

Señores.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL BOGOTA

Atn. José Alfonso Isaza Dávila

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL
DEMANDANTE: ESPERANZA PRADA REY
DEMANDADO: NUEVA EPS Y OTROS
LL. GARANTÍA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C
RADICADO: 110013103024-2018-00583-01

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S. de la J., actuando en calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con Nit. 900701533-7 quien obra como apoderada general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, según consta en la escritura pública No. 966 otorgada el 5 de agosto de 2019 y registrada el 8 de julio de 2020 en la Cámara de Comercio de la sociedad cooperativa de seguros, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con NIT número 860.028.415-5 domiciliada en la ciudad de Bogotá comedidamente procedo dentro del término legal a presentar los correspondientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, oponiéndome desde este momento ante los infundados reparos presentados por el extremo actor en su recurso de apelación, solicitando consecuentemente se **CONFIRME** la Sentencia del 3 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado (24) Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió acertadamente negar las pretensiones de la demanda.

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

- **CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y LOS REPAROS DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Entre los principios procesales más relevantes y esenciales para la correcta aplicación del Debido Proceso y el Derecho de Defensa, se destaca el Principio de Congruencia, precepto que para el caso bajo estudio se traduce en que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Civil al momento de proferir sentencia de segunda instancia solamente podrá decidir respecto a lo que fue objeto de censura en los reparos presentados en el recurso de apelación. Es

decir, todo aquello que no fue objeto de censura por parte del recurrente debe permanecer incólume en el proceso.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 320 del Código General del Proceso, que expresamente dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión¹”. (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Por tal motivo, al observar los recursos de apelación incoados por el apoderado de la parte demandante, se puede advertir que sus reparos concretos sobre la decisión tomada por parte del Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C, únicamente versan respecto de dos inconformidades a saber: La primera, la cual será denominada “error en la fecha de diagnóstico del tumor maligno al paciente Esperanza Prada por parte del A-quo” y, la segunda, respecto de la “inmediación real de la prueba de cara a los testigos dejados de practicar en la etapa probatoria”, situación que amerita ser analizada bajo reiterada consigna de que el Ad-quem solo puede encontrar como bases principales de su competencia los argumentos, disensos y conceptos presentados en contra de la decisión adoptada en primera instancia. Por ende, se deberá excluir del debate en la presente etapa procesal, aquellos aspectos que no han sido planteados por los recurrentes en su recurso de apelación, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC4415-2016 indicó:

“La citada disposición enuncia el postulado que la doctrina ha denominado 'tantum devolutum quantum appellatum', por cuya virtud el conocimiento del juez que resuelve la impugnación formulada por un apelante único se encuentra circunscrito a las precisas cuestiones que hayan La citada disposición enuncia el postulado que la doctrina ha denominado 'tantum devolutum quantum appellatum', por cuya virtud el conocimiento del juez que resuelve la impugnación formulada por un apelante único se encuentra circunscrito a las precisas cuestiones que hayan perjudicial, por lo que la alzada (y de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados.

*Este postulado reposa en el principio de congruencia, pues los jueces de apelación no pueden fallar sobre ningún asunto que no les haya sido propuesto, a menos que esté íntimamente ligado con el objeto de la impugnación. **De suerte que cuando la apelación***

¹ Artículo 320, Código General del Proceso Colombiano.

ha sido puntual, los demás aspectos de la sentencia -esto es los que no fueron objeto de recurso- adquieren la autoridad de la cosa juzgada.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Dado que los dos únicos reparos realizados por la parte demandante se hicieron con el fin de indicar que el fallador de primera instancia no valoró adecuadamente las pruebas aportadas debido a que estas presuntamente demuestran la existencia de los perjuicios y no actuó, en su consideración bajo el principio que reina el debido proceso, debe advertirse desde ya, que aunque, dichos argumentos no tienen asidero fáctico ni jurídico, en tanto el A-quo fundamentó sus consideraciones apegado a los medios de convicción y de prueba allegados al expediente, son sobre estos reparos, que el Honorable Tribunal en sede de segunda instancia deberá desarrollar su competencia.

En conclusión, resulta evidente que del análisis que deberá realizar el Honorable Ad-quem, se deberá acoger a los postulados del artículo 320 del Código General del Proceso, que disponen los fines de la apelación, acompasado, al principio de la congruencia de lo solicitado por la parte demandante, de cara a los dos únicos reparos concretos desarrollados en audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, mediante la cual se profirió la Sentencia de Primera Instancia del 03 de febrero de 2023.

II. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SALA CIVIL CONFIRME EL NUMERAL CONFIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL 03 DE FEBRERO DE 2023.

- **LA SENTENCIA PROFERIDA EL 3 DE FEBRERO DE 2023 DEBE SER CONFIRMADA, AL ENCONTRARSE PATENTE LA INEXISTENCIA PROBATORIA DE LA CULPA.**

La sentencia proferida el 3 de febrero de 2023 debe ser confirmada en razón a que el demandante no logró probar la existencia de responsabilidad y por consecuente el nexo de causalidad en el actuar de los demandados y el daño, como muy bien lo confirma el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá no se lograron demostrar dos de los tres elementos de la responsabilidad los cuales son la culpa y el nexo causal. Esto en razón a que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria consistente en acreditar que el daño sufrido por la señora Esperanza Prada fue producto de una atención inoportuna en la prestación del servicio médico asistencial, así como por indebida valoración e intervención a la paciente del personal médico adscrito a las instituciones demandadas y los galenos que la atendieron.

Ahora bien, ahondando en los reparos es menester recordar que en el plenario del proceso se probó que no existió atención inoportuna ni falta de diagnóstico del cáncer que aqueja a la señora Esperanza Prada en este caso, pues como bien se probó en el trámite de primera instancia, los

galenos actuaron en concordancia a lo requerido por la Lex Artis, a pesar de que la señora Esperanza Prada fue prescrita de tratamientos especiales para salvaguardar su integridad donde se le diagnosticó el cáncer y se intentó controlar su afección. Esto a tal punto que (i). se remitió a segunda opinión a través de la especialidad de cirugía general; (ii). se le practicaron tactos rectales por parte de profesionales médicos; (iii). fue ordenada y practicada la colonoscopia; y (iv). la hoy demandante se encontraba en tratamiento oncológico desde octubre a noviembre de 2013. Aunque bien el apoderado de la parte demandante de manera errónea intenta inferir que la obligación médica es de resultados, debe tenerse en cuenta en segunda instancia que tal como lo valoró el Juez Veinticuatro Civil del Circuito, no hay existencia de actuar negligente o imprudente por parte de la pasiva de la litis.

En concordancia con lo anterior, es indubitable que los profesionales médicos enfocaron todos sus esfuerzos en hacer un diagnóstico acertado y un tratamiento adecuado, pese a que se trataba de una sintomatología de tratamiento exhaustivo como lo es el Cáncer del aparato digestivo. Además de lo anteriormente expuesto, debemos dejar de presente las definiciones de los elementos de la responsabilidad, los cuales no fueron acreditados en el actuar de primera instancia:

1. **La culpa:** Entendida como el error de conducta en que no habría incurrido un profesional de igual experiencia y formación ante las mismas circunstancias externas.

Es claro que, si se hubiese presentado el mismo caso en las mismas situaciones de tiempo modo y lugar, cualquier profesional de la salud hubiese actuado en la forma en la que lo hicieron los galenos adscritos a la Clínica Parteón. Esto a razón de que pusieron en servicio del paciente todos sus conocimientos profesionales para salvaguardar la integridad de la persona, actuando bajo los principios de la Lex Artis, siendo así un actuar irreprochable, en el sentido de cumplir con todos los deberes de cuidado, diligencia y profesionalidad es importante reiterar que durante el posoperatorio la paciente presentó una evolución clínica desfavorable.

2. **El nexo causal:** El nexo causal es la relación de causalidad que existe entre una acción determinante de un daño y el daño producido. Es el elemento básico que da derecho a una indemnización.

En el caso que nos atañe, al no existir ningún tipo de culpa en el actuar de Clínica Parteón Nueva Eps Compensar y los profesionales en salud, es imposible siquiera inferir que el daño sufrido por el paciente se efectuó en relación con un incorrecto actuar administrativo o médico de las anteriores nombradas.

No existen pruebas que siquiera permitan inferir que Nueva EPS o Compensar hubiese negado alguna solicitud de atención, esto debido a que el alcance de las obligaciones de la EPS se

circunscribe a garantizar los servicios de salud requeridos por el afiliado, sin que pueda llegar a entenderse que la obligación en cabeza de la Nueva EPS y Compensar consista en la prestación directa de los servicios médicos.

De esta manera, la jurisprudencia lo ha sostenido mediante sentencia reciente, radicada bajo el No. 17837 con ponencia de la Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, en la que señala:

*“De cara a este concepto, tratándose del régimen de responsabilidad médica, deberán estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, **de manera que le corresponde a la parte actora acreditar el hecho dañoso y su imputabilidad al demandado, el daño y el nexo de causalidad entre estos**, para la prosperidad de sus pretensiones. En suma, en cumplimiento del artículo 177 del C. de P. C., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y, por lo tanto, **corresponde a la parte actora probar los hechos por ella alegados**.”*

(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Después de confirmada la obligación que tienen los demandantes, se ratifica en estricto sentido que la parte actora no logra erigir los supuestos necesarios para predicar la existencia de la responsabilidad aludida. Es necesario recalcar que tampoco consigue concretar la existencia de un nexo, con las características necesarias, que vincule el actuar de la NUEVA EPS y Compensar con los supuestos perjuicios alegados por la parte actora.

En el caso bajo estudio, debe señalarse que, una vez el paciente ingresó a tratamiento médico en la Clínica Parteon se le ordenaron todos los medicamentos, exámenes y procedimientos requeridos para tratar el cáncer de aparato digestivo que aquejaba accediendo a todas la autorizaciones requeridas por el paciente, posterior a eso y en sana lógica al avanzar la recuperación del mismo, que para el caso en concreto era improbable debido a que de acuerdo a la literatura médica actualmente no existe total probabilidad de una cura definitiva para el cáncer.

De tal modo de acuerdo con lo anterior y en concordancia a lo estipulado en la sentencia proferida el 3 de febrero de 2023, el actuar de la NUEVA EPS y Compensar, se ajustó a los preceptos legales de la ley 100 de 1993, donde se estipula que debe cumplir con las obligaciones de autorizar, administrar, y procurar por el buen funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, esto en cuanto ordenó sin ningún tipo de dificultad los tratamientos, medicamentos, y terapias requeridas por el asegurado.

Así entonces, se debe tener claro que los profesionales médicos que atendieron a la señora Esperanza Prada con todos los parámetros médicos y lex artis para todas las patologías y estados clínicos que presentó. Adicionalmente, debe tomarse en consideración que, la enfermedad de la señora Esperanza Prada era un cáncer el cual no se evidencio que con un diagnóstico previo o no hubiese podido tener diferentes condiciones, lo cual ciertamente demuestra que no existe culpa alguna por parte de la parte pasiva de la litis. Pues lo único que se logró probar en el proceso es que el personal médico que atendió a la demandante cumplió a cabalidad con lo exigido en la Lex Artis.

No obstante, lo anterior, a pesar de que la señora Esperanza Prada fue tratada de forma oportuna en las instituciones que autorizaron las Entidades Prestadoras de Salud y que se le suministraron todos los medicamentos, tratamientos, terapias y demás para salvaguardar su vida, debe resaltarse que las patologías de base con las que cuenta la demandante son causadas por el desarrollo natural del cáncer, que al contrario de como lo pretende demostrar la parte demandante fueron los galenos en autorización de la entidad prestadora de salud quienes lograron tratar en debida forma y prolongar el tiempo de vida de la misma.

En conclusión, no se logra demostrar la existencia del vínculo característico que se requiere para predicar la existencia de la responsabilidad civil en cabeza de los demandados, por cuanto en el caso que acá se debate, la Actora no logró demostrar cómo el actuar de estas entidades fue una causa determinante y adecuada para el perfeccionamiento del supuesto perjuicio del cual pretende una indemnización, pues como se ha venido mencionando, el cáncer de la señora Esperanza Prada se generó como consecuencia del actuar natural inherente al cuerpo humano. Así las cosas, es necesario concluir que la inexistencia del vínculo requerido para que surja una declaratoria de responsabilidad, genera la absolución de las demandadas y por sustracción de materia, la de mi representada. Dicho en otras palabras, no habiendo vínculo de causa-efecto entre la actuación de la parte pasiva y los supuestos perjuicios que alegan los Demandantes, no es dable comprometer la responsabilidad de las entidades prestadoras de salud.

3. LA SENTENCIA PROFERIDA EN PRIMERA INSTANCIA FUE JURÍDICAMENTE LA CORRECTA, POR CUANTO RECONOCER ALGÚN TIPO DE PERJUICIO CON CARGO A LA PÓLIZA DE SEGURO AA198548. TRANSGREDIRÍA EN TOTAL MEDIDA EL CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Vale la pena rememorar en este punto, que los contratos de seguro se rigen por el principio indemnizatorio de los mismos, ello quiere decir que no puede obtener ganancia alguna el beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que el Despacho decidiera desatender todo lo esbozado con

anterioridad y despachara favorablemente las pretensiones del Demandante respecto de mi representada, ello implicaría una grave transgresión al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, pues es claro que en este caso no está demostrada la ocurrencia del riesgo amparado en la póliza. Razón por la cual, de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro, y eventualmente enriqueciendo a la accionante.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”

Es decir, que al no estar acreditado en este proceso la ocurrencia de una conducta imprudente o descuidada, ni conducta omisiva alguna por parte del asegurado, ni mucho menos un nexo de causalidad entre el cáncer de la señora Esperanza Prada y, deberá entonces negarse cualquier tipo de pretensión que pretenda un reconocimiento indemnizatorio con cargo a la póliza de seguro y así evitar que se contravenga el carácter indemnizatorio del contrato de seguro. Sin perjuicio de lo anterior, en el improbable caso en que el Despacho decidiera no confirmar la sentencia proferida en primera instancia, deberá tener en cuenta la sujeción a las condiciones del seguro, el límite asegurado, el deducible pactado en ella y específicamente, las coberturas de esta.

III. OPOSICIÓN A LOS REPAROS PRESENTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

- **RESPECTO DEL SUPUESTO YERRO INCURRIDO POR EL A -QUO, EN LA FECHA DE DIAGNÓSTICO DEL TUMOR MALIGNO A LA PACIENTE ESPERANZA PRADA.**

Respecto del presente reproche debe indicarse que las consideraciones dispuestas en la sentencia de Primera Instancia de cara a la fecha del diagnóstico del tumor maligno de la paciente, en tanto señaló: “no es cierto lo que acaba de afirmar en el sentido que fue el 17 de junio del 2013 que se le diagnosticó el cáncer de recto a la segunda esperanza, la recta. Eso es un error y un error que proviene de la remisión de la historia clínica que envió la Unión temporal” resultan carentes de sustento probatorio y pese a ello, no prueba de ninguna forma la existencia de responsabilidad medica que

pueda estructurarse e imputarse a las codemandadas, en especial a la llamante en garantía Nueva Entidad Promotora de Salud, Nueva EPS, en razón a que no existió tardanza en el diagnóstico, ni negligencia, ni imprudencia en actos y procedimientos médicos, por el contrario, se ha demostrado que, los citados actos médicos estuvieron enmarcados en los protocolos establecidos en concordancia y ajuste según las condiciones de la paciente. Lo anterior, si se tiene en cuenta la señora Prada, fue atendido en total seguimiento a los protocolos médicos, en igual medida se puede asegurar que, se le brindó en todo momento una atención oportuna, en tanto de la consulta médica realizada el 11 de junio de 2013 se puede extraer que el médico tratante realizó un tacto rectal, pero no se identificaron masas ni lesiones internas. Pese a lo anterior, la Demandante fue remitida a través de la especialidad de Cirugía General, con el fin de obtener un segundo concepto médico. Esta situación demuestra la debida diligencia con la que fue atendida en este caso la señora Prada, encaminada a que una vez se diagnosticara la condición de su afectación, se le brindaron las atenciones requeridas para su caso como lo establece la historia clínica, se le dio una continuidad del servicio, cumplimiento a cabalidad con los procedimientos y protocolos con la IPS contaba en base a su nivel de complejidad.

Tal y como se ha indicado tanto en el discurrir del presente asunto, quedó registrado en la historia clínica de forma concreta, que se le garantizó un tratamiento adecuado al nivel de atención con que cuenta la IPS donde fue atendida, además, debe recordarse que en consulta del 10 de julio de 2013 se realiza un tacto rectal en donde se evidenció un esfínter tónico sin masas ni estigmas, y se ordenó una colonoscopia. Los resultados fueron los siguientes:

11.09.2014	Tumor maligno secundario del intestino grueso y del recto	10.07.2013	PISCOTTI CHAJIN, IVAN GREGORI
------------	---	------------	-------------------------------

Aunado a lo anterior, se evidencia según historia clínica que desde octubre a noviembre de 2013 se practicó tratamiento oncológico, así:

TRATAMIENTO ONCOLOGICO: - OCT A NOV 2013. NEOADYUVANCIA CON QUIMIOTERAPIA CON 5FU/LV X 2 CICLOS.

En segundo lugar, se evidencia que para el 10 de julio de 2013 por parte del profesional Iván Gregori

Pisciotti Chajin se evidenció tumor maligno secundario del intestino grueso y del recto, luego, el diagnóstico fue temprano por la clasificación del cáncer, que según historia clínica se evidencia, que la Demandante sí fue tratada por su padecimiento, por cuanto se desplegaron las siguientes conductas: i) se remitió a segunda opinión a través de la especialidad cirugía general, ii) se le practicaron tactos rectales por parte de los profesionales médicos, iii) le fue ordenado el examen denominado colonoscopia y iv) desde octubre a noviembre de 2013 la Demandante estuvo en tratamiento oncológico.

En consecuencia, no es cierto que el cáncer fuera detectado en el Estadio II, ya que se detectó el tumor cuando solo se estaba invadiendo la capa muscular del recto, téngase en cuenta de igual manera que no había ganglios regionales afectados. Es decir, que la paciente se encontraba en un Estadio I de la patología, pues si bien es cierto que se logró identificar el cáncer localmente, también lo es que no tenía diseminación sistémica. En consecuencia, debido a las conductas diligentes tendientes a la neoadyuvancia, resección quirúrgica, y la adyuvancia se contribuyó a eliminar la patología. Es por ello, que su diagnóstico temprano permitió un abordaje farmacológico y quirúrgico a tiempo y la erradicación del cáncer en la paciente.

Luego, la detección del tumor maligno si se realizó de forma temprana y oportuna y desde la fecha específica que fue considerada por el A-quo, además, la misma respondió a los protocolos médicos, de acuerdo al cuadro patológico, el personal médico respondió en debida forma respetando siempre la condición del ser humano y bajo atención digna, profesional, oportuna, eficiente y adecuada de todo el personal asistencial, desplegando los protocolos adecuados al paciente y realizando varias recomendaciones al paciente, dejándole de presente siempre las recomendaciones adecuadas y la importancia de la toma de medicamentos ordenados. De manera tal que la aquí las demandadas obraron de conformidad a la ley del arte, los protocolos y procedimientos que ella indica.

De conformidad con lo expuesto, es claro que el diagnóstico otorgado a la señora Esperanza Prada Rey fue temprano, pues según la estadificación del cáncer, su hallazgo es de un tumor en estado primario. Por este motivo, es claro que la Nueva EPS se sujetó en todo momento a los más altos estándares de diligencia de procedimientos establecidos para la autorización de servicios, y permitió a la paciente acceder a una institución profesional y experta en el tratamiento del cáncer, quien a su vez se ajustó a los más altos cánones de la atención de la patología, propinándole una atención experta, diligente y oportuna. Tan es así, que le fue practicada la operación de resección abdominoperineal, que sirvió para la recuperación de la señora Esperanza Prada Rey.

Concluyendo así, que el diagnóstico que se desprendió de la atención realizada a la señora Esperanza Prada, fue oportuno y las atenciones posteriores fueron las adecuadas para la patología presentada esta, además de estar ajustadas con total aprecio a la *lex artis* y al cuidado de la vida, suponiendo ello que hay ausencia total de responsabilidad imputable a la llamante en garantía, En consecuencia, no podrá imputarse categóricamente ningún tipo de responsabilidad a las aquí

demandadas, pues esta brilla por su ausencia palmaria, toda vez que, se puede ver y dilucidar que el transcurrir de los hechos no fue como lo narran los actores, pues se omite puntualmente manifestar que al paciente se le atendió con oportunidad, diligencia, y en atención a su condición de salud, indicándole a su vez los procedimientos a seguir así como el tratamiento que se adecuaba a su situación, basados en la identificación plena del tumor maligno secundario del intestino grueso y del recto, incluso, desde la fecha en que acertadamente arguyó el A-quo, julio de 2013.

- **OPOSICIÓN AL REPARO DENOMINADO: “INMEDIACIÓN REAL DE LA PRUEBA DE CARA A LOS TESTIGOS DEJADOS DE PRACTICAR EN LA ETAPA PROBATORIA”**

Ante el presente reproche, resulta necesario remembrarle a la parte demandante y al Honorable Ad-quem, que las etapas procesales que reinan este tipo de procesos y que por demás, están regulando, entre otras cosas, la perentoriedad y improrrogabilidad de los términos judiciales de los cuales, tanto las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente, respecto de los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del proceso y por ello, contrario a lo analizado por el recurrente la etapa procesal oportuna para manifestar su inconformidad respecto de ausencia de practica de las pruebas testimoniales de los profesionales MIGUEL ANGEL CARVAJAL FUENTES, JENY PAOLA GARZÓN RICO y GREGORI IVAN PISCIOTTI CHAJIN en su papel como médicos tratantes de la señora Esperanza Prada, pasó en el mismo momento en que se tomó la decisión por parte del A quo, en estrados, en audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, No obstante a ello, el apoderado de la parte demandante no impugno, de ninguna forma la decisión de que no se recepcionaran los testigos, contrario a ello, con su silencio frente a la decisión judicial tomada, se concluye su aceptación, incumpliendo así las cargas procesales que reinan, como ya se dijo, los procesos objeto de litigio.

Ahora, del fondo del asunto objeto de reproche, debe indicarse que fueron los testigos quienes no asistieron a la diligencia y como bien es sabido, el Artículo 218 del Código General del Proceso establece que si el testigo no se presenta al momento procesal indicado quien lo solicita pierde la oportunidad procesal de practicar dicha prueba. Además, olvida el demandante que este fue prevendio desde la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso del 01 de noviembre de 2022 que en caso de no concurrir los testigos a la audiencia de trámite y juzgamiento se prescindirá de su declaración.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"La práctica de pruebas es un derecho y una garantía procesal que, por regla general, debe ser protegido por los jueces. Sin embargo, también es cierto que dicho derecho no es

absoluto y que puede ser limitado cuando las partes no cumplen con los deberes procesales o no colaboran con el juez en el esclarecimiento de los hechos"

Además de lo anterior, respecto de la intervención de los testigos como prueba en sede de segunda instancia, el Honorable Tribunal del Distrito negó, mediante auto del 22 de febrero de 2024, su solicitud atendiendo a que esta, no reunía e los requisitos de la causal 2ª del art. 327 del Código General del Proceso, de la siguiente manera:

"Conforme al art. 312 CGP, corresponde a la parte interesada brindar cada uno de los datos de contacto del sujeto que servirá como testimonio, pero para el asunto, por presentarse facilidad a una de las demandadas en adquirir esa información, se le atribuyó tal carga a Andar S.A.S. sin eximir a la demandante de gestionar su comparecencia. Nótese que al resolverse la censura propuesta por el demandante en la audiencia inicial, se conminó a Andar S.A.S. a verificar en su base de datos registros de notificación de los testigos, pero no se aniquiló el deber de la interesada de propender por su citación (pdf 33 del cuad. 1 tomo II).

Ahora, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, tras evacuarse la declaración de otra persona, la juez emitió una orden y manifestó que como se había agotado la instrucción, corría traslado para alegar de conclusión (récord 01:30:00 archivo 56), decisión que determinó el cierre de la etapa probatoria conforme al art. 373-4 del CGP, sin que ninguna de las partes se opusiera, pues alegaron y esperaron la sentencia.

Véase, pues, que la parte demandante sustentó su solicitud evocando la falta de diligencia del juzgado, por conminar al registro nacional de médicos para obtener esa información, sin percatarse que tampoco ella hizo esfuerzo alguno para conseguirla, ni manifestar su inconformidad en el cierre de la etapa probatoria. Aparte de que en la petición en segunda instancia omitió la formalidad relativa a la dirección de ubicación de los testigos (pdf 06 del cuad. Tribunal)."

(Negrilla y subrayado fuera de texto).

En este caso, la parte actora no cumplió con su deber procesal de hacer comparecer a los médicos decretados en audiencia inicial, y ahora bien pretende mediante la apelación de la sentencia interponer recurso extemporáneo de una actuación que ya se surtió esto es el auto que declara la pérdida de oportunidad de comparecer a los testigos, ahora bien como es bien sabido el artículo 357 del C.G.P establece que todas las decisiones judiciales son sujeto de recurso.

"Artículo 357. Recursos contra las decisiones judiciales. Salvo disposición en contrario, todas las decisiones judiciales, incluidas las interlocutorias, son susceptibles de los recursos que este Código establece".

Es menester recordar que si bien es cierto el Código General del Proceso no establece de manera específica qué decisiones judiciales no son objeto de recurso si establece que todas las decisiones judiciales son, en principio, recurribles por ende el auto que decide declarar la pérdida de oportunidad de presentar un testigo es recurrible, recurso el cual en el presente caso no se presentó, y por el contrario se establece la tardanza de la parte actora para mediante un recurso de apelación de sentencia el cual tan siquiera fue sustentado en debida forma, ya que no expresa las razones de fondo en las que el juez de primera instancia pudo incurrir en fallo pretende practicar una prueba la cual fue decretada, pero no practicada.

En apego a lo anterior el artículo 327 del Código General del Proceso establece que las partes pueden pedir práctica de pruebas en segunda instancia cuando:

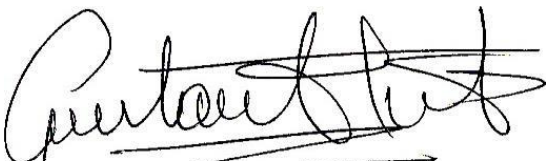
1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

En conclusión, el demandante no cumplió con los requisitos procesales establecidos en el Código General del Proceso para la práctica de dicha prueba, y tampoco se recurrió en el momento procesal pertinente la decisión del juez de primera instancia, además, el Ad-quem, ya se manifestó indicado que las pruebas solicitadas no son viables en cuanto no cumplen con los requisitos anteriormente esbozados, esto partiendo del punto de vista de que es una falencia de la parte actora al no poder lograr la consecución del lugar de notificación de los citados profesionales médicos.

PETICIONES

PRIMERO. CONFIRMAR íntegramente la Sentencia de Primera Instancia del tres (03) de febrero de 2023 proferida por el Juzgado (24) Civil del Circuito de Bogotá., mediante el se negaron las pretensiones de la demanda, toda vez que, como se desprende del recaudo probatorio no existe acción o omisión en el oportuno diagnóstico y atención médica realizada a la demandante Esperanza Prada Rey y los elementos de la responsabilidad no se encuentran acreditados, mucho menos que pueda estructurarse nexo causal entre el daño y el supuesto daño ocasionado a la paciente.

Del Honorable Magistrado,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

T. P. No. 39.116 del C. S. de la J.