del inmueble en forma quieta pacífica tranquila e ininterrumpida y sin clandestinidad y lo poseyó; hasta la fecha antes indicada en que los demandantes mediante actos de perturbación a la posesión con actos de violencia contra el bien inmueble y contra las personas, irrumpieron en forma violenta al inmueble despojando de la posesión a mi defendida de 2 locales que se encuentran al frente del inmueble y una habitación en el segundo piso, arrendándolos para su provecho; como también una alcoba en el segundo piso que también fue arrendada por los perturbadores limitando por la fuerza y contrario a la Ley el derecho de dominio de mi defendida.

No es cierto que mi defendida haya arrendado en los tiempos indicados por la señora juez, parte alguna del inmueble en litis, lo que impide que se condene a mi defendida a pagar frutos del inmueble que tiene en posesión y menos por lo indicado por el perito, cuando manifiesta que la casa esta en ruinas.

De lo anterior, no puede ser posible que la Administración de Justicia premie a personas que actúan con violencia contra las personas y contra el bien inmueble obteniendo provecho para sí y en contra del poseedor de buena fe.

De ser posible esta condena se abren puertas para que personas en iguales condiciones, no acudan a la Administración de Justicia, sino que tomen como ejemplo estas conductas para tomarse la justicia por su propia mano, deslegitimando así el estado social de derecho y el derecho de defensa y contradicción

5. De la condena en costas al demandado DIEGO GUTIERREZ ROJAS, al despacho en su oportunidad procesal se allego la imposibilidad del demandado de asistir al juzgado, Calle 63 C No. 68 F 27 Celular 3172704509 Correo: leon.fiero6@gmail.com Bogotá D.C.

desafortunadamente y para la época de fijación de la audiencia, mi defendido se encontraba laborando, y tenía a su cargo a su señora madre ANA CELIA ROJAS y 2 hijos que responden a los nombres de **Diego Felipe Gutiérrez Forero** nacido el siete (7) de julio de 1995 y **Laura Tatiana Gutiérrez Forero** nacida el veinte (20) de abril de 2001

Situación que mediante memorial su puso en conocimiento del despacho de la señora juez, luego, presumiendo la buena fe antes que la mala, ruego a los señores Honorables Magistrados librar al demandado de esta carga económica que agravaría aun mas la situacion económica de los demandados

De Laura Tatiana Gutiérrez Forero, actualmente cumple una obligación alimentaria acordada mediante audiencia de conciliación ante JUEZ VEINTISIETE (27) antes CUARTO DE FAMILIA DE DESCONGESTION DE BOGOTA D.C (Viene de juzgado 1º de Familia de BOGOTA D.C) Proceso: EJECUTIVO DE ALIMENTOS - **2015 – 196** de: DIEGO FELIPE GUTIERREZ FORERO actuando en nombre propio y MARIA ISABEL FORERO PASCAGAZA como Representante Legal de la menor LAURA TATIANA GUTIERREZ FORERO contra DIEGO GUTIERREZ ROJAS

Lo anterior significa que una condena en su contra por el monto señalado por la señora juez, afectaría no solo si congrua subsistencia sino la de ANA CELIA ROJAS (madre) y también y más importante aún la de LAURA TATIANA GUTIERREZ FORERO

Por lo que a ustedes Honorables Magistrados ruego muy respetuosamente se considere la condena por este concepto y de no ser posible lo anterior, en subsidio hacer menos gravosa esta condena.

6. El ad quo condeno en Costas de proceso a los demandados por cinco millones de pesos, (\$5.000.000) suma que considera quien apela, exagerada teniendo en cuenta que la demanda fue radicada en septiembre de 2018 y admitida en octubre de 2018.

Si a lo anterior le sumamos las cuarentenas y el cierre de los despachos decretadas por el gobierno nacional, como consecuencia del COVID 19, es muy poco tiempo el transcurrido en el desarrollo del presente proceso para semejante suma de dinero para una condena en costas.

Resultando exagerada la condena en costas a los demandados, en el evento de no ser revocado el fallo recurrido

Del proceso reivindicatorio de Dominio – Proceso 2004 – 679 y la Escritura Pública 4151 de 27 de abril de 2007.

Al manifestar la señora juez que en el proceso reivindicatorio era una obligación procesal que Ana Celia Rojas fuese notificada por ser parte dentro de la demanda, por razón de la conciliación y la posterior suscripción de Escritura Pública 4151 de 27 de abril de 2007, hacen que la operadora judicial cuestione las razones por las cuales no se vinculó a la señora Ana Celia Rojas dentro de la misma, como otorgante.

Que de las afirmaciones que realizó en la contestación de la demanda del proceso 2004 - 00679 el señor Jairo Barrios, por intermedio de apoderado, quien confesó que la señora Ana Celia Rojas era su compañera permanente, y que además los 2 mantuvieron y defendieron la posesión, que la defendieron contra terceros moradores, esas solas manifestación *per se*, y con los indicios que se derivan del contenido de dichos documentos, **se desprende un actuar colectivo de ejercer entre los 2 actos de señores y dueños del predio en litis.**

Señores Honorables Magistrados en este punto deseo hacer las siguientes precisiones:

1) Como quiera que ha sido probado que ANA CELIA ROJAS era poseedora del bien inmueble ubicado en la Calle 73 No. 69 H 21 barrio las Ferias en la ciudad de Bogotá, situación que ha sido manifestada por todos y cada uno de los declarantes en los procesos que preceden al actual.

Y también fue probado, mediante las copias auténticas allegadas del Proceso Reivindicatorio de dominio 2004 – 679 de MARIO MENDOZA VARGAS y OTROS vs JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO y ANA CELIA ROJAS, en el cual se puede leer en los hechos DÉCIMO SEPTIMO, DECIMO OCTAVO y DECIMO NOVENO

Leer del proceso

2) Que en respuesta al proceso anterior, JAIRO LIBARDO BARRIOS ROMERO y ANA CELIA ROJAS, presentan demanda de RECONVENCION POR PERTENENCIA y de esta demanda se puede observar:

Leer:

Las peticiones

Los hechos resaltados

Que dichas demandas terminaron con Acta de conciliación de fecha 26 de abril de 2007, en la cual firman como demandados ANA CELIA ROJAS y JAIRO LIBARDO BARIOS ROMERO.

Conciliación que determinó la firma de la Escritura Pública 4151 de 27 de abril de 2007

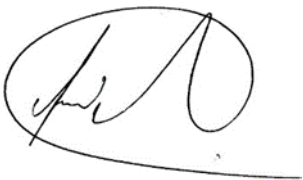
De lo anterior se puede colegir que:

- ANA CELIA ROJAS era poseedora del bien inmueble ubicado en la Calle 73 No. 69 H 21 barrio las Ferias en la ciudad de Bogotá.
- De no ser así, JAIRO LIBARDO le hubiese entregado en arriendo o en comodato el casa lote ubicado en la Calle 73 No. 69 H 21 barrio las Ferias en la ciudad de Bogotá, contratos estos que no existen y por lo mismo desconocen su existencia los hoy demandados, pues ninguna de estas situaciones fue mencionada y menos probada por los demandados.
- Las reglas de la sana experiencia, indican que si ninguna de estas 3 situaciones se dio o se presentó, era porque JAIRO LIBARDO BARIOS ROMERO vivía con ella, y tácitamente le reconoció su posesión.
- No se entiende que dos personas que trabajaron hombro a hombro, probado con testimonios, según lo refieren sus vecinos familiares y amigos; que vivieron y compartieron por cerca de 20 años en el casa lote ubicado en la Calle 73 No. 69 H 21 barrio las Ferias en la ciudad de Bogotá, y que al día de hoy no exista UN CONTRATO DE TRABAJO, de ARRENDAMIENTO, de COMODATO o cualquier otro tipo de contrato que pueda justificar, ¿cómo es posible que ANA CELIA ROJAS aun continúe ocupando el bien inmueble referido?.
- Honorables Magistrados, el sentido común, la sana lógica y las reglas de la experiencia en estos tiempos, y si se quiere en cualquier tiempo, nos indican que nadie trabaja gratis, entonces ¿cómo justificar los 20 años que convivió ANA CELIA ROJAS al lado del señor JAIRO LIARDO BARIOS ROMERO?

- Honorables Magistrados, el sentido común, la sana lógica y las reglas de la experiencia también nos indican, que nadie compra una casa y deja vivir a alguien gratis o, como lo manifestaran las hijas del causante por lastima.

De las pruebas allegadas al proceso por quien demanda, ninguna fue TACHADA contrario *sensu*. El despacho y el apoderado de los demandados tuvieron la oportunidad de controvertirlas, recuérdese que 10 de los 21 testigos de la demandante fueron llamados a ampliar sus declaraciones realizadas extraproceso, con lo cual se convierten en elementos materiales probatorios, y como tales debieron ser valorados en su integridad.

Son estos los argumentos que sustentan el recurso de alzada, y los cuales pongo a su disposición y consideración.



LUIS ALBERTO LEÓN PRIETO
C.C. No. 79.357.447 de Bogotá, D.C.
T.P. No. 163.901 del C. S. de la J.



Señores
H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITIO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
ATN/ H. MAGISTRADA MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
E. S. D.

Protección Verbal	1100139900120188483701
Demandante	ARIEL EDILFE DELUQUE RODRIGUEZ DANIEL ESTEBAN DELUQUE JIMENEZ
Demandados	PROMOTORA DE TERRENOS DEL CARIBE SAS BEMSA S.A.S. CONINSA RAMON H. S.A.
Actuación	SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN
Folios	CATORCE [14]

MAURICIO PARDO OJEDA, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No 41.445 del C.S.J., actuando en mi condición de apoderado judicial de las tres [3] sociedades demandadas, dentro de la oportunidad procesal pertinente, respetuosamente me dirijo con el fin de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** [en adelante la **SIC**], de fecha 14 de agosto de 2.020, escrito que contiene las inconformidades, apoyos y solicitudes sobre la sentencia en mención, y como complemento a lo sustentando verbalmente por el suscrito en la audiencia en cita, de conformidad a lo ordenado por su despacho en proveído de fecha 3 de diciembre de 2.020.

I. CONSIDERACIONES Y ANTECEDENTES

- 1.1** La demanda ante la **SIC** por parte de **DELUQUE** la presenta en relación con el negocio jurídico celebrado para la adquisición del apartamento



407 y parqueaderos 69-59 de la torre 3 del proyecto ALTOS DE MONTICELLO de la ciudad de Barranquilla, demanda donde expone una serie de hechos que desde ningún punto de vista pueden ser calificados como violación de las normas que, sobre información, publicidad, cláusulas contractuales y demás contenidas en la Ley 1480 de 2011.

- 1.2** Altos de Monticello queda ubicado en el corregimiento de Sabanilla Salgar, municipio de Puerto Colombia, Departamento del Atlántico, el cual es adyacente a la ciudad de Barranquilla, pero no es en Barranquilla.
- 1.3** Con respecto a la sentencia de la **SIC** del pasado 14 de agosto de 2.020, la misma en su parte resolutive indica:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que las sociedades **BEMSA S.A.S.**, identificada con NIT. 890937084, **CONINSA RAMON H S.A.**, identificada con NIT. 890911431-1, y **PROMOTORA DE TERRENOS DEL CARIBE S.A.S.**, identificada con NIT. 900854161 - 7, vulneró los derechos del consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a las sociedades **BEMSA S.A.S.**, identificada con NIT. 890937084, **CONINSA RAMON H S.A.**, identificada con NIT. 890911431-1, y **PROMOTORA DE TERRENOS DEL CARIBE S.A.S.**, identificada con NIT. 900854161 - 7, que, a favor de **DANIEL ESTEBAN DELUQUE JIMENEZ**, identificado con C.C. No. 1140851355; y **ARIEL EDILFE DELUQUE RODRIGUEZ**, identificado con C.C. No. 84025820, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, proceda con el pago de la suma de dieciséis millones ochocientos sesenta y ocho mil seiscientos ochenta y siete pesos M/Cte. (\$16.868.687).

TERCERO: Se ordena tanto a la parte demandante como a la parte demandada acreditar ante esta Entidad el cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el numeral precedente. Para tal efecto, deberá radicarse la acreditación al respectivo proceso.

CUARTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.



QUINTO: En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones incoadas en la demanda.

OCTAVO: Sin condena en costas en tanto no aparecen causadas.

NOVENO: La anterior decisión se notifica en estrados a las partes.

1.4 La inconformidad de la sentencia de la **SIC** del pasado 14 de agosto de 2.020, se circunscribe al señalamiento que hizo el juzgador en los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, al fallar que fueron vulnerados los derechos del consumidor con respecto al tema del aire acondicionado, así como también el NO condenar a la parte demandante en la sanción determinada por el artículo 206 del Código General del Proceso, como también el NO haberla condenada en agencias en derecho.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD - SUSTENTACIÓN APELACIÓN

Señaló la **SIC** en la sentencia objeto de apelación, que fueron vulnerados los derechos del consumidor al no ser entrega en forma oportuna la información del aire acondicionado para el inmueble por la parte demandante adquirida.

Sustenta la **SIC** su postura, porque la información que se le dio a la parte demandante es tardía, pues la misma se entregó el 30 de junio de 2.017, conforme consta en documento aportado con la demanda inicial en el anexo # 4 de la misma.

No se comparte lo antes indicado por la **SIC** por las siguientes razones:



DEL DEBER DE INFORMARSE COMO CARGA IMPUESTA AL CONSUMIDOR

Señala el estatuto del consumidor [ley 1480 de 2.011], en su artículo tercero, que es un deber del consumidor "*Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación*", haciendo de esta forma recaer en el consumidor una carga de derecho sustancial

En efecto, ha sostenido la doctrina y que la carga es "*un deber de observar determinada conducta, no para satisfacer un interés ajeno, como sucede en la obligación propiamente dicha, sino para satisfacer un interés propio. La desatención de ese deber no constituye una conducta antijurídica, pero si priva al sujeto de las ventajas que su atención le generaría*" ([Gómez, 2008, p. 167 De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis.7](#)).

La razón del deber de informarse lo constituye el principio de la buena fe objetiva, el cual debe estar presente desde el mismo periodo precontractual, lo que obliga al consumidor (acreedor de la obligación de información) a que no quede inactivo a la espera de que el productor o proveedor le suministre toda la información, sino que debe colocar todo su esmero en obtener la que necesite o considere que le va a resultar conveniente, más cuando se trata de un proyecto de vida fundamental como es la vivienda y así lo señala el mismo demandante en su interrogatorio, unido al hecho notorio que en nuestra Costa Caribe, y en especial es inmuebles de estrato seis [6], el aire acondicionado es un elemento sustancial, del cual no le es extraño el tener la obligación de saber cómo es la operación del mismo.

Es menester recordar que la relación de consumo entre las partes en el presente litigio se perfeccionó desde el 21 de octubre de 2014, como lo confiesa y señala en el hecho quinto y sexto de la demanda inicial cuyos textos me permito incorporar:



5. Fue así como el señor **DANIEL ESTEBAN DELUQUE JIMÉNEZ** suscribió el 21 de octubre de 2014, un acuerdo precontractual para celebración de un encargo fiduciario para la adquisición de inmueble con la empresa BEMSA SAS en virtud del cual se pretendía la transferencia de dominio de un apartamento de 145, 72 m2 junto con un parqueadero y una bodega útil de (2,6 m2), ubicado en la torre 3, cuya modificación posterior (otrosí) terminaría fijándose el costo total en \$555.950.000. Ver anexo 2 de la Demanda Inicial.

6. En consecuencia de lo anterior, **DANIEL ESTEBAN DELUQUE JIMÉNEZ** en condición de beneficiario de área suscribió un encargo fiduciario para la vinculación al fideicomiso Altos de Monticello, proyecto altos de Monticello primera etapa, y los responsables del proyecto, lo hicieron en condición de beneficiarios y en condición de fiduciaria, la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. Ver anexo 2 de la Demanda Inicial.

Y que desde esa fecha asumía la carga, el deber de informarse en los términos del estatuto del consumidor, de la ley, e inclusive de la misma jurisprudencia, pues baste para ello en acudir al FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DEL H. TRIBUNAL DE BOGOTA SALA CIVIL 110013199001201682398-02, de fecha 18 de enero de 2.018, donde se desarrolla los PRESUPUESTOS QUE DAN ORIGEN A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA y hace las siguientes precisiones:

- **PUBLICIDAD:** Propósito de influir en las decisiones y voluntad del consumidor mediante la fuerza y contenido del mensaje. **ANUNCIANTE:** Persona en cuyo beneficio se difunde la publicidad. **RECEPTOR:** A quien se dirige. **MENSAJE:** Comunica uniendo a ANUNCIANTE - RECEPTOR. **MEDIO DIFUSIÓN:** Mecanismo empleado.
- **PUBLICIDAD ENGAÑOSA:** Es aquella cuyo mensaje no corresponde a la realidad o es insuficiente, de manera que induce o puede inducir en error, engaño o confusión.

Dice la **SIC** que la información no fue suficiente porque no se le indicó oportunamente [o en forma tardía como señala en fallo] las condiciones,



detalles y especificaciones del Aire Acondicionado, dejando de lado el deber de información que desde el año 2.014 estaba en cabeza del mismo consumidor.

Lo extraño, es que el mismo demandante, en el ANEXO # 2 de la demanda inicial, aporta el documento que le fue entregado de ESPECIFICACIONES DE ACABADOS DE ALTO DE MONTICELLO, en donde en el capítulo de "INSTALACIONES" se indica:

INSTALACIONES	
Redes hidráulicas	Agua fría + agua caliente en lavaplatos, lavadero y lavadora. Agua fría en PVC. Agua caliente CPVC y desagües en PVC. Instalación eléctrica para estufa, toma auxiliar, plancha y nevero.
Redes eléctricas	Tubería PVC + aparatos marca Luminex -ambia a similar. Iluminación primer piso ojs de buey, segundo piso plafones. Instalaciones para AA Según Normatividad RETIE.
Redes gas	Calentador de acumulación
Citafanía	Tradicional .portería/ vivienda

Claramente señala en el punto de REDES ELÉCTRICAS "**Instalaciones para A.A**" [negrilla y resaltado de mi autoría] que se informó la existencia de dichas instalaciones, y que el demandante NO preguntó sobre el tema, como un deber que era de su cargo, si hubiera querido profundizar al respecto. **Se llama la atención a este hecho, pues la SIC no tuvo en cuenta esta prueba al momento de emitir el fallo.**

De la información suministrada tenemos que la demandante fue informado y contó con todos los elementos y mecanismos para conocer del proyecto, y especialmente sobre el tema del aire acondicionado, con información básica suficiente para que si hubiera querido profundizar y detallar, debió cumplir con el deber de así solicitarla, y ello solo ocurre hasta el año 2.017, conforme al escrito de 30 de junio de dicha fecha a que refiere la **SIC** para sustentar su fallo, y que obedeció a una información complementaria que en su oportunidad se le dio, pero no puede ser que después de casi tres



años de conocido los hechos del aire acondicionado, hasta ahora el consumidor quiera preguntar por detalles del mismo, y si en gracias de discusión se aceptara que así fue, era su deber ir más allá de la diligencia que empleó, pues mis representadas, por tratarse de una información pormenorizada adicional, así se la hubiere suministrado.

Y es que retomando las directrices de la sentencia del H. Tribunal Sala Civil del Distrito Superior de Bogotá [110013199001201682398-02, de fecha 18 de enero de 2.018] y concadenado al material probatorio del expediente que nos ocupa, es claro que la parte demandante desde un comienzo de la relación de consumo [entiéndase octubre de 2.014], recibieron las especificaciones del bien objeto de contrato, entre ellas el del aire acondicionado, *"lo que cumple cabalmente con el requisito de suficiencia en la información"* [en los términos de la sentencia en cita], y adicionalmente son de un pleno conocimiento de personas que viven en nuestra Costa Caribe de la necesidad del aire acondicionado, y se reitera, más en proyectos de estrado seis como es en el caso que nos ocupa.

Es claro que, si los demandantes querían conocer más detalles del aire acondicionado, así lo debieron solicitar, y en el expediente NO obra prueba alguna de que se haya hecho dicho requerimiento, pues de ser así, la parte demandada le hubiera entregada la información detallada, lo cual solo se hace en junio de 2017, precisamente en atención a una información requerida, en clara respuesta que la parte demandada no se niega a entregar aquella complementaria que sea necesaria.

Indica el H. Tribunal Superior de Bogotá [Sala Civil] en el tan citado fallo, que no se puede llegar al extremo de indicar que el consumidor es ingenuo, y por ello condenar a toda costa al anunciante o proveedor, y menos que para el caso que nos ocupa, pues estamos frente a una persona profesional [piloto de aviación] en el caso del Daniel Deluque.



Por lo expuesto anteriormente, la excepción de inexistencia de publicidad engañosa está llamada a prosperar, en razón a que a la parte demandante se le entregó la información y publicidad del proyecto, y posteriormente se le atendió las solicitudes que al momento requirió.

Igualmente, en la información entregada, se le puso de presente las condiciones, especificaciones y demás detalles, cumpliendo con las obligaciones **BEMSA-CONINSA-PROMOTORA**, por lo que desde ya se reprocha al actor no cumplir con los deberes a su cargo.

Es importante señalar el hecho que el señor DANIEL DELUQUE al momento de absolver el interrogatorio manifestó que él solo se enteró de las condiciones del apartamento y de las zonas comunes en la fecha que recibió el apartamento [entiéndase marzo 6 de 2.018].

No obstante, lo antes indicado, encontramos que fue directamente contradicho el demandante de su decir, con el testimonio rendido por la Sra. Tatiana Donado [Directora Comercial de CONINSA], donde ella además de indicar que ello no era cierto, presentó y aportó al proceso correos del mismo señor DANIEL DELUQUE, donde reconoce que desde el mes de junio de 2017 había visitado el proyecto, lo conoció en su totalidad y estuvo en el apartamento, y en los reclamos posteriores, e inclusive en el Acta de Entrega del Inmueble, NO EXISTE manifestación alguna del demandante sobre inconformidad, no solo del aire acondicionado, sino de otros elementos del inmueble objeto de contrato, ni de sus zonas comunes, salvo las reseñadas en el acta en mención, y que fueron atendidas en su oportunidad.

PRESCRIPCIÓN

Para sustentar lo dicho tenemos las siguientes fechas:

- **Hecho 1 de la demanda:** El 10 junio de 2014 conoce el proyecto.



-
- **Suscripción de documentos:** El 25 de junio de 2014 suscribe acuerdo precontractual y el 21 de julio de 2014 suscribe el encargo fiduciario [documentos aportados en el ANEXO # 2 de la demanda inicial por la misma parte actora]. En dichos contratos quedó establecido el valor de la cuota de administración, la información sobre diseños, especificaciones y características del proyecto, el cumplimiento sobre obligaciones urbanísticas.

 - **Hecho 28 de la demanda:** El 30 de junio de 2017, conoce el tema de los aires acondicionados.

Como se ha manifestado, desde un comienzo se ha entregado la información pertinente del proyecto, que el mismo se encuentra en zona rural, y que cuenta con las licencias de construcción de ley, y se informó de la existencia del aire acondicionado.

Como quedó indicado con anterioridad en el presente escrito, el **DEMANDANTE** tiene a su haber el deber de informarse, y revisando los escritos de demanda, la realidad es que la parte actora tiene conocimiento del hecho de la publicidad y la información hoy desconocida, desde el 25 de junio de 2014 cuando suscribe acuerdo precontractual y el 21 de julio de 2014 suscribe el encargo fiduciario [vinculación], o en el peor de los casos, si quisiéramos aceptar que nunca se le dijo nada, y que solo conoce del hecho del aire acondicionado el 30 de junio de 2017, pues teneos que la demanda que nos ocupa debió ser presentada a más tardar el 29 de junio de 2018, y realmente presentó la demanda que nos ocupa el 7 de noviembre de 2018.

Visto lo anterior, se solicita la prescripción extintiva, por cuanto ha transcurrido el tiempo establecido en la ley para ejercer las acciones con las cuales puede hacer valer sus derechos y no se ejercieron.



La ley 1480 de 2011 indica las acciones que puede adelantar el consumidor frente al incumplimiento de las normas contenidas en la misma norma y demás normas vigentes y aplicables.

El numeral tercero del artículo 58 de la ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) indica:

“(...) *3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, **En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación.** En cualquier caso, deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.” La negrilla es mía*

Así las cosas, y con base en las fechas y trazabilidad de las mismas, debía impetrar demanda a más tardar en el mes de julio de 2015, o si se toma como referencia la fecha indicada por la **SIC** para el caso del aire acondicionado, esto es 30 de junio de 2.017, la demanda debió ser presentada el 29 de junio de 2.018, sin embargo, reiteramos, que **al revisar la fecha en que fue presentada la misma, tenemos que fue el 7 de noviembre de 2018**, por lo que evidentemente esta por fuera del término de ley, y deberá aplicarse la prescripción alegada oportunamente como excepción.

DEL JURAMENTO ESTIMATORIO

Señala el artículo 206 del Código General del Proceso:

"Juramento estimatorio.

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo



juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas."

Pues bien, al revisar la demanda en el capítulo JURAMENTO ESTIMATORIO cuyo texto me permito incorporar, encontramos que el demandante manifestó:



7. JURAMENTO ESTIMATORIO

La sumas de dinero solicitadas en las pretensiones principales, las estimo razonadamente bajo la gravedad del juramento y procedo a discriminar sus conceptos como se indica a continuación:

- RESPECTO A LAS PRETENSIONES:

La pretensión de pagar la suma de \$555.950.000. (QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE). corresponde a una restitución de la totalidad de los dineros cancelados por el demandante con ocasión a la adquisición del apartamento 407 de la torre 3 del conjunto residencial Altos de Monticello, lo anterior, no puede ser considera como una indemnización de perjuicios.

De igual manera deberán pagar los demandados solidariamente a título de daño emergente, el valor de los bienes muebles –electrodomésticos y enseres –que se refutan inmuebles por adhesión instalados en el apartamento 407 torre 3 del conjunto altos de Monticello, suma que asciende a \$ 79.308.664 -SETENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE-.

El presente juramento hará prueba de su monto mientras no se objete su cuantía por la parte contraria dentro del respectivo término de traslado, de conformidad con lo prescrito por el artículo 306 del CGP.

El profesor y maestro procesal HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, advierte que únicamente se puede estimar perjuicios provenientes del *"reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras"* y no otra clase de pretensiones, como por ejemplo pagos de cláusulas penales, perjuicios extra-patrimoniales, multas o sumas adecuadas que no provengan de los conceptos antes expresados." (López Blanco, 2017).

Señala igualmente el profesor RAMIRO BEJARANO: *"La razón por la cual se ha considerado que el beneficiario de la multa sea la parte contra quien se hizo valer el juramento abusivo, radica en la necesidad de restablecerle el perjuicio sufrido con la estimación excesiva. Quien enfrenta un juramento*



estimatorio ha de hacer provisiones para atender esa contingencia, lo que genera daño, que es el que se alivia haciéndolo destinatario de la multa impuesta a su contraparte por el exceso en la estimación." [Columnista].

Y es que se debe recordar que por el sistema contable NIIF [Normas internacionales de la Información Financiera], obliga a las empresas [como es el caso de las tres sociedades demandada] a hacer las provisiones para atender estas contingencias, dicho de otro modo, deben parquear las sumas de dinero pretendidas arbitrariamente en este proceso, afectando su flujo de caja.

Y más, para el caso particular, que si condenan a la parte demandada como lo hizo la **SIC** a pagar la suma de \$16'868.687, pues debe ser sancionada bajo la normatividad del artículo 206 del C.G.P., con respecto a la partida reclamada para resolver el contrato [\$555'950.000], o al menos, subsidiariamente, por la partida señalada de daño emergente [\$79'308.664].

III. SOLICITUD

Respetuosamente solicito a su despacho, por las razones anteriormente expuestas:

- 1** **REVOCAR** de la sentencia proferida por la **SIC** en primera instancia, de fecha 14 de agosto de 2.020 dentro del proceso de la referencia, con respecto a los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO, por las razones expuestas en el presente escrito, y en su lugar negar la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda.
- 2** **CONDENAR**, en las costas, gastos y agencias en derecho a la parte accionante.



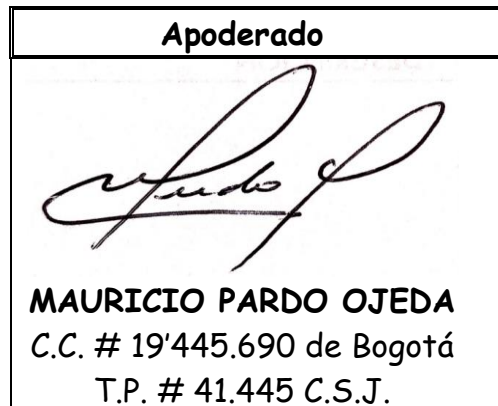
- 3] CONDENAR a la parte accionante a la sanción determinada por el artículo 206 del C.G.P.

Notificaciones

Para efectos de notificaciones a que haya lugar, informo al despacho que las recibiré así:

- **DIRECCIÓN OFICINA:** Carrera 14 No. 127-10, oficina 207 de la ciudad de Bogotá.
- **TELEFONO FIJO** [1] 6941501
- **TELEFONO CELULAR:** 316-6904469
- **CORREO ELECTRÓNICO** mpardoabogado@gmail.com.

Atte,



**MAURICIO
PARDO
OJEDA**

Firmado digitalmente
por MAURICIO
PARDO OJEDA
Fecha: 2020.12.11
11:32:52 -05'00'



Honorable Magistrada:
CLARA INES MARQUEZ BULLA
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

E. S. D.

Clase: Declarativo Verbal

Rad: 2017- 436

J.O: Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá

Accionante: EFREN GONZALO LOPEZ ALVAREZ

Accionado: RADIO TAXI AUTO LAGOS SAS y otro

LICETH PAOLA RODRIGUEZ RODRIGUEZ, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía 1.053.838.000 de Manizales, Abogada titulada, portadora de la tarjeta profesional 279.552 del C.S de la J., actuando dentro de la presente como apoderada principal de la parte accionante, por medio del presente escrito y en atención a lo ordenado en Auto del 7 de diciembre de 2020, me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia del 29 de septiembre de 2020 emitida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, al reafirmar lo indicado por el Doctor **JORGE IVAN GUERRERO VASQUEZ** con memorial del 2 de octubre de 2020, así:

Debo recordar que el presente litigio trata únicamente sobre los perjuicios inmateriales de tipo moral, causados a la compañera permanente y los hijos del Señor Efrén Gonzalo López Alvarez, por lo que la presente apelación hablara únicamente sobre la cuantificación de la indemnización al daño causado por los demandados con ocasión al accidente de tránsito.

Si bien es cierto que el despacho accedió a la pretensión del reconocimiento del daño moral, no es menos cierto que su señoría se dejó influenciar infundadamente en los alegatos de conclusión realizados por las apoderadas de los demandados, alegatos que desconocieron fehacientemente los daños causados a mis mandantes e incluso increpan al no reconocimiento de una indemnización; y como consecuencia de ello el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá considero que el perjuicio inmaterial causado a los demandantes era mínimo, razonamiento expresado en la mínima cuantificación de la indemnización.

Razonamiento que es erróneo, pues debo recordar que el daño moral, es aquel perjuicio que afecta el ámbito interno y la psiquis de la persona, que, al ser inmaterial, es cuantificable en dinero, como medida de reparación integral. Pues *“...cuando las normas de responsabilidad civil extracontractual aluden a la indemnización a favor de la víctima, es claro que refieren al resarcimiento de la totalidad de los daños que infirió la conducta o actividad atribuida al responsable, sean ellos de orden patrimonial o extrapatrimonial.*

Así también se desprende del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, conforme al cual la valoración de daños debe atender el principio de reparación integral, de ahí que la obligación del juzgador sea ordenar la indemnización plena de los perjuicios padecidos por el damnificado¹...”

El daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia SC20950-2017 del 12 de diciembre de 2017. Rad: 05001-31-03-005-2008-00497-01. MP: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.



fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.²

Así pues, en atención a la anterior jurisprudencia, debo recordar que su compañera permanente la señora **Alejandra Martínez Hoyos** fue y es la persona que soporto y soporta la lenta y precaria recuperación del señor Efrén López Alvarez, fue la primera persona que acudió al lugar del accidente y lo acompañó en todo momento, fue la persona que soporto, como podía, las cargas económicas del hogar y la carga emocional de sostener la familia, de darle apoyo a su esposo y ayudarlo en lo que más podía; pues si bien para la época del accidente el señor López Alvarez trabajaba para la compañía GOU SAS, no es menos cierto que solo llevaba tres días contratado y por tal su ayuda económica quedo resegada.

Tal situación le era insoportable, al punto de verse en la obligación de separarse por un tiempo, para que fuera la familia del señor Gonzalo López Alvarez la que se encargara de su cuidado, mientras ella sacaba adelante las deudas que fueron adquiridas por el accidente y criaba a sus hijas. Aquella separación resulto por casi un año, tiempo en el que los lazos familiares se entorpecieron y estuvieron a punto de separarse de forma definitiva.

Separación que afectó gravemente a sus hijas, las menores **Taliana López Martínez y Gabriela Martínez Hoyos**, pues antes del siniestro, siempre estuvieron acompañadas por sus padres, su hogar siempre estuvo lleno de amor, cuidados y juegos; pero con aquel accidente, su padre ya no podía jugar con ellas, ya no podían estar con él, preguntando, comiendo y durmiendo., no... todo aquello quedo en el pasado, pues el señor Gonzalo, tuvo una larga y pesada recuperación de salud, la situación de desempleo lo llevo a la depresión y la ansiedad; las niñas ya no podían estar con él, ya que cualquier ruido fuerte o la realización de una fuerza de más, enfadaba a Gonzalo, causándoles a ellas, miedo y temor de estar con su padre; todo el estrés y ansiedad de sus padres se transmitió a las menores, causando que el hogar pasara a ser cálido y lleno de amor, a un lugar de estrés, tristeza y preocupación.

Aun así, en sus buenos momentos, Gonzalo intentaba estar con las niñas para no alejarlas de él, pues ellas y sus hijos son su todo; que, si bien la situación económica es pésima impidiéndole ver por ellos como antes, como podía, intentaba seguir adelante.

Por su lado, **sus hijos, sus tres varones**, estaban acostumbrados a un estilo de vida más o menos cómodo, a salir los fines de semana al centro comercial, hablar y comprar algunas cosas, claro, todo dentro de la economía., pero pasaban tiempo juntos y se divertían.

Si bien ellos tres viven con su progenitora y ella es la que los ha criado, no es menos cierto, que sus hijos tienen un cariño por su padre, por lo que la noticia del accidente también los perjudico gravemente., su hijo mayor **Andrés López Salazar** fue el único que pudo verlo en el hospital y tuvo que enfrentar el dolor de ver a su padre postrado, herido y conectado a maquinas por todo el cuerpo; él fue quien primero enfrento el dolor y sufrimiento y quien tuvo que asumir el rol de ser el hombre de la casa, de acompañar a sus hermanos en el dolor y darles ánimo.

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia SC10297-2014 del 5 de agosto de 2014. Rad. 2003-00660-01



Sus tres hijos solo pudieron verlo conjuntamente, cuando Gonzalo fue dado de alta de la clínica del occidente, es decir, más o menos 6 meses después de ocurrido el accidente, en aquel momento es que se tomó las fotografías que se encuentran en el expediente, en las cuales se puede ver que Gonzalo estaba gravemente herido; pero aun así le tomo un tiempo para poder pasar con ellos y ser el padre cariñoso que siempre fue.

Es indudable que el estilo de vida de sus tres hijos cambio drásticamente, pues la situación económica que ello desato, género que su hijo mayor e intermedio empezaran a buscar trabajo para ayudar en los gastos del hogar, incluso tuvieron que dejar de estudiar por un tiempo y suspender sus planes de estudio, pues sin las ayudas económicas del padre, aquellos sueños serían muy difícil de lograr.

Sus hijos en su dolor y en su poco conocimiento de la vida, se alejaron de su padre, pues ya no los llamaba como antes, ya no salían como antes, ya no tenían las mismas cosas de antes., todo cambio, pasaron de ser niños estudiantes a ser jóvenes que debían rebuscarse en el trabajo para ayudar a su señora madre.

El hecho de que su padre ya no los viera como antes y saliera con ellos como antes, les hirió fuertemente pues se sintieron abandonados, dejados a un lado en el camino de la vida.

Hoy en día, la relación de padre-hijos a mejorado muchísimo, pues Gonzalo como puede y con los ingresos que puede, sin descuidar a sus hijas, busca apoyar a sus hijos., ya se ha recuperado en mejor forma la comunicación, pero aun es un poco distante, debido a que sus hijos ya no son niños, si no hombres que deben ayudar en su hogar

El señor Gonzalo se perdió la niñez y crecimiento de sus hijos, y sus hijos se perdieron el aprendizaje, crecimiento y amor de su padre.

En cuanto a su hijo menor, sucede lo mismo que con sus menores hijas, no entendía muy bien que era lo que pasaba, solo sabe que su padre antes los veía seguido, antes los sacaba de paseo o a dar una vuelta por el barrio o el centro comercial, solo ve que sus hermanos se han hecho un poco más rudos y ya no juegan con él; pasando de tener un padre amoroso y hermanos para jugar y divertirse, a ser un niño solitario, acompañado solo de su madre y distante en la recreación de sus hermanos.

Debo resaltar que según las abogadas de las demandadas la relación de los tres hijos con el señor Gonzalo es distante, al punto de no conocer la fecha del cumpleaños de este; pero aquella apreciación es una falacia, pues en interrogatorio se puede apreciar claramente que ellos si conocen aquella fecha y que incluso la han celebrado juntos.

Como puede ver su señoría, a muy grandes rasgos y conforme a lo dicho por todos ellos en la audiencia, la familia del señor Efrén Gonzalo López, al igual que él, vieron su estilo de vida menoscabado, destrozado y arrebatado, todo por un accidente de tránsito que afecto la cabeza del hogar y como efecto domino, afecto a todos los demás, pasando de ser una familia unida, amorosa, divertida y echada pa' lante, a ser una familia, como lo describió en su sentencia, fracturada, algo distante que sobrevive como puede y con los esfuerzos que puede, solo reuniéndose cada vez que es posible y las posibilidades laborales, personales y sociales así lo permiten.



Con todo lo anterior y lo largamente probado en el expediente y la audiencia realizada, se puede constatar fehacientemente el gran daño moral sufrido por ellos, la ruptura familiar, el cambio de estilo de vida y la situación económica tan delicada en la que se encuentran, por lo cual las demandadas están obligadas a reconocer y pagar una indemnización que represente una reparación integral y acorde a los graves perjuicios causados en su persona, personalidad, familia, económica y desarrollo individual.

PETICIÓN

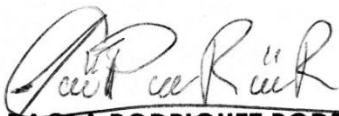
Conforme a todo lo anteriormente expuesto, ruego a su señoría que se modifique la sentencia del 29 de septiembre de 2020 emitida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá y se ordene ampliar y mejorar el monto de la condena reconocida como Daño Moral a todos y cada uno de mis mandantes.

De igual forma, y en atención a que el Acta de la Sentencia anterior nunca fue publicada en tiempo, si no mucho tiempo después y solo así se pudo conocer el contenido estricto de aquella, se solicita a su señoría que se ordene modificar el numeral quinto en el entendido en que la condena al pago de agencias en derecho a cargo de mis mandantes a favor de la aseguradora, no es posible, ya que mis mandantes gozan del Amparo por Pobreza, reconocida con auto del 5 de octubre de 2018.

Agradezco la atención prestada a la presente y su colaboración.

De la señora Magistrada:

Atentamente:


LICETH PAOLA RODRIGUEZ RODRIGUEZ
CC: 1.053.838.000 de Manizales
TP: 279.552 del C. S. de la J.

Rodrigo Materón Arias

ABOGADO

DERECHO PENAL Y ADMINISTRATIVO – DERECHO MÉDICO - RESPONSABILIDAD MÉDICA

Oficinas Carrera 15A No. 120-42 Of. 202 Bogotá D.C., y Carrera 70 No. 69-101 Barranquilla, Colombia.

Celular 300-505-3000

E. Mail: rodrigomateron@gmail.com

HONRABLES MAGISTRADOS SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JOSÉ ALFONSO ISAZA DAVILA

E. S. D.

(Correo Virtual, Decreto 806 de 2020)

Ref: **Radicación 2018- 00317**

DEMANDANTES: ANGIE ESTEFANY RODRIGUEZ GUERRA, JUAN DAVID SOTELO TELLEZ y otros.

DEMANDADOS: DRA. MELISA FERNANDEZ POLO y OTROS

APELACIÓN A SENTENCIA PROFERIDA EL 19 DICIEMBRE DE 2019 POR EL JUZGADO 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

RODRIGO MATERON ARIAS, identificado como aparece al pie de mi firma, con mi acostumbrado respeto y actuando en mi calidad de apoderado sustituto de la doctora MELISSA FERNANDEZ POLO, en el proceso de la referencia y en respuesta al auto enviado por el Tribunal el día festivo 8 de diciembre de 2020 y recibido virtualmente por el suscrito el 9 de diciembre de 2020, me permito dentro del término establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, presentar las razones por las cuales he interpuesto RECURSO DE APELACION en contra de la Sentencia proferida por Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, el día 19 de Diciembre de 2019 y publicada en Estado el día 13 de Enero de 2020, lo cual procedo a expresar de la siguiente manera:

FUNDAMENTOS, MOTIVOS Y ACLARACIONES PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN:

1.- A folio 6 de la Sentencia, en el cuarto inciso del numeral 4 de las "CONSIDERACIONES", de manera equivocada y utilizando una interpretación y un fundamento erróneo para tomar su decisión, el aquo dice: "Es cierto además, que la profesional Melissa Fernández Polo fue quien valoró a la menor en la primera entrada al Hospital, siendo ello evidenciado en la historia clínica y reconocido por la referida demandada en su interrogatorio de parte."

Así las cosas, podemos decir que lo anterior se encuentra alejado de la verdad, cuando en realidad el material probatorio acopiado en primera instancia (historia clínica, declaración de parte de mi prohijada, testimonios técnicos y otros) demuestra que la niña HELEN LUCIANA SOTELO RODRIGUEZ, inicialmente a su ingreso fue valorada el día 13 de Marzo de 2016 en el Hospital de la Misericordia por la **doctora Julie**

Sánchez, quien incuestionablemente fue la primera profesional en valorar a la paciente y no mi poderdante la doctora Melissa Fernández Polo como erradamente lo interpreta el aquo desde el fundamento primario de su decisión.

2.- A folio 7 de la Sentencia, en los incisos 5 y 6 del numeral 4 de las “CONSIDERACIONES”, diciendo que: en “el historial médico de la infante, se evidencia que el cuadro de ingreso consistió en...”, allí el aquo hace una amplia alusión a los signos y síntomas que presentaba la paciente a su ingreso el día 13 de Marzo de 2016, así también someramente sólo refiere algunos actos médicos entre todos los que le fueron prestados por un equipo médico de 5 profesionales de la medicina: Las Doctoras Julie Sánchez, Gladys Patricia García, Laura Tachak, María Camila León y **Melissa Fernández Polo** (Esta última mi poderdante).

De tal manera que, el Juzgador de Primera Instancia sólo observó *a prima facie* los signos y síntomas que presentaba la paciente a su ingreso ante la doctora Julie Sánchez, incluyendo de manera resaltada para fundamentar o cimentar su condena en la “evidencia de roncus cambiantes en bases pulmonares”, pero desconociendo que estos signos y síntomas habían desaparecido en la paciente cuando fue dada de alta por la doctora Melissa Fernández Polo el día 14 de marzo de 2016.

Lo anterior se demostró con los registros de la historia clínica de la “infante”, donde desde su inicio el día 13 de marzo de 2016 se evidenció un cuadro clínico gastrointestinal, síntomas de vómito, diarrea y fiebre, además de que en el examen físico de la paciente la doctora Julie Sánchez describe roncus cambiantes, NO considera a su ingreso y con su evaluación clínica, la presencia o sospecha de enfermedad pulmonar.

Es importante aclarar que la médico que evidenció los “roncus” fue la doctora Julie Sánchez, y no mi poderdante como erradamente el juez de primera instancia puntualizó en su sentencia, y donde además también de manera errónea refiere que mi apoderada fue quien consignó tal hallazgo en sus notas, lo cual en realidad fue hallado y descrito por la doctora Julie Sánchez, tal como reza la historia clínica.

También como consta en la historia clínica fue la doctora Julie Sánchez quien solicitó hemograma, PCR y uroanálisis para descartar infección de vías urinarias, luego de eso la paciente fue valorada por la doctora Gladys Patricia Lesmes García, médica general, quien se encarga de interpretar los laboratorios, los describe textualmente “hemograma con leucocitosis y neutrofilia, trombocitosis, PCR positiva, uroanálisis y Gram que descartan IVU (infección de vías urinarias) pero muestran deshidratación, al examen físico con signos de deshidratación por lo que consideró pasar a observación”.

Como lo explicaron ante el aquo las doctoras Melissa Fernández, María Camila León y Mónica González, que dicha leucocitosis y neutrofilia en el contexto clínico que presentaba la paciente no sugería infección bacteriana, ni indicaba infección de origen pulmonar, además señalaron al aquo que estos hallazgos se pueden presentar en diferentes situaciones clínicas (por ejemplo leucocitosis generada por deshidratación, como era la condición concreta de la paciente) y no son criterios diagnósticos de neumonía.

Se resalta que **en las 4 historias clínicas posteriores a la descrita por la doctora Julie Sánchez desaparecieron los hallazgos de los roncus** que presentó la paciente al ingreso en su primera hospitalización.

Entre los días 13 y 14 de marzo de 2016, durante su primera estancia hospitalaria la paciente presentó completa mejoría clínica, se encontraba afebril, hidratada, sin dificultad respiratoria (no presentaba roncus), saturando adecuadamente, con un nuevo uroanálisis que no era sugestivo de infección y ante su respuesta positiva frente al tratamiento médico, quien en ese momento no presentaba NINGÚN síntoma respiratorio basada en el orden de jerarquía del hospital, pues consultó con la pediatra la doctora

María Camila León y ello se puede constatar en la audiencia y la historia clínica, así que basada en los lineamientos clínicos la doctora Melissa Fernández procedió a dar egreso y en procura a que la paciente NO se continuara exponiendo a posibles infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, cumpliendo con lo ordenado en el artículo 15 de la ley 23 de 1981.

Procesal y realmente lo anterior quedó demostrado al ser ratificado por la madre de la paciente señora Angie Rodríguez cuando en su declaración ante el a quo, aseguró que su hija se encontraba en óptimas condiciones de salud cuando fue dada de alta por la doctora Melissa Fernández Polo el día 14 de marzo de 2016, lo cual se encuentra grabado en el audio de esa audiencia tomado ante el a quo.

El personal médico del Hospital al dar de alta a la paciente confió plenamente en la responsabilidad de la madre señora Angie Rodríguez, a quien se le dieron instrucciones sobre los signos de alarma y demás indicaciones que debería cumplir con su hija, ante lo cual la demandante refirió entender y aceptar como se consignó en la historia clínica, al egreso de la menor el 14 de marzo de 2019.

3.- A folio 8 de la Sentencia, en los incisos 3, 4, 5, 6 y 7 del numeral 4 y folio 9 inciso 2 de las "CONSIDERACIONES", El a quo incurrió en un yerro para decidir la condena en contra de los demandados cuando **dio plena credibilidad a un dictamen basado en conceptos hipotéticos, fundados en posibilidades y probabilidades subjetivas de una persona (médico que al parecer según él solo ha ejercido en Venezuela) presentada por la parte demandante, quien por primera vez en su vida hacía tal labor de perito (como lo acepta el mismo juez)**, y que nunca tuvo en cuenta la verdadera y real clínica de la paciente (signos y síntomas existentes presentados en el exacto momento de los hechos y que solo pudieron ser valorados objetivamente por los directos médicos tratantes de la paciente), como quedó demostrado por los interrogatorios a que fue sometido el supuesto perito por los abogados de los demandados y llamado en garantía ante el Despacho, en su dictamen el aparente perito se dedicó por medio de evidentes dubitaciones a hacer valoraciones a-posteriori sobre actos médicos registrados en la historia clínica de la paciente pero que él nunca conoció directamente, por lo tanto este supuesto perito no estaba plenamente facultado para emitir un dictamen concreto que garantizara plena certeza al juzgador para definir el caso, en otras palabras se ha tomado como perito a un médico pediatra que directamente no tiene siquiera similares conocimientos técnico-científicos a los que tienen las médicas que trataron directamente a la paciente en el Hospital de la Misericordia y su dictamen está fundamentado en suposiciones subjetivas, sin embargo el a quo dio plena certeza y credibilidad a un dictamen fundado en criterios dubitativos, indecisos y vacilantes, y a *contrario sensu* restó de manera absoluta la buena fe, ética y profesionalismo de las dos médicas tratantes de la paciente que rindieron sus testimonios en razón de haber procedido dentro del marco de la *lex artis ad-hoc* de acuerdo a la real clínica presentada por la paciente mientras fue atendida por ellas y por mi prohijada.

4.- El a quo no valoró las pruebas de una manera integral, desconociendo las omisiones en que incurrieron los demandantes con respecto a su deber objetivo de cuidado y a la POSICIÓN DE GARANTES BÁSICOS Y PRINCIPALES que tenían por ser sus progenitores y familiares, con respecto a la protección de la salud y vida de su hija y nieta la niña Helen Luciana Sotelo Rodríguez, en razón a que:

a.- Los demandantes condujeron de manera tardía a la niña, en busca de asistencia médica, demora por la cual de cierta manera determinó la pérdida de oportunidad del restablecimiento de la salud de la infante fallecida.

b.- Sabiendo que los derechos de los niños prevalecen constitucionalmente sobre los demás, los demandantes en su hogar sometieron a la paciente fallecida a unas condiciones no aptas de vida digna y desconociendo las atenciones mínimas

obligatorias que les correspondía por ser sus garantes primarios (familiares de la paciente), incurriendo así en una flagrante inobservancia al deber objetivo de cuidado que debieron tener obligatoriamente, ya que la niña se encontraba en compañía de animales (perros, gatos, roedores) y en un ambiente de poca higiene (sitio de reciclaje de materiales que afectan las vías respiratorias y otros sistemas del organismo humano), lo cual en el caso concreto atentó por más de tres días contra la salud y vida de una niña menor de un año que se encontraba convaleciente, después de haber sido dada de alta en nuestra institución el 14 de marzo de 2016, en buenas condiciones de salud.

b.- Los padres de la paciente fallecida Helen Luciana Sotelo Rodríguez se negaron a permitir la autopsia obligatoria por ley, cuando se sospecha que la muerte pudo haber sido producida por un acto u omisión médica, como lo ordena el Decreto 786 de 1990 en su artículo 7°, con lo cual también se configuro la pérdida de la oportunidad de confirmar o descartar una negligencia médica con certeza y no de manera presunta como lo ha decidido el *a-quo*.

c.- El *a-quo* de manera errónea ha concedido una importante indemnización a un padre y a una abuela paterna que muy poco o casi nada cuidaron, visitaron, trataron, se dedicaron o velaron por la niña fallecida durante su corta vida.

5.- El *a-quo* decidió condenar a los demandados sin tener la certeza más allá de toda duda razonable de la responsabilidad médica de éstos, ya que no existe nexo causal entre el daño (fallecimiento de la paciente Helen Luciana Sotelo Rodríguez) y la culpa probada de los demandados, ya que a la paciente le fue autorizada la salida del Hospital de la Misericordia el día 14 de marzo de 2016 en razón a que los hallazgos de signos y síntomas con los cuales había ingresado el día anterior habían desaparecido por completo y en ese momento se había recuperado clínicamente por parte de nuestra institución, es decir estaba gozando de buena salud y no había motivo para mantenerla recluida (y expuesta a posibles riesgos intrahospitalarios o nosocomiales innecesarios), conforme se registró en la historia clínica y lo aseveró en su declaración de parte la madre de la paciente señora Angie Rodríguez ante el *a-quo*, tal como se puede escuchar en el audio grabado en esa audiencia.


PETICIÓN

Por lo anterior solicito muy respetuosamente al HONORABLE A-QUEM, se tenga en cuenta lo expuesto y SE ABSUELVA A LA DOCTORA MELISSA FERNÁNDEZ POLO DE TODA RESPONSABILIDAD, ya que mi defendida siguió estrictamente la *lex artis ad-hoc*, los protocolos del hospital, del Ministerio de Salud de Colombia, las directrices de la pediatría de turno, las normas del Hospital de la Misericordia, y este hecho ha afectado gravemente su vida emocional, profesional, personal y social. Mi prohijada se siente supremamente afectada ante esta situación y como profesional de la medicina y por su calidad humana y ética lamenta profundamente la muerte de la menor Helen Luciana Sotelo Rodríguez, pero al mismo tiempo quedó demostrado que no le asiste ninguna responsabilidad por el fallecimiento de la niña Helen Luciana Sotelo Rodríguez.

La doctora Melissa Fernández Polo es una profesional que asumió cabalmente la responsabilidad que implica el Juramento Hipocrático, desde que decidió ser médico prometió solemnemente consagrar su vida al servicio de la humanidad; ejercer su profesión dignamente y a conciencia; velar solícitamente y ante todo por la salud de sus pacientes, mantener incólumes todos los conceptos y medios a su alcance, proteger el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica; considerar como hermanos a sus colegas, y velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, en cumplimiento de las normas y deberes constitucionales, legales y éticos.

Con todo respeto,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rodrigo Materon Arias', written over a horizontal line.

RODRIGO MATERON ARIAS

C.C. No.19.260.817 de Bogotá

T.P. No. 183.267 del C.S.J.

rodrigomateron@gmail.com

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL

ATTE. HONORABLE MAGISTRADA
DRA.: HILDA GONZALEZ NEIRA
E. S. D.

*REF. PROCESO EJECUTIVO No 2019- 00276-01
DE SCOTIABANCK COLPATRIA S.A.
Contra CARLOS MARIO VARGAS VALLEJO*

JUZGADO 42º. CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
--

MANUEL PANCHA MARTINEZ, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial del demandado CARLOS MARIO VARGAS VALLEJO dentro del proceso de referencia, en tiempo respetuosamente manifiesto a su señoría que sustento el recurso de apelación como alegato de conclusión, además de los argumentos ya expuestos en la audiencia para concesión del recurso, en contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual decidió declarar no probadas las excepciones propuestas.

ANTECEDENTES

Se presentaron dos excepciones de merito

Asi: EXCEPCION DE COBRO DE LO NO DEBIDO.

1o. Tal como se describe en la contestación de los hechos de la demanda, el demandado, se obligaron de manera solidaria.

2º. Ahora encuentran las Sociedades EXTRACTORA CUSIANA SAS. Y AGROVALLE SAS En proceso de REORGANIZACION conforme a la ley 1116 de 2006 y en atención a ello todas las obligaciones a las cuales se comprometieron como deudores principales se encuentran sujetas a las resultas de los proceso que cursan ente la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, por lo que pretender cobrar dichas obligaciones ante este proceso, es pretender desconocer la ley 1116 de 2006.

3º. Las sociedades EXTRACTORA CUSIANA SAS Y AGROVALLE SAS han reconocido como suyas las obligaciones que se pretenden cobrar por medio de este proceso y por esa causa las llevo al proceso de reorganización.

4º. Luego el deudor solidario señor CARLOS MARIO VARGAS VALLEJO no debe al ejecutante obligación ninguna, pues este participara en los procesos de reorganización

y en intención a ello, mi poderdante está exento de adeudar suma alguna al ejecutante, por la elección de la parte actora de hacer parte en el proceso de la Superintendencia de Sociedades.

5º. Es claro que la parte actora se encuentra en todo su derecho de hacer uso de la solidaridad de los títulos cuando en estos, existen más de un obligado.

Pero es necesario tener en cuenta la solidaridad conforme está contenida en el art. ARTÍCULO 825 del C. de Comercio. PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD. En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente.

A su turno el art. 1571 del C. Civil reseña:

ARTICULO 1571. SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

Para el caso que nos ocupa es claro que la solidaridad, no se encuentra fraccionada frente al proceso de reorganización, tan solo supeditara las resultas de su acreencia a la decisión que se tome en dicho proceso de reorganización y en caso de quedar un saldo insoluto o impagado allí, podrá continuar ejecutando el saldo, o el total de la obligación en caso de que el deudor principal no cancele la obligación.

Así las cosas es claro también que pretender cobrar unas sumas de dinero, sin haberse terminado el proceso de reorganización, resulta prematuro y pretender que se asuma una deuda por cuenta del demandado, es cobrarle lo que no debe, pues como ya se dijo EXTRACTORA SAS, Y AGROVALLE SAS en su condición de deudores principales son quienes pagaran lo aquí pretendido, y ser por quienes reconocieron como suya la obligación.

La segunda EXCEPCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, se basó en lo siguiente.

1º. El demandante pretende cobrar dentro de este proceso las obligaciones a mi poderdante, sin atender que las mismas obligaciones las cobrara dentro del proceso de reorganización de las deudoras Principales EXTRACTORA CUSIANA SAS. Y AGROVALLE SAS

2º. Por lo que nos estaremos enfrenando a un DOBLE COBRO y ello no es otra cosa que un ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, pues dentro de este proceso eventualmente podría tener una sentencia favorable y cobrada al deudor solidario y por otro lado una sentencia de la Superintendencia de Sociedades en donde las sociedades EXTRACTORA CUSIANA SAS Y AGROVALLE SAS quedaran obligadas a pagar al ejecutante las mismas obligaciones pero en diferente modalidad, lo que a todas luces implica el enriquecimiento sin causa ya anunciado.

Ahora en ningún momento se pone en tela de juicio la honorabilidad de la actora, es solo que no resulta acorde a la ley pretender cobrar al tiempo dos veces las mismas pretensiones en escenarios diferentes, al punto que eventualmente el primero que obtenga sentencia favorable, naturalmente lleva a que en el otro proceso, se pueda presentar una inhibición por cuanto los mismos hechos y pretensiones ya fueron debatidos y definidos en otro escenario.

PETICIONES

Por lo anterior y de manera muy respetuosa, solicito a su H. Despacho

REVOCAR la sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones anotadas.

De la Honorable Magistrada,

Cordialmente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Pancha Martínez', with a horizontal line drawn through it.

MANUEL PANCHA MARTINEZ
C.C. No. 79.295.343 de Bogotá
T.P. No. 82.601 del C. S de la J

Bogotá D.C., 10 de diciembre de 2020

Honorable Magistrado:

Doctor:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Proceso Verbal No. 2018-00317

Demandantes: ANGIE ESTEFANY RODRIGUEZ GUERRA, JUAN DAVID SOTELO TELLEZ, SANDRA GUERRA RUIZ, LUZ MERY SOTELO TELLEZ.

Demandados: SALUD TOTAL E.P.S-S S.A, FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA y MELISSA FÉRNANDEZ POLO.

ADRIANA MORENO MUÑOZ, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 35.253.883 de Fusagasugá, abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 158.155 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de mandataria general de **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y SUBSIDIADO S.A. –SALUD TOTAL EPS-S S.A.-**, de conformidad con lo señalado en auto del 3 de diciembre de 2020, me permito **sustentar el RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO FRENTE A LA SENTENCIA del 13 de enero de 2020**, en el siguiente sentido:

REPARO I: NO SE SIGUIERON LOS CRITERIOS DE LA SANA CRÍTICA Y VALORACIÓN EN CONJUNTO DEL DICTAMEN PERICIAL DE PARTE Y TESTIMONIOS DE LOS PROFESIONALES QUE DIRECTAMENTE PARTICIPARON EN LA ATENCIÓN DE HELEN LUCIA SOTELO RODRIGUEZ.

Se advierte del dictamen del Dr. Dr. Juan José Cordero Gomez que NO revisó los protocolos de atención médica para la elaboración de su experticia, pese a que adujo conocerlos, no dio evidencia clara a la audiencia de lo afirmado, además de resultar titubeantes sus afirmaciones; situación contraria al interrogatorio de la Dra. Fernandez Polo y las Dras. Maria Camila Linares y Mónica Patricia Gonzalez, quienes fundamentaron sus afirmaciones en el contenido de la guía AIEPI (Atención Integrada a las Enfermedades prevalentes de la

Infancia), además de referirse a la Guía Práctica Clínica para la Evaluación del Riesgo y Manejo inicial de neumonía en niños y niñas menores de 5 años y Bronquitis en niños y niñas menores de 2 años -2014).

Se determinó que la niña Helen Luciana Sotelo Rodriguez padeció de una neumonía multifocal por Virus Sincitial Respiratorio, en ninguno de los apartes de la sentencia se estudia la grave y rápida evolución de la enfermedad que atacó el organismo de Helen Luciana, pese a existir pronunciamiento expreso sobre la misma, por parte de los testigos e incluso del perito de parte, en lo referente a su etiología, síntomas, evolución y tratamiento presentado por el paciente.

Refirieron los testigos respecto a la enfermedad lo siguiente:

El VIRUS SINCITAL RESPIRATORIO que sufrió Helen además de la NEUMONÍA BACTERIANA, en la cual *“la bacteria gana y hace estragos en otros órganos”* (referido por la Dra. Catalina Romero) destacando además que es un virus que afecta mucho más a niños menores de 2 años, que está en la comunidad, que todos somos los portadores del virus y que se aumenta cuando hay convivencia entre otros niños en el jardín, que no se cubre con el esquema de vacunación y se evita cuando se disminuyen las idas al jardín, con el lavado de manos y el uso del tapabocas.

Destacando además que el tratamiento es de soporte, que no hay medicamento para combatirlo y que a nivel médico se le va suministrando al niño lo que necesita como oxígeno, tratamiento broncodilatador, hidratación, leche materna, además de referir que en menores de 2 años es un virus potencialmente mortal.

En este punto, es claro que la niña no presentó en la primera atención del 13 y 14 de marzo de 2016, ninguno de los signos de la enfermedad, que permitieran sospechar por la clínica de la paciente el curso de la enfermedad pulmonar aguda, pues la presencia de roncus y una tos, no se constituyeron con los síntomas fundamentales de consulta, y tampoco denotan la presencia de una neumonía, si no se encuentran signos claros de dificultad para respirar y de ésta forma lo declaró la Dra. Maria Camila León Linares al referir que no se refirieron síntomas respiratorios, por lo que no se le colocó oxígeno, pero si se buscó hidratación al colocarle líquidos, dar manejo a los síntomas y descartar focos infecciosos. Además resalto dicha profesional que es importante la clínica del paciente resaltando que *“el niño le está diciendo en el examen físico hacia donde tengo que ir”*, por lo que para el momento de la atención, no tenía ningún síntoma relacionado con un proceso pulmonar, por lo que el enfoque radica en lo que el consultante este mostrando.

La deponente refirió que:

- Tenía signos vitales normales
- No estaba desaturada
- Los motivos por los consultó “no come y tiene fiebre”, se habían resuelto.
- No tenía alteración del estado de conciencia.
- no tenía ningún otro síntoma.

Por lo que se concluye que Helen Luciana tenía la indicación de irse a casa, por supuesto con un buen cuidador, con signos de alarma, al presentar criterios para manejarla por su diarrea en su hogar.

A pesar de que el juez de primera instancia considera que *“existen otras pruebas”*, -sin mencionarse pero podría concluirse que se trata del peritaje- que señalan que existía una situación anormal que ameritaba mayor atención, ello lo determina de ésta forma al evidenciarse un análisis retrospectivo del caso por parte del Dr.

Cordero Ramos, además de enunciar a su parecer tres hipótesis frente al caso, pero reconocer que era imposible definir cuál era cierta.

También relaciono el perito que la mayoría de los pacientes no consultan inmediatamente, que no debe abordarse un paciente solo en función de los exámenes clínicos y reconoce que es poco probable sospechar de una neumonía sin la presentación de síntomas respiratorios.

En resumen, el peritaje de parte no introdujo al proceso información de la cual se puedan predicar la existencia de responsabilidad para el equipo médico, la Dra. Melissa Fernandez Polo, el Hospital Homi y Salud Total EPS-S S.A., concluyéndose que el mismo presenta inconsistencias en lo afirmado por perito, además de no resultar sus afirmaciones sustentadas en protocolos de atención médica, como sí lo declarado por quienes participaron en el proceso de atención.

Como se excepciono en el escrito de contestación de la demanda la responsabilidad civil médica se fundamenta en la culpa probada y no presunta, siendo que en el presente asunto no se logro acreditar por la parte demandante la existencia de una culpa probada, pretendiendo la presentación del dictamen pericial evidenciar la supuesta existencia de culpa en el proceso de atención médica, al cuestionar que la niña fuera dada de alta para el 14 de marzo tras la revisión retrospectiva del proceso de atención, lo cual claramente es cuestionable pues los galenos atienden a los enfermos guiados por las condiciones clínicas de los pacientes y el cuadro que momento a momento de la atención presentan.

REPARO II: INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS TESTIMONIOS DE LAS PEDIATRAS QUE BRINDARON ATENCIÓN MÉDICA EN LA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.

A lo largo del debate probatorio, se desarrollaron las declaraciones de las Dras. Dra. Fernandez Polo y las Dras. Maria Camila Linares y Mónica Patricia Gonzalez, de las cuales se reitera que claramente se puede sustraer de sus afirmaciones coherencia y unanimidad al referir que la niña no presentada para el 14 de marzo de 2016 todos signos y síntomas propios de cualquier cuadro de Síndrome de Dificultad Respiratoria como tos, tirajes subcostales, aleteo nasal y saturación por debajo de 90% y de ello da cuenta la historia clínica al referir:

Se describe por la historia clínica que el 14 de marzo de 2016 – Hora 10:47 a.m., en valoración por pediatría lo siguiente:

“Paciente 11 meses de edad con síndrome febril asociado a intolerancia a la vía oral, sin embargo el día de hoy sin deposiciones líquidas sin moco ni sangre, probable cuadro viral, en el momento tolera vía oral, llama la atención hemograma con leucocitosis y neutrofilia, trombocitosis, y reactante de fase aguda elevadas y uroanálisis que descarta IVU pero con hematuria, se solicita uroanálisis sin sonda, se inicia sulfato de zinc”

Por lo anterior, no tiene sustento exigir a las tratantes el establecimiento de un diagnóstico diferente al de infección urinaria (siendo éste el principal motivo de consulta en niñas menores de 2 años, referido así por las deponentes), cuando la sintomatología no daba cuenta de ello y el cuadro de leucocitos estaba soportado en la pérdida de líquidos en la niña y su estado de descompensación.

Se resalta el detalla de la nota de egreso suscrita por la Dra. Melissa Fernandez Polo, del cual se concluye que se superaron los signos y síntomas de la consulta, que la paciente ya se encontraba tolerando vía oral; es decir, comiendo, que había cesado el cuadro febril, no se encontraba con signos de deshidratación y se había descartado el curso de una infección urinaria, considerando el cuadro como de origen viral, así se dejó plasmado en la historia clínica:

Hora 4:45 pm Evolución favorable, síndrome febril resuelto, uroanálisis control dentro de límites normales, por lo que se da egreso a paciente con recomendaciones, signos y síntomas de alarmas por los que debe reconsulta a urgencias”.

Como se excepciono en el escrito de contestación de la demanda la responsabilidad civil médica se fundamenta en la culpa probada y no presunta, siendo que en el presente asunto las pediatras que participaron en el proceso de atención médica destacaron puntualmente que se encontraba con adecuada saturación de oxígeno, que no tenía estornudos o flujo nasal y que su cuadro clínico refería un cuadro viral, siendo de los más frecuentes el cuadro urinario.

Las profesionales de la salud fueron enfáticas en definir que los signos y síntomas propios del Virus Sincitial Respiratorio destacando que el principal es el aumento del patrón respiratorio, la fiebre, la rinorrea, la tos, pertenecer a un grupo etéreo y la mayor presentación en niños que asisten al jardín infantil, resaltando que es imposible pensar para un pediatra que un infante presente el virus sin que tenga ese cuadro clínico.

REPARO III: AUSENCIA DE ANÁLISIS DEL COMPORTAMIENTO TARDÍO DE LA ABUELA MATERNA Y MADRE DE HELEN LUCIANA SOTELO HERNANDEZ EN PROPENDER A BRINDAR ATENCIÓN MÉDICA EN LA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA EL DÍA 16 DE MARZO, A PESAR DE LAS RECOMENDACIONES BRINDADAS AL SER DADA DE ALTA EL 14 DE MARZO DE 2016.

En ese punto, omite el sentenciador, analizar el comportamiento de las cuidadoras de niña, a dos asuntos:

- 1-. El reconocimiento que hicieron en el interrogatorio de parte, de la automedicación que brindaron a Helen Luciana en la primera atención, con acetaminofen 5 CC cada 8 horas”) y
- 2-. la demora en reconsultar al Hospital Fundación Infantil de la Misericordia, a pesar de que la Dra. Melissa Fernandez Polo al momento del egreso del 14 de marzo le había dado indicaciones a la madre de reconsultar en caso de signos y síntomas de alarma.

Se anota que la niña después de su egreso solicita atención médica a HOMI 45 horas después, tiempo en el que no estuvo en el ambiente hospitalario, desconociéndose si sus cuidadoras siguieron las indicaciones dadas al egreso y reiterando que reconocieron que vivían en una zona de reciclaje. Ya para el 16 de marzo de 2016 a las 6:56 p.m. se registra consulta aduciendo: “... el día de anoche paciente inicia con tiraje intercostales, taquipnea, inapetencia, tos húmeda, no cianozante, emetizante, somnolienta, deposiciones diarreas 2 rebosan pañal, fiebre persistente el día de hoy hasta 39° C”

Por lo enunciado, se puede concluir la paciente presentó el cuadro el día 15 de marzo y fue alrededor de 24 horas después que las responsables de la niña decidieron su ingreso a la institución hospitalaria, así confesado

por las señoras Sandra Guerra Ruiz y Angie Rodriguez al reconocer que decidieron tratarla en casa y llevarla a urgencias el 13 de marzo, que la niña empezó con los síntomas de la gripa cuando le dieron salida después del 14 de marzo, pero que el ingreso se motivo el día 16.

Por lo tanto, teniendo el deber de propender por el bienestar de la infante y conociendo las condiciones de salud para reconsultar, se abstuvieran de ello; situación que de entrada promueve el agravamiento del cuadro respiratorio y en efecto fue así reconocido por la pediatra que trato a la niña en el segunda atención Dra. Mónica Patricia Gonzalez Santos.

En el hipotético y eventual caso que no se acceda a las solicitudes de revocar en su totalidad la sentencia impugnada, solicito se realice una graduación de culpas partiendo de la incidencia de cada uno de los actores en el hecho generador del daño, de tal forma que en la condena que se llegue a imponer se determine para mí representado la proporción del monto a pagar de acuerdo a su incidencia en el hecho generador del daño y el daño en sí mismo.

REPARO IV: DESPROPORCIONAL TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES A FAVOR DE LOS SEÑORES JUAN DAVID SOTELO TELLEZ Y LUZ MERY SOTELO TELLEZ EN CALIDAD DE PADRE Y ABUELA PATERNA DE HELEN LUCIANA SOTELO.

A través de los interrogatorios de parte, se reconoció por Juan David Sotelo Tellez que no estuvo presente en ninguna de las dos atenciones médicas que recibió su menor hija en el Hospital de La Misericordia, reconociendo que se encontraba desarrollando su oficio, enunció que para la época de los hechos no convivía con la niña Helen Luciana, ni con la progenitora de aquel, también adujo no haber acompañado a todos los controles prenatales que tuvo Angie Stefanny Rodriguez durante el período de gestación, que fue informado que la causa de la muerte fue natural, pero que no indagó sobre las causas de la misma, refiriendo también que respecto de Salud Total EPS no tiene reproche.

Por otra parte, la señora Luz Mery Sotelo, reconoce que tampoco estuvo acompañando a su nieta en las atenciones brindadas, que no convivía con ella, pero se reunía una vez por semana con la niña, pero respecto a su acompañamiento en los momentos de enfermedad de la niña reafirma que fue su hija la que estuvo pendiente.

En ese orden de ideas, pese a que el juez de instancia reconocer la existencia de un perjuicio de índole moral para el padre de la paciente, en una suma de \$60.000.000, y para la abuela en \$20.000.000, se abstiene de analizar las relaciones afectivas que realmente tuvieron los demandantes con la niña, lo que permite colegir; sólo con las afirmaciones obtenidas en el curso del debate del probatorio, que no eran tan cercanas, a pesar de existir lazos de consanguinidad.

Si bien se ha establecido una presunción de existencia del daño moral enmarcada por los lazos de consanguinidad entre el fallecido y sus familiares, se anota que la valoración probatoria en el presente asunto indica que las relaciones afectivas entre Juan David y Luz Mery Sotelo como padre y abuela Helen Luciana, no eran las mas cercanas al existir reconocimientos por parte de los demandantes y frente al estrado judicial que son indicativos de que esas relaciones no eran de la mayor cercanía.

REPARO V: AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO Y DECISIÓN EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PRESENTADO POR SALUD TOTAL EPS-S S.A. A FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.

Dentro del término de contestación de la demanda y presentación de excepciones, mi representado propuso llamamiento en garantía a Fundación Hospital de la Misericordia; ello con fundamento en la existencia de un contrato de prestación de servicios de salud –modalidad pago por evento–, para la atención de afiliados menores de 18 años y beneficiarios en las mismas condiciones, con el fin de que le sean prestados los servicios de salud de consulta especializada, consulta paramédica, cirugía hospitalaria, cirugía ambulatoria, procedimientos, ambulancia, anestesia y sedación, biopsias, ecografía, endoscopia, hospitalización, laboratorio clínico, odontología, rayos x, urgencias, medicamentos e insumos, suscrito entre ambas partes el 1º de mayo de 2012.

En dicho acuerdo de voluntades, las partes pactaron la siguiente cláusula segunda de garantía de la calidad a lo siguiente:

“El CONTRATISTA será responsable frente a la ENTIDAD y frente a cualquier tercero por la calidad del servicio, al igual que por la idoneidad y profesionalismo del personal que lo preste, bajo el entendido que ello no supone la delegación del riesgo del aseguramiento en los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007; así, en virtud del principio del Neminem non laedere y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1604 y 2341 del Código Civil en lo pertinente, asumirá la Responsabilidad que se derive de lo anterior, así como aquella que legalmente le corresponda, incluyendo perjuicios patrimoniales, morales, fisiológicos y de cualquier otra naturaleza que determine la ley y/o jurisprudencia que pudieren derivarse de los actos u omisiones, incluidas las complicaciones que le sean imputables por acción u omisión, tanto del personal médico y paramédico a los cuales encomiende la prestación de los servicios de salud, así como de su personal administrativo.

En el evento en que se derivará reclamación de cualquier tipo para con la ENTIDAD, para con terceros o para con el usuario afiliado y/o beneficiario, el contratista asumirá por sus propios medios la defensa, toda vez que prestará los servicios de salud al afiliado de la ENTIDAD, con plena autonomía científica, técnica y administrativa, sin restricciones, límites, ni formalidades que puedan reñir con el libre ejercicio de su actividad, siendo sus resultados ajenos a la responsabilidad de la ENTIDAD. (...).

En todo caso la entidad, la ENTIDAD podrá repetir contra el CONTRATISTA o recobrarle las sumas a las que eventualmente sea condenada judicialmente o sancionada por las autoridades competentes o en general, aquellos conceptos por los cuales la ENTIDAD debiera responder por cuenta de sanciones, fallos, conciliaciones transacciones, amigables composiciones, laudos arbitrales, entre otros mecanismos de solución de conflictos, como consecuencia de la prestación de servicios a cargo del CONTRATISTA u omisión en la prestación del servicio pactado por él o por su personal adscrito y/o vinculado o por sus subcontratista según sea el caso. Lo anterior, sin perjuicios de que la ENTIDAD pueda llamar al CONTRATISTA en garantía o denunciarlo en pleito dentro del respectivo proceso judicial, trámite arbitral, administrativo etc”

En la atención de Helen Luciana adelantada en el Hospital de La Misericordia por Melissa Fernández Polo; Salud Total E.P.S-S.A no tuvo ninguna injerencia, ni participación directa, ya que no tomo ninguna decisión sobre el manejo de la atención de la niña, ello estuvo a cargo de la citada profesional

y de la institución de salud, siendo tanto el profesional como la IPS habilitados para prestar su servicio y actividad y con capacidad jurídica para responder por sus actos.

En consecuencia, omitió el juez de primera instancia pronunciarse frente al llamamiento en garantía realizado a la IPS codemandada y resolver en sentencia lo pertinente, transgrediendo el contenido de los artículos 64, 65 y en particular el artículo 66 que señala: *“En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía”*.

Con base en lo anteriormente enunciado me permito solicitar sea **REVOCADA LA SENTENCIA** al no encontrarse acreditados la totalidad de los elementos de la responsabilidad civil médica correspondientes a culpa, nexos causal y daño.

Recibo notificaciones a través del buzón electrónico adrianamom@saludtotal.com.co, en la carrera 18 No. 109-15 en Bogotá-

Atentamente,



ADRIANA MORENO MUÑOZ

C.C. No. 35.253.883 de Fusagasugá

T.P. No. 158.155 del Consejo Superior de la Judicatura