

- 2.2.13. **Frente al hecho número 13.** No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante.
- 2.2.14. **Frente al hecho número 14.** No nos consta, es un hecho ajeno a mi mandante, se deberá acreditar debidamente.
- 2.2.15. **Frente al hecho número 15.** No nos consta, es un hecho ajeno a mi mandante, se deberá acreditar debidamente.
- 2.2.16. **Frente al hecho número 16.** No nos consta, es un hecho ajeno a mi mandante, se deberá acreditar debidamente.
- 2.2.17. **Frente al hecho número 17.** No nos consta, es un hecho ajeno a mi mandante, se deberá acreditar debidamente.
- 2.2.18. **Frente al hecho número 18.** No nos consta, es un hecho ajeno a mi mandante, se deberá acreditar debidamente.
- 2.2.19. **Frente al hecho número 19.** No nos consta, es un hecho ajeno a mi mandante, se deberá acreditar debidamente.
- 2.2.20. **Frente al hecho número 20.** No nos consta, es un hecho ajeno a mi mandante, se deberá acreditar debidamente.
- 2.2.21. **Frente al hecho número 21.** No es un hecho.

III. EN RELACIÓN A LAS EXCEPCIONES.

3.1.DILIGENCIA POR PARTE DEL dr. CESAR AUGUSTO MAYORGA MOLINA.

En el presente caso de responsabilidad medica se debe acudir a la *LEX ARTIS* para poder determinar si la conducta del galeno CESAR AUGUSTO MAYORGA fue la adecuada o si por el contrario nos encontramos en un caso de culpa médica.

Al respecto, tenemos que el demandante pretende endilgar culpa médica a mi llamante, bajo el supuesto que realizo una mala atención al paciente AXECL CARVAJAL ARIAS (Q.E.P.D), y que dicha atención es la causante de su posterior deceso.

En este sentido, coadyuvamos los argumentos presentados por el galeno en su contestación de la demanda, en donde se evidencia que en las pocas intervenciones que tuvo en la atención del paciente, estas siempre estuvieron ajustadas a la *lex artis*, por tal razón, el elemento de la culpa médica en cabeza de dicho galeno no es procedente.

se recuerda que la responsabilidad medica no es objetiva y que en este sentido la demostración de diligencia exonera de responsabilidad.

3.2. CARGA DE LA PRUEBA A CARGO DEL DEMANDANTE.

Está a cargo del demandante demostrar en debida forma todos los hechos, el nexo causal y el daño imputable a los accionados.

El presente proceso de responsabilidad civil tiene como fundamento juridico el art. 2341 del Código civil, el cual dice lo siguiente:

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

Así las cosas, el demandante deberá acreditar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, los cuales son:

Conducta.

Corresponde al demandante acreditar debidamente la conducta que manifiesta cometieron los demandados, en especial mi llamante y que finalmente le causaron la muerte al menor AXECL CARVAJAL ARIAS (Q.E.P.D).

Culpa

Como se aprecia en la parte inicial del art. 2341 del Código Civil, para ser procedente la responsabilidad civil extracontractual se debe acreditar debidamente este elemento subjetivo por parte de los demandados, elemento que igualmente adolece de las pruebas suficientes para acreditar su existencia.

Por otro lado, en la primera excepción se plantea la diligencia por parte de los galenos tratantes, en especial del dr. CESAR AUGUSTO MAYORGA, así las cosas, al demostrarse dicha diligencia es improcedente que exista culpa.

En el mismo sentido, en la responsabilidad medica no es procedente la responsabilidad objetiva, siendo requisito para la prosperidad de una declaratoria de responsabilidad la acreditación del elemento culpa.

Daño

Este elemento se desarrollará en concreto en una excepción posterior, sin embargo, desde ya se manifiesta que el demandante no cumple con la carga probatoria que le corresponde para acreditar el daño y su eventual perjuicio.

Nexo

la teoría de nexo casual que ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado es la de Causalidad adecuada, en ella le corresponde al demandante acreditar que el hecho dañoso es el factor determinante en la ocurrencia del daño, sin embargo, en el presente caso nos encontramos que el daño sufrido corresponde a la materialización de un riesgo inherente de la actividad médica, entendiéndose estos como las complicaciones, contingencias, o peligros que se puedan presentar en la ejecución de un acto médico, ya sea por las condiciones particulares del paciente o diferentes condiciones que desbordan la actividad médica.

Así las cosas, corresponderá a la parte actora acreditar debidamente el nexo causal a la luz de la teoría de la Causalidad Adecuada, situación que igualmente no se vislumbra con las pruebas obrantes.

3.3 ROMPIMIENTO DE LA CAUSALIDAD ADECUADA FRENTE A LA ACTUACIÓN DE MI LLAMANTE EN GARANTÍA.

Para qué sea procedente una eventual condena de galeno CESAR AUGUSTO MAYORGA se deberá acreditar que su conducta fue determinante en el deceso del menor AXECL CARVAJAL ARIAS (Q.E.P.D.).

Frente al particular, se presentan las siguientes consideraciones que hacen que la teoría de causalidad adecuada no sea aplicable en el presente caso.

- El diagnóstico y atención brindados por el galeno no son determinantes en el daño.
- Por la mejora en su estado de salud, el paciente fue dado de alta el 5 junio de 2016, es decir, con posterioridad a la atención de galeno.
- La historia clínica de Provardio evidencia que el paciente estuvo con posterioridad a los hechos, en la UCI, en donde hay registros de patologías y enfermedades propias del menor, que fueron las causales del fatal desenlace.
- El galeno no participa en los procesos de intubación censurados por el demandante.

3.4 AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS.

Aunado a lo anterior, el señor juez debe tener en cuenta que para que el daño sea susceptible de ser indemnizado, el mismo debe ser **CIERTO Y REAL**; pues los daños hipotéticos no son indemnizables.

Sobre el particular el doctrinante Juan Carlos Henao, ha manifestado lo siguiente:

"El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización (...).

(...) los elementos que integran (el daño) son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión.

(...)

No basta entonces que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio, que por demás no puede ser valoradas como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante (...)¹. (Negrilla y resaltado propio)

En el mismo sentido, se ha pronunciado la sección tercera del Honorable Consejo de Estado:

"No apareciendo acreditado el daño sufrido por la sociedad demandante, no puede entonces accederse a las peticiones incoadas en el libelo. Todo lo anterior, con apoyo en el principio de la carga de la prueba, la cual correspondía a la demandante según los hechos fundamentales de su demanda; principio según el cual le incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art.177 del C. de P.C)²

Así las cosas, a continuación, pasó a referirme a las razones por las cuales, en virtud de lo expuesto, si llega a condenar a los accionados, no deberán prosperar las peticiones que relaciono a continuación:

- El lucro cesante o pérdida de oportunidad pretendido carece de fundamento, ya que no se ajusta a al criterio de certeza que requiere el daño para ser indemnizado, es decir, pretende un lucro cesante futuro, en donde el menor eventualmente trabajaría entre los 18 y 25 años, y adicionalmente le iba a colaborar económicamente a sus padres, nos coloca en el terreno de un daño hipotético, daño que no es reparable según nuestra legislación vigente, ya que como se ha dicho, el daño reparable debe ser cierto.

¹HENAJO, Juan Carlos. "El daño, Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés". Bogotá, Editorial Universidad del Externado de Colombia. Páginas.39 y 40.

²CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia de 18 de abril de 1994, Consejero Ponente Dr. Montes Hernández.

- En relación a los daños morales, no se encuentran debidamente acreditada la existencia ni la intensidad, elementos necesarios para que el juez en el ejercicio del arbitrio iuris pueda cuantificar dicho perjuicio.

3.5. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS

En complemento de la excepción anterior, y bajo el supuesto que el señor juez acoja los argumentos del demandante en relación a la existencia de los perjuicios pretendidos, se presentan los siguientes errores que tiene el demandante a la hora estimar los perjuicios.

- Lucro cesante o pérdida de la oportunidad
 - El ingreso utilizado se hace con la presunción del salario mínimo, sin embargo, sorprende lo anti técnico de la proyección que hace el demandante de una estimación del salario mínimo en el año 2033 o 2040 (de hecho no presenta ninguna fórmula, simplemente manifiesta que ese será el salario mínimo en esos años), esta estimación no goza de ningún tipo de fórmula aceptada por las altas cortes que permita la aceptación de esta metodología, muy por el contrario, las estimaciones que se hacen y son aceptadas por las altas cortes, toman el salario mínimo de la fecha en la que se hace la estimación es decir se debió tomar un salario mínimo del año 2018 y no una proyección anti técnica de éste.

Así las cosas, el salario mínimo utilizado de \$2.340.000 no tiene respaldo técnico, ni jurisprudencial.

- La liquidación utiliza una presunción del 25% de ingresos como gastos propios y un 75% como aporte a sus padres, sin embargo, pareciese que el demandante toma una presunción que no se aplica al caso concreto, ya que es diferente la presunción de un padre de familia que fallece, en donde es razonable pensar que el 75% de sus ingresos son para su unidad familiar (esposa e hijos), se debe tener presente que la eventual reparación corresponde al aporte que hace un hijo en un rango de edad de 18 a 25 años, a sus padres, por lo tanto, considero que la presunción utilizada no aplica en el caso de marras, por el contrario, las reglas de la experiencia muestran que los hijos en ese rango de edad que apoyan a sus padres lo hacen en una proporción inferior al 50% de sus ingresos.
- Así las cosas, dicha presunción que se utiliza no se debe aplicar en caso que nos ocupa.

• Daño Moral

- o Desconoce los límites fijados por la honorable Corte Suprema de Justicia, en donde ha fijado en sentencias recientes el límite para este perjuicio en \$72.000.000 para padres y la mitad de ese valor para los hermanos, por tanto, lo pretendido supera los parámetros fijados por el órgano de cierre de la Jurisdicción Civil, sin embargo, se insiste en que estos son los límites, ya la estimación de este estará supeditada a lo probado en el proceso.

3.6. EXCEPCIÓN GNERICA

Propongo como excepción cualquier otro hecho que resulte probado dentro del proceso y que deba ser declarado como excepción por el despacho, de conformidad con lo dispuesto por el C.G.P.

IV. OBJECCION JURAMENTO ESTIMATORIO V.

Se objeta el juramento estimatorio en los siguientes términos:

- o El ingreso utilizado se hace con la presunción del salario mínimo, sin embargo, sorprende lo anti técnico de la proyección que hace el demandante de una estimación del salario mínimo en el año 2033 o 2040 (de hecho no presenta ninguna fórmula, simplemente manifiesta que ese será el salario mínimo en esos años), esta estimación no goza de ningún tipo de fórmula aceptada por las altas cortes que permita la aceptación de esta metodología, muy por el contrario, las estimaciones que se hacen y son aceptadas por las altas cortes, toman el salario mínimo de la fecha en la que se hace la estimación es decir se debió tomar un salario mínimo del año 2018 y no una proyección anti técnica de éste.

Así las cosas, el salario mínimo utilizado de \$2.340.000 no tiene respaldo técnico, ni jurisprudencial.

- o La liquidación utiliza una presunción del 25% de ingresos como gastos propios y un 75% como aporte a sus padres, sin embargo, pareciese que el demandante toma una presunción que no se aplica al caso concreto, ya que es diferente la presunción de un padre de familia que fallece, en donde es razonable pensar que el 75% de sus ingresos son para su unidad familiar (esposa e

hijos), se debe tener presente que la eventual reparación corresponde al aporte que hace un hijo en un rango de edad de 18 a 25 años, a sus padres, por lo tanto, considero que la presunción utilizada no aplica en el caso de maras, por el contrario, las reglas de la experiencia muestran que los hijos en ese rango de edad que apoyan a sus padres lo hacen en una proporción inferior al 50%.

Así las cosas, dicha presunción que se utiliza no se debe aplicar en caso que nos ocupa.

V. EN CUANTO AL LLAMADO EN GARANTIA REALIZADO POR EL GALENO CESAR MAYORGA.

5.1 EN CUANTO A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

1. Es cierto.
2. Es cierto.
3. Es cierto.
4. Es cierto.
5. Es cierto.
6. Es cierto.
7. Es cierto.

5.2 EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

5.2.1 LAS EXCLUSIONES EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA POLIZA.

Las condiciones generales de la póliza que recogen el contrato de seguro, contemplan algunas exclusiones que de presentarse relevan a la compañía aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización.

Por lo anterior respetuosamente solicito al Despacho acoger esta excepción y declararlo así en la sentencia.

5.2.2 AUSENCIA DE COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES (PERJUICIO MORAL, POR CUENTA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Es preciso destacar que el contrato de seguro de responsabilidad civil es típico, por lo cual destacamos que nuestro estatuto comercial establece:

"ARTICULO.- 1127 El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador, la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales". (resaltado y subrayado fuera de texto).

Dentro del caso que nos ocupa, dentro del texto de la póliza que recoge el contrato de seguro celebrado, no se encuentra relacionado el cubrimiento de los perjuicios inmateriales (perjuicio moral), por tanto, esta tipología de perjuicio no se encuentra cubierta por la póliza que se nos vincula.

Como se puede ver señor Juez, tanto en la ley sustancial como en el acuerdo entre las partes, no se acordó la cobertura de perjuicios inmateriales, entendiéndose perjuicios, en consecuencia, el señor Juez se debe abstener de efectuar condena alguna al respecto en contra de mi poderdante.

De acuerdo con lo anterior en el evento en que el asegurado resulte responsable, la responsabilidad de la compañía que represento estará limitada a perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), por el valor asegurado, el perjuicio acreditado, el deducible y la cobertura exclusiva para perjuicio patrimoniales.

Por lo anterior, respetuosamente solicito al Despacho acoger esta excepción y declararlo así en la sentencia.

5.2.3. LIMITE DE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA O DE REEMBOLSO A CARGO DE LA COMPAÑÍA QUE REPRESENTO Y A FAVOR DEL LLAMANTE EN GARANTÍA POR CUENTA DE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SIRVE DE FUNDAMENTO PARA LA VINCULACIÓN DE MI PODERDANTE A ESTE PROCESO.

En el hipotético en que no prosperen la excepciones propuestas y en el evento esta fuese condenada al pago de perjuicios alguno al demandante, respetuosamente solicito tener en cuenta los límites para los amparos otorgados en las pólizas invocadas como fundamento para vincular a la compañía aseguradora que represento al presente proceso, específicamente limitar el monto de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada conforme a los valores asegurados que corresponden al límite respectivo al amparo de responsabilidad civil profesional, que para el caso es de \$100.000.000.

Además, debe tenerse en cuenta que la acción solo puede pretender el resarcimiento de los perjuicios efectivamente causados y que sean demostrados en el proceso.

De conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, "El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada", previo descuento de las afectaciones que haya tenido la póliza y el deducible pactado.

Por lo anterior, respetuosamente solicito al despacho acoger esta excepción y declararlo así en la sentencia.

VI. PRUEBAS.1.) DOCUMENTALES:

- a.) Copia simple de la póliza de RC MÉDICA No. 4008 y 4032 (11 folios).
- b.) Condiciones - PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA MÉDICOS, ODONTÓLOGOS Y DEMÁS PROFESIONALES DEL SECTOR SANIDAD.

2.) DECLARACIÓN DE PARTE:

solicito se cite al dr. CESAR MAYORGA, para que declare bajo juramento lo que le consta sobre los hechos de la demanda y del llamamiento en garantía, preguntas que se podrán presentar en sobre cerrado según lo dispone la norma procesal.

ANEXOS:

- 1.- Los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá notificaciones exclusivamente en la Calle 72 # 10- 07, Bogotá, Colombia en la ciudad de Bogotá D. C.,

Por mi parte recibiré notificaciones en la secretaría del Juzgado o en mi consultorio jurídico ubicado en la calle 11 No. 1-92 oficina 204 Edificio Centro de Especialistas de la ciudad de Ibagué, suasesoriajuridicayfinanciera@gmail.com.

Atentamente.

EDWIN SAMUEL CHAVEZ MEDINA

C. C. No. 5.823.762 de Ibagué
T.P. 256.633 del C.S.J.

29 ENF 2020

0 AM 9:30

con 18 fls
oc