

**DOCTOR
JORGE JARAMILLO VILLAREAL
HONORABLE MAGISTRADO
SALA UNITARIA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**Referencia: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL CON MEDIDA PREVENTIVA**

Demandante: ANA MILENA ARANGO

**Demandados: CENTRO MEDICO CLINICA BURGOS DELGADO & CIA LTDA.
SAMUEL BURGOS CHAMORRO en calidad de socio propietario y
Representante Legal
ROCIO DELGADO RIVERA en calidad de socia propietaria**

RADICADO: RAD: 007 - 2018-00129-01 (2614)

HARRY FRANCISCO GAMBOA VELSQUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. **94.425.079** de Cali, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional Nro. **100.242**; en mi calidad de Apoderado Judicial de la Parte Demandante la señora, **ANA MILENA ARANGO** identificada con cedula de ciudadanía No. **66.652.861** de Cali, por medio del presente escrito, de manera respetuosa me permito sustentar el Recurso de Apelación contra la sentencia proferida el día 14 de diciembre de 2020 por el Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali en el proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual, radicado No. 76001-31-03-007-2018-000129-00, para lo cual me permito realizar los reparos a la sentencia de la siguiente manera:

Se trata de la muerte del señor ALBERT JOHNATAN CHANGUENDO ARANGO el día 22 de abril de 2011 en la CLÍNICA BURGOS, en el ascensor de esta clínica, aprisionándolo entre las puertas del mismo, y en movimiento del mismo, es luego aprisionando contra el piso, causándole la muerte por la lesión de grandes vasos del cuello que en el dictamen pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en Informe Pericial de Necropsia No. 2911010176001000969 de Cali del día 23 de abril de 2011 (ver folio 23 a 26 del archivo del expediente digital remitido a su Despacho) concluye: el caso se trata de un hombre que fallece por "politraumatismo que causa lesión extensa en columna y medula, además de lesión de grandes vasos del cuello por lo que fallece" el día 22 de Abril de 2011 aproximadamente a las 17:30 horas, a la edad de 24 años.

Dentro de los reparos a la sentencia, El juez de primera instancia decide en sentencia proferida el 14 de diciembre de 2020:

Primero: No acceder a las pretensiones de la demandada;

Segundo: Declarar probada la excepción culpa exclusiva de la víctima y

Tercero: se condena en costas a la parte demandante atendiendo su condición económica.

(17'50 en adelante)

Decisión tomada de manera exclusiva en dos testigos sin darle ningún mérito a los otros testimonios obrantes en el proceso, como lo expresé en la Audiencia del 14 de diciembre de 2020 profiriendo la Sentencia referida.

“El fallador en primera instancia solamente le atribuye valor probatorio a los dos últimos testigos, pero desestima los otros dos testigos anteriores, testigos anteriores por demás que son los propietarios de la clínica, a pesar de no estar en el lugar de los hechos, son los propietarios de la clínica”. (29’10 en adelante)

De manera amplia exprese:

“Solamente ha considerado para fallar como prueba suficiente los testimonios presentados por la parte demandada de dos testigos, a su turno es necesario precisar que frente a las congruencias de la sentencia, es necesario que el juzgador tenga presente todos los elementos de la demanda; tanto hechos, pretensiones como la contestación de la demanda y las partes intervinientes en ella; es decir dentro de los testimonios tomados en la audiencia celebrada que precede, **la parte demandada allego dos testigos, los propietario de la Clínica quien de manera incongruente expresaron totalmente lo contrario frente a los dos testimonios posteriores a que hace referencia el juez de primera instancia, es decir, a su turno, que me parece completamente importante.**

“Señor Magistrado, es que dentro del interrogatorio de parte celebrado al señor Samuel Burgos, propietario de la Clínica expreso que dentro de los hechos ocurridos antes de la ocurrencia del hecho en virtud a que el ascensor presentó un inconveniente para su funcionamiento, es decir, se le atasco un objeto al ascensor, pues este fue objeto de cierre y de haber apagado el servicio del ascensor; situación contraria a lo expresado por la paramédico que expreso que en ningún momento el ascensor fue apagado y haber sido cerrado”. (20’26 a 22’ 30)

De otra parte, en la demanda solicite de manera expresa en el acápite de pruebas bajo el título “SOLICITUD DE INSPECCION JUDICIAL, a su texto:

“Sírvasse requerir al CENTRO MEDICO CLINICA BURGOS DELGADO y CIA. LTDA., para que envíe los informes técnicos o de mantenimiento realizados al ascensor, indicando marca, capacidad y empresa que realiza el mantenimiento, para que por intermedio de especialistas en el mantenimiento de ascensores de la ciudad de Cali, inspeccione y determinen la falla del mismo, si el ascensor fue sujeto de mantenimiento, última o periodo, fecha realizada, en la época que sucedieron los hechos”. (ver folio 12 del archivo del expediente digital remitido a su Despacho)

Mediante Auto Interlocutorio No. 265 del Juzgador de primera instancia del 09 de marzo de 2020, respecto a esta prueba resuelve:

“Negar la práctica de la Inspección Judicial solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que la misma es innecesaria en virtud de que existen otras pruebas existentes en el proceso”. (Subrayas fuera de texto, ver folio 148 del archivo del expediente digital remitido a su Despacho)

Las otras pruebas existentes en el proceso son los cuatro testimonios, pero toma los dos últimos testimonios cuyos deponentes tiene subordinación laboral con la CLINICA BURGOS sin percatarse el juez que se contradicen con los dos testimonios primeros; además dada la dependencia laboral con el implicado, Clínica Burgos, el juez debe tomar sus dichos con cautela y precaución, valorando de manera integral, esto es con los otros testimonios y con las demás pruebas, lo que no ha sucedido en el presente caso.

Pero lo mas grave es la afirmación del Juez, repetitiva:

“Aquí no se ha demostrado que haya falla como tal del ascensor”
(17’09)

Afirmación huérfana de pruebas, insular, sin sustento fáctico y/o fundamento jurídico, jurisprudencial e incluso doctrinal.

Dado que la simple lógica, las máximas de la experiencia, nos indican sencillamente que si no hubiese **falla del ascensor, este no se desplomaba que fue la causa exclusiva y eficiente de la muerte de** Jonatan Changuendo de 24 años de edad; como expuse en la demanda en el acápite “A. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD” (ver folio 10 del archivo del expediente digital remitido a su Despacho), en la cual se tiene:

1. El hecho generador

El hecho generador del daño sin duda alguna es el anormal y deficiente funcionamiento del ascensor de la CLÍNICA BURGOS DELGADO & Cía. Ltda., entidad que debía velar por su correcto y eficiente funcionamiento,

2. El Daño

El Daño causado, es inmenso e irreparable, en razón a la pérdida de la vida de ALBERT JOHNATAN CHANGUENDO ARANGO con escasos 24 años de edad, en plena edad productiva, al ser imposible quedar en igual o similar situación antes del hecho generador, no queda más alternativa que la compensación económica que mitiga de alguna forma el daño causado.

Lo anterior se demuestra con el dictamen Informe Pericial de Necropsia No. 2911010176001000969 de Cali del día 23 de abril de 2011 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

3. El nexo de causalidad

Este caso se ubica en lo que la doctrina jurisprudencial denomina “DAÑO DESPROPORCIONAL” en el cual los hechos hablan por sí mismo, corresponde a la regla *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma); afianzado además por el dictamen forense y la investigación penal en curso, existiendo un nexo causal directo entre el anormal y deficiente funcionamiento del ascensor de la CLÍNICA BURGOS DELGADO & Cía. Ltda., y el resultado lesivo de muerte del señor ALBERT JOHNATAN CHANGUENDO ARANGO

Como se dijo lo mas grave es la afirmación del Juez, repetitiva:

**"Aquí no se ha demostrado que haya falla como tal del ascensor"
(17'09)**

Afirmación huérfana de pruebas, insular, sin sustento fáctico y/o fundamento jurídico, jurisprudencial e incluso doctrinal que le sirve de fundamento para proferir su decisión, veamos:

"Aquí no se ha demostrado que haya falla como tal del ascensor, no se ha demostrado tampoco como tal falla del personal que no estuviera capacitado para darle un adecuado trámite a esa situación, lamentablemente en voz de este administrador de justicia, el fallecimiento del señor Jonatan Chaguendo se produjo como consecuencia de su propio actuar, en el cual medio su propia voluntad, siendo una persona mayor de edad, no se puede exigir en este caso una responsabilidad objetiva por parte de la IPS, de la clínica como tal, tampoco en relación con el actuar de sus empleados, de sus subordinados, de sus dependientes que de acuerdo a lo narrado y a lo probado actuaron acorde, como debía ser en este caso una persona cuidadosa y más como una persona como la paramédico con formación en salud preventiva, es por ello no habrá de accederse a las pretensiones y se **declara probada la excepción de mérito denominada culpa exclusiva de la víctima**. Por tal razón administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley se proceden a proferir las siguientes medidas: Primera, no acceder a las pretensiones de la demandada; Segundo, declarar probada la excepción culpa exclusiva de la víctima; tercero se condena en costas a la parte demandante atendiendo su condición económica. (17'09 a 18'5)

Retomado lo inicial: **"Aquí no se ha demostrado que haya falla como tal del ascensor"** pero tampoco se ha demostrado que estaba en perfecto, adecuado o normal funcionamiento, que de ser así el ascensor no se hubiera desplomado; sin aportar la parte demandada, Clínica Burgos: documentos, testimonios técnicos, certificaciones del mantenimiento de dicho ascensor, para sustentar dicha afirmación.

Mas sin embargo en la audiencia en la que se profiera sentencia (del 14 de diciembre de 2020) en el primer minuto el juez da su conclusión:

"La tesis del Despacho es que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demandada teniendo en cuenta que se logró demostrar por parte demandada la existencia de la culpa exclusiva en cabeza de la propia víctima, esto por las siguientes razones fácticas y jurídicas". (0'57)

Resalto la frase: "se logró demostrar por parte de la demandada la existencia de la culpa exclusiva en cabeza de la propia víctima".

¿Cómo puede hacer tamaño despropósito?

El occiso, señor ALBERT JOHNATAN CHANGUENDO ARANGO era visitante a la Clínica Burgos, no era el encargado del mantenimiento, supervisión o revisión del ascensor,

ni mucho menos de su desplome; o sea que nada tenía que ver con dicho ascensor, por lo tanto no se le puede endilgar culpa alguna.

El juez de la primera instancia se basa en que los dos últimos testigos, subordinados de la Clínica Burgos, la paramédico señora Meryl Zulima Muñoz Rojas y el señor Jerson Cardona Silva, afirmando *"quienes muestra coherencia y también absoluta convicción y pleno conocimiento de la situación"* en relación con la víctima respecto a que le hacen advertencia verbal de no ingresar siendo totalmente inconsistentes (por decir no cierta), dado que la víctima ya estaba adentro. Veamos:

El juez manifiesta "... narran como el señor Albert Jonatan hizo caso omiso a esas advertencias, quizá con un espíritu altruista queriendo ayudar a la paramédico Meryl Zulima Muñoz Rojas, luego de haber ayudado a sacar al paciente que se encontraba en el ascensor" (3'30) y mas adelante asevera: **"al momento de descolgarse el ascensor**, quizás reaccionado de manera nerviosa al intentar salir del ascensor se produjo su fatal deceso. No obstante, también es evidente que la misma suerte no corrió **el señor Jerson Cardona Silva quien se encontraba al interior de ese ascensor"**.

Entonces el señor Jerson Cardona Silva se encontraba al interior del ascensor no le podía realizar la advertencia de no ingresar porque el se encontraba dentro del ascensor igual que la víctima.

Se resalta **"al momento de descolgarse el ascensor"**, no hay advertencia que valga ni espacio para realizarla, son instantes, y **"es evidente que la misma suerte no corrió el señor Jerson Cardona Silva quien se encontraba al interior de ese ascensor"**, es obvio, dado que el ascensor tenía aprisionado a la víctima primero con la puerta del mismo y luego, por el movimiento se aprisiona contra el piso, que de haber estado en la posición de la víctima corría con la misma "suerte", yo diría desgracia, de perder la vida de esa manera.

A nivel jurisprudencial trae a colación la Sentencia SC 10298 de 2014 de la magistrada Margarita Cabello Blanco y lee unos apartes sobre la "culpa exclusiva de la víctima" (11'20 en adelante) referida a los hechos sucedidos en una escalera del Alancen Éxito. Situación fáctica y jurídica diferente al desplome de un ascensor que causa la muerte instantánea por aprisionamiento a un usuario.

Las anteriores son las razones fácticas y jurídicas del juez de primera instancia.

De otra parte el juez dice:

"No basta con la simple afirmación de que el señor haya muerto en el ascensor ubicado en la institución prestadora de salud de la aquí demandada; correspondía a la parte demandante demostrar que su muerte obedeció a una conducta negligente, imprudente o imperita de la demandada", (15'35 en adelante)

Aquí hay dos aspectos.

- a) Carga dinámica de la prueba

Entonces “correspondía parte demandante demostrar que su muerte obedeció a una conducta negligente, imprudente o imperita de la demandada” sobre el aspecto nuclear: el desplome del ascensor que en la demanda expuse:

“El hecho generador del daño sin duda alguna es el anormal y deficiente funcionamiento del ascensor de la CLÍNICA BURGOS DELGADO & Cía. Ltda., entidad que debía velar por su correcto y eficiente funcionamiento”.

Argumento reiterado de mi parte, que es el objeto del litigio o tema probatorio que el juez de la primera instancia evade, y además quita a la parte demandante de demostrarlo con la SOLICITUD DE INSPECCION JUDICIAL, prueba que la niega, sin sustituirla por un Dictamen Pericial.

A la vez que de contera NIEGA la solicitud de documentos e informes técnicos de mantenimiento realizados al ascensor, aspecto que también lo evade deviniendo inaplicable que con anticipación se debe solicitarlos y de no lograrlo se solicita al juez que lo haga; prueba que de haber hecho el mantenimiento respectivo al ascensor le favorece al demandado, pero de no haberlo hecho de manera adecuada y con el personal calificado guarda silencio, el cual es premiado por el Juez al exigir que debe ser la víctima, el demandante, desconociendo el precepto del Código General del Proceso estipulado en el primer inciso del Artículo 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, a su texto:

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez **podrá**, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar”

En consecuencia, de manera respetuosa a su Señoría, le reitero la solicitud de Inspección Judicial hecha previamente en la demanda.

Dado que el inciso transcrito continua:

“exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

De exigirle a la víctima, al demandante probar lo que el demandado por ley, por norma, por reglamento o por simple principio de prevención debe tener el ascensor en optimas condiciones o por lo menos en un normal funcionamiento; es una prueba difícil de aportar, dado que estos los realiza, los contrata, los paga, los supervisa y controla la demandada, o sea la Clínica Burgos.

Surge la pregunta ¿Por qué la parte demandada, Clínica Burgos no los aporporto?

Por la sencilla razón que no lo hizo, y si lo hizo resultado ineficaz, dado que el ascensor se desplomo, a nivel general su no aporte es un indicio en su contra.

En el presente año, 2021, la OAGRD, Gestión del riesgo de Desastres de Cartagena:

“En los últimos seis meses hemos realizado 54 visitas, a igual número de edificios. Gracias a estas hemos identificado que 37 de estas propiedades no tienen o el mantenimiento de transporte vertical al día o el certificado anual expedido por una empresa recibida por el Organismo Nacional de Acreditación (ONAC), como lo señala norma, por lo que les hemos solicitado acciones inmediatas a estos conjuntos y edificios”, dijo Fernando Abello, director de la Oagrđ el 17 de marzo de 2021 a raíz del accidente por la muerte de dos personas luego de que un ascensor se desprendiera de un edificio, en la zona de Castillogrande, una de las más sofisticadas de la ciudad de Cartagena (tomado de los medios de prensa)

Certificado anual expedido por una empresa recibida por el Organismo Nacional de Acreditación (ONAC) ausente en el presente proceso.

En el caso que nos ocupa el desplome del ascensor no se ha indagado si fuese producido por un defecto de fabricación o de mala instalación en la construcción, de mal mantenimiento considerando el uso continuo de la máquina.

b) Responsabilidad Objetiva

Al respecto el juez de primera instancia dice:

“El fallecimiento del señor Jonatan Chaguendo se produjo como consecuencia de su propio actuar, en el cual medio su propia voluntad, siendo una persona mayor de edad, no se puede exigir en este caso una responsabilidad objetiva por parte de la IPS, de la clínica como tal, ...” (17’10 en adelante)

La Responsabilidad Objetiva no depende de las características de la víctima, sino por ser una actividad peligrosa.

Evitando una extensa trasposición y reseña jurisprudencial, cabe concretarla y sintetizarla en el sentido de que nos encontramos antes uno de los denominados supuestos de responsabilidad por riesgo, esto es, aquellas actividades que suponen objetivamente por su naturaleza y características esenciales, un potencial peligro para las personas y cosas que directa o indirectamente forman parte de su desarrollo, susceptibles de generar un efectivo daño, pudiendo citar entre ellas, la clásica conducción vehicular, el manejo de armas de fuego, las calderas, las plantas nucleares, el ascensor.

Incluso la actividad constructora “porque la construcción de edificaciones es una actividad catalogada como peligrosa, en la cual la culpa se presume; y porque el nexo causal entre aquella y ésta fue demostrado”, sentencia reciente del 26 de mayo de 2021, por el Magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC1929-2021, radicación n.º 11001-31-03-041-2007-00128-01.

A nivel general se tiene que todo lo maneja potencia es una actividad riesgosa siendo aplicable la Responsabilidad Objetiva que para exonerarse de responsabilidad debe esgrimir una casa extraña.

Por lo tanto la víctima no necesita probar la culpa de la persona cuya responsabilidad se presume. Le bastará acreditar los hechos de los cuales la ley deriva la presunción.

Bajo la responsabilidad subjetiva en estos casos, la persona cuya culpabilidad se presume, debe probar que empleó la debida diligencia o cuidado, que el hecho provino de un caso fortuito ajeno que no le es imputable o que no existe relación de causalidad entre su culpa y el daño; por el camino de imponer una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada, entendiendo que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelando la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado, siempre en relación con las citadas circunstancias de actividad, lugar, tiempo y modo.

En el presente caso estas garantías para prever y evitar los daños previsibles y evitables, de tenerse pierde eficacia ante un resultado lesivo como el presente caso.

En consecuencia, solicito su señoría, muy respetuosamente de conformidad con el artículo 327 del C.G.P y el articulo 14 del decreto 806 de junio de 2020,

1. Se practique la inspección judicial solicitada en la demanda y no practicada hasta la fecha.
2. Exhibición de los documentos sobre el mantenimiento, la revisión, el control, y la supervisión del ascensor de la Clínica Burgos, que también fue solicitado en la demanda.
3. Sírvase su señoría citar a la Señora, MONICA ANDREA CHAGUENDO, testigo de los hechos para que dé información sobre tiempo modo y lugar para que deponga sobre los hechos, dado que su testimonio sirve para aclarar este caso. En razón a que ella La Sra. Chagüendo, fue testigo presencial de los hechos, quien podrá ubicar en la Carrera 1 C 4 No 73.

Es necesario precisar, Honorable Magistrado, que no fue posible citarla como testigo anteriormente, toda vez que la Sra. Chagüendo se encontraba fuera del País y la demandante desconocía su ubicación o correo electrónico, desde 16 de febrero de 2012 y regreso al País recientemente por lo que no fue posible solicitar su testimonio dentro del término procesal.

Honorable Magistrado,

Cordialmente,



HARRY FRANCISCO GAMBOA VELSQUEZ
cedula de ciudadanía Nro. 94.425.079 de Cali
Tarjeta Profesional Nro. 100.242