

Bogotá, 1º de junio de 2023

Doctor

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO DESPACHO 003 SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA**

E.

S.

D.

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
DEMANDANTE: NURY CECILIA LÓPEZ MESA Y OTROS
DEMANDADOS: BIENVENIDO RAFAEL ORTIZ PICALÚA Y OTROS.
RADICACIÓN: 08001315301220210003901
INTERNA: 44736**

MARIBEL GUTIÉRREZ CAICEDO, obrando como apoderada de la parte actora, por medio del presente escrito sustento el recurso de apelación interpuesto contra los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia, que mencionan lo siguiente:

“NUMERAL TERCERO: Solo lo atinente al porcentaje de la pedida de capacidad laboral, aplicado para indemnizar el lucro cesante pasado y futuro, por cuanto el despacho erro al momento de hacer la operación aritmética, por cuanto aplico el porcentaje de 46.49%, cuando el real es de 46.69%.

NUMERAL CUARTO: Condenase a Inversiones R. FONTALVO SAS, A LA COOPERATIVA COOTRAGAL Y A BIENVENIDO ORTIZ a pagar a los demandantes TIBISAY PADILLA LÓPEZ, ALFONSO PADILLA LÓPEZ, LORENNY VÁSQUEZ LÓPEZ Y ANA DEL CARMEN PADILLA LÓPEZ, la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M.CTE. (\$10.000.000,00) para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

NUMERAL QUINTO: No se accede a condena alguna por concepto de daño emergente y lucro cesante a favor de TIBISAY PADILLA LÓPEZ.”

SUSTENTACIÓN NUMERAL TERCERO: Incongruencia de la sentencia. El art. 281 del CGP establece lo siguiente: *“Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley (...)”*

Frente a este aspecto, la señora Juez en las consideraciones de la sentencia manifiesta claramente que la sentencia será condenatoria y se refiere expresamente que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la demandante es del 46.69%, de acuerdo al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, aportado al proceso y, por lo tanto, que se tendría en cuenta este para la respectiva liquidación de la indemnización de los perjuicios materiales (lucro cesante pasado y futuro), sin embargo, cuando hace la liquidación concreta se nota claramente que el porcentaje de PCL aplicado fue del 46.49%,

cuando el real y probado es del 46.69%, error que tuvo como consecuencia que la liquidación de esta indemnización fuera equivocada y diera como resultado sumas inferiores a las reales.

Por lo anterior, solicito se modifique la liquidación de la indemnización del lucro cesante pasado y futuro, teniendo como porcentaje de PCL el 46.69% y no el 46.49%.

SUSTENTACIÓN NUMERAL CUARTO: La indemnización por los perjuicios morales recibidos por los demandantes **TIBISAY PADILLA LÓPEZ, ALFONSO PADILLA LÓPEZ, LORENNY VÁSQUEZ LÓPEZ y ANA DEL CARMEN PADILLA LÓPEZ** de diez millones de pesos (\$10.000.000.00) cada uno no se compadece con la gravedad del daño ocasionado a su madre y la afectación por ellos recibida.

Los hijos de la demandante sufrieron y sufren un dolor muy profundo por el accidente y consecuente daño percibido por la señora Nury López, que será muy difícil tasar en el plano económico.

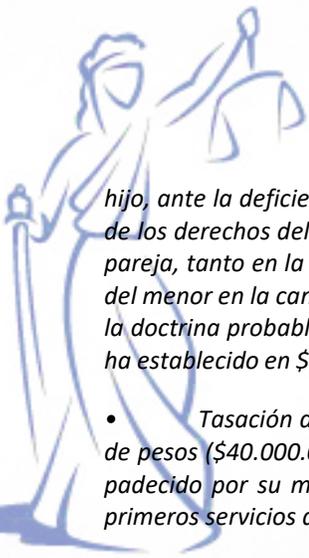
Su vida fue trastornada por este accidente, porque el daño que se sufrió no fue uno de cualquier entidad, sino un daño severo a la salud de su madre, porque el hecho de no haber sido declarada en estado de invalidez no indica que no se encuentra en ese estado, toda vez que la pérdida de su pierna la volvió una persona más dependiente de sus hijos, de por vida. El sufrimiento no fue de un momento, sino que será permanente, porque es algo irreversible. Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que fueron unos hijos presentes en todo el proceso de su madre, tal como se probó con todos los testimonios, pero sobre todo su hija Tibisay Padilla, quien fue la que más pudo estar de manera presencial con su señora madre en esos duros momentos, durante y después del accidente.

Al respecto, me permito señalar algunas condenas por perjuicios morales realizadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, desde el 2004 hasta la fecha, donde se tiene en cuenta la intensidad del dolor y donde hubo condenas por perjuicios morales hasta de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000,00), tal como demuestro a continuación:

- *Tasación del daño moral para las víctimas directas en diez millones de pesos (\$10.000.000), por reporte injustificado en las centrales de riesgo, ante el cobro reiterado y prolongado de sumas no debidas, que les generó afectación psíquica. Responsabilidad bancaria contractual. (SC10297-2014, 05/08/2014)*
- *Tasación del daño moral para la víctima directa en la suma de dos mil pesos (\$, 2.000.00), moneda corriente, por perjuicios morales subjetivos, en razón de la revocación abusiva del mandato judicial conferido para llevar a cabo los servicios profesionales de abogado. (SC 06-07-1955 GJ LXXX 646-662)*

LESIONES CORPORALES

- *Tasación del daño moral para cada uno de los padres en cincuenta millones de pesos (\$50'000.000), derivado de las secuelas neurológicas de su menor hija, por culpa en el procedimiento quirúrgico cardiovascular de cierre de ductus arterioso persistente. Culpa médica: desapego de los protocolos de la lex artis que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias y del procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía aplicado a la menor de edad, en tanto que le fue suministrado un medicamento contraindicado para su edad. Se confirma la estimación de primera instancia del perjuicio moral. (SC3919-2021; 08/09/2021)*
- *Tasación del daño moral para la víctima directa en sesenta millones de pesos (\$60.000.000) y para el padre del menor en ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) por los daños en la salud padecidos por su menor*



hijo, ante la deficiente atención médica y asistencial en el nacimiento. Diferenciación discriminatoria y transgresora de los derechos del progenitor, a quien la situación de su descendiente, le genera las mismas afectaciones que a su pareja, tanto en la vida de relación como a nivel espiritual. Se equilibra la tasación del perjuicio moral para el padre del menor en la cantidad de \$150.000.000, sin que esto constituya, ni pueda interpretarse como una modificación de la doctrina probable en relación con los topes o límites de las condenas al pago de perjuicios extrapatrimoniales. Se ha establecido en \$60'000.000,00, el límite reconocido como reparación del daño moral. (SC3728-2021, 26/08/2021)

- Tasación del daño moral a víctima directa (menor de edad) y cada uno de sus padres, en cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) para cada uno, como consecuencia del daño psicomotor permanente por parálisis cerebral, padecido por su menor hija a causa de la “negligencia” y “falta de diligencia y cuidado” en la prestación de los primeros servicios a recién nacido. Responsabilidad solidaria y contractual de EPS e IPS. (SC3943-2020, 19/10/2020)

- Tasación del daño moral para la víctima directa en treinta millones de pesos (\$30.000.000) y para su hijo en veinte millones de pesos (\$20.000.000), por las lesiones de mediana gravedad padecidas por su madre, quien sufrió un «trauma craneano y fractura frontal» mientras se transportaba como pasajera en un vehículo que recorría la ruta que de Neiva va a Florencia, en el que el conductor perdió el control de la camioneta, colisionando en la vía. (SC780-2020, 10/03/2020)

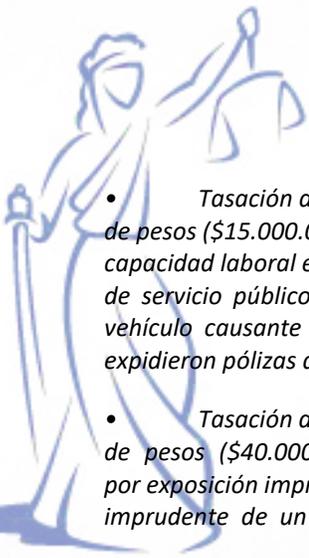
- Tasación del daño moral para la víctima directa y padres en sesenta millones de pesos (\$60.000.000) y para hermano menor en treinta millones de pesos (\$30.000.000), a causa de ceguera total en ambos ojos, debido a una retinopatía producida por nacimiento prematuro, pérdida de los órganos de la visión, por la extirpación de uno de sus globos oculares, retardo mental severo, parálisis de un lado del cuerpo, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras secuelas graves e irreversibles que le hacen absolutamente incapaz de valerse por sí misma, ocasionadas por las graves demoras injustificadas o negligentes en la prestación del servicio de salud a neonato. (SC562-2020, 27/02/2020)

- Tasación del daño moral) para la víctima directa en cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), por los perjuicios ocasionados por la extracción de su ojo izquierdo, como consecuencia de culpa médica. Responsabilidad médica contractual. (SC21828-2017, 19/12/2017)

- Tasación del daño moral para los padres y la víctima directa (menor de edad) en sesenta millones de pesos (\$60.000.000) y para los abuelos en treinta millones de pesos (\$30.000.000) por los perjuicios derivados de la parálisis cerebral y la cuadriplejía que de por vida padecerá el menor, como consecuencia de la deficiente atención médica recibida por su madre en el trabajo de parto. Responsabilidad médica ginecobstetricia de Entidad Promotora de Salud -EPS-. (SC9193-2017, 28/06/2017)

- Tasación del daño moral para menor de edad en treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000.00) (70% de \$50.000.000), por el daño neurológico y las deformidades musculo esqueléticas padecidas a causa de deficiente atención médica en diagnóstico de ictericia a los diez días de nacido. Reducción de la tasación del perjuicio en un 70% por concurrencia de la responsabilidad de los padres del menor en un porcentaje del 30% en la ocurrencia del daño. Responsabilidad médica contractual contra Clínica y Entidad Promotora de Salud -EPS-. (SC16690-2016, 17/11/2016)

- Tasación del daño moral en cincuenta y seis millones seiscientos setenta mil pesos (\$56.670.000) para la víctima directa de lesiones y secuelas corporales y en el rostro de carácter permanente, con pérdida de capacidad laboral de 20.54%, a causa de accidente de tránsito producto de la colisión de furgón con la motocicleta que esta conducía. Ausencia de acreditación de la causa extraña de culpa exclusiva de la víctima. Responsabilidad extracontractual solidaria entre conductor de camión y empresa de transporte. Se confirma estimación del daño moral. (SC12994- 2016, 15/09/2016)



- *Tasación del daño moral para los padres, hermanas y la víctima directa (menor de edad) en quince millones de pesos (\$15.000.000) cada uno, a causa de la perturbación psíquica, deformidad física permanente y pérdida de su capacidad laboral en un 20.65%, de estudiante universitaria menor de edad, generadas por la colisión entre vehículo de servicio público y la motocicleta que aquella conducía. Responsabilidad extracontractual del propietario del vehículo causante del accidente, la Cooperativa de Transportadores afiliadora del taxi y las aseguradoras que expedieron pólizas amparando al dueño. (SC5885-2016, 06/05/2016)*
- *Tasación del daño moral para víctima directa, quien se desempeñaba como abogado, en cuarenta millones de pesos (\$40.000.000.00) con reducción del 30% (para una suma de veintiocho millones de pesos \$28.000.000), por exposición imprudente, al propiciar la riña en que resultó herido, por las lesiones y secuelas derivadas de disparo imprudente de un arma de fuego por el demandado. (SC 20/01/2009, rad. 170013103005 1993 00215 01)*
- *Tasación del daño moral a favor de víctima directa en quince millones de pesos (\$15.000.000), a causa de la amputación de su miembro inferior izquierdo, como consecuencia del desacierto en el diagnóstico y procedimiento terapéutico de bota alta de yeso circular, que constituyó causa adecuada de la producción del daño. Responsabilidad médica contractual. (SC 15/10/2004 Exp. 6199)*

Teniendo en cuenta lo anterior, la condena por perjuicios morales para los hijos de la víctima directa no es proporcional daño causado y a las secuelas de este, como tampoco se ajusta al precedente judicial.

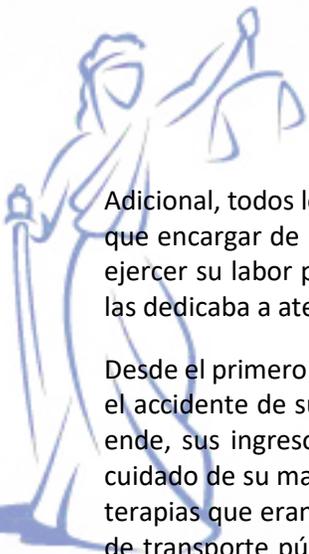
Por otra parte, se solicitó una indemnización mayor para **TIBISAY PADILLA LÓPEZ** por ser la persona con la que convivía la señora Nury López y quien de primera mano tuvo que acompañar los padecimientos de su madre y estar a su lado desde el día del accidente hasta el momento que le dieron de alta, que ocurrió tres (3) meses después del hecho dañoso, conforme a lo probado con la historia clínica y los testimonios recibidos y porque además es con quien convive antes y después del accidente y se ha hecho cargo de su madre tal como quedo probado con la declaración de la afectada directa y demás testigos.

Por lo anteriormente expuesto solicito se modifique este punto de la sentencia y se acceda a un perjuicio moral para **ALFONSO PADILLA LÓPEZ, LORENNY VÁSQUEZ LÓPEZ y ANA DEL CARMEN PADILLA LÓPEZ** de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000) cada uno y para **TIBISAY PADILLA LÓPEZ** de cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000).

NUMERAL QUINTO: No se accede a condena alguna por concepto de daño emergente y lucro cesante a favor de TIBISAY PADILLA LÓPEZ.

Sobre este particular, dentro del proceso se pudo probar claramente que la señora **TIBISAY PADILLA LÓPEZ** antes del accidente de su madre era una persona productiva laboralmente y como comerciante, situación de la que dieron cuenta los testigos y se ratificó con la certificación de ingresos realizada por un contador público, quien determinó que ella tenía unos ingresos aproximados de setecientos mil pesos (\$700.000) mensuales hasta el 31 de marzo de 2019, como producto de su labor como comerciante al detal. Esta certificación no fue tachada de falsa ni controvertida por la parte demandada.

Hay que resaltar que con estos mismos supuestos (la prueba testimonial y certificación de ingresos expedido por contador público) la señora Juez estableció el ingreso de la señora Nury López Padilla y, además de ello, manifestó que la certificación del contador aportada no fue tachada de falsa. Por tanto, no se entiende como la *a quo* aplica en un mismo caso o situación igual dos posturas distintas.



Adicional, todos los testigos coincidieron en que la señora Tibisay Padilla López fue la persona que se tuvo que encargar de los cuidados hospitalarios de su madre y aquellos posteriores, al punto que no volvió a ejercer su labor productiva, porque el tiempo que le quedaba libre, que eran prácticamente las noches, las dedicaba a atender su hogar.

Desde el primero (1º) de abril del 2019 a la señora Tibisay Padilla se le trastorno su *modus vivendi*, porque el accidente de su señora madre no solo afectó su parte emocional, sino su productividad laboral y, por ende, sus ingresos, que no pudo percibir por espacio de tres (3) años, por estar dedicada de lleno al cuidado de su madre, por cuanto era con ella con quien convivía, era quien la llevaba a las citas médicas, terapias que eran por lo menos cinco (5) a seis (6) al mes, como se pudo probar con las diferentes pagos de transporte público que se contrató para trasladarla a las diferentes instituciones médicas, atenderla diariamente para sus necesidades cotidianas, lo que se constituye en un perjuicio material que debe ser indemnizado conforme se solicitó en las pretensiones de la demanda.

Por lo tanto, solicito se revoque esta decisión y en su defecto se acceda a esta pretensión.

De esta manera queda sustentada la apelación interpuesta verbalmente en audiencia celebrada el cuatro (4) de mayo de 2023 ante el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Barranquilla.

Atentamente,

MARIBEL GUTIÉRREZ CAICEDO

C.C. n.º 32.685.834

T.P. n.º 68.217 del CSJ