

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación núm. 1100140030032017 01594 00

SENTENCIA POR ESCRITO
(Art. 373-5 inc. 3º CGP)

I. RESUMEN DE ANTECEDENTES.

1. Sonia Patricia Campos de Vidaña¹, actuando por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda de responsabilidad civil extracontractual contra Corporación Club El Nogal² y Allianz Seguros S.A.³, debido al hecho acaecido el 27 de agosto de 2014, donde perdió la vida el ciudadano de nacionalidad mexicana Luis Fernando Campos Yannelli (Q.E.P.D.)⁴ en la habitación núm. 23 del hotel de aquella persona jurídica.

1.1. Pidió, además de la declaratoria de responsabilidad aquiliana, perjuicio inmaterial en calidad de daño moral CIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100 SMMLV) y en la eventualidad de no cumplirse con el pago indemnizatorio, se cubra por Allianz.

1.2. La causa *petendi* se edificó en que Luis Fernando se hospedó en la habitación núm. 23 de El Nogal, el 25 de agosto de 2014 y ante los compromisos adquiridos el 26 del mes y anualidad reseñadas, no atendió el llamado, por tanto, personal habilitado entró al recinto y a Luis

¹ En adelante se referenciará como “Sonia Patricia”.

² En adelante cuando se reseñe la Corporación Club El Nogal, se registrará “El Nogal”.

³ En el acontecer de esta providencia, cuanto se mencione a Allianz Seguros S.A., se llamará “Allianz”.

⁴ En las próximas referencias a Luis Fernando Campos Yannelli se indicará “Luis Fernando”.

Fernando se le encontró tendido en el lecho⁵, cubierto de vomito, con una laceración en la cabeza; prontamente se dispuso su traslado a la Clínica del Country y después fue dado de alta con medicación.

1.3. Regresó a la habitación y sobre las 7:45 a.m. del 27 de agosto de 2014, se le halló en la cama sin signos vitales y a las 11:00 a.m. de ese día, la Seccional de Investigación MEBOG reportó diligencia de inspección técnica a cadáver; el cuerpo se le entregó a la aquí demandante el 29 de agosto de ese año.

1.4. Intimado el extremo pasivo de la pretensión, El Nogal, se opuso proponiendo como enervantes «AUSENCIA DE LOS FUNDAMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE SE DEMANDA, INEXISTENCIA DEL DAÑO MORAL SUBJETIVO U OBJETIVO POR CARENCIA TOTAL DE PRUEBA, INEXISTENCIA DE OMISIONES IMPUTABLES A LA CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL, PREJUDICIALIDAD y la INNOMINADA»; asimismo, llamó *en garantía* a Allianz.⁶

1.5. Allianz formuló las excepciones de «IMPOSIBILIDAD DE ATRIBUCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO AL CLUB EL NOGAL, INEXISTENCIA Y/O SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS, LA PÓLIZA NO CUBRE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, LAS COBERTURAS OTORGADAS POR LA PÓLIZA SE ENCUENTRAN CIRCUNSCRITAS A LO Estrictamente convenido en su CLAUSULADO, LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE EXTIENDE HASTA LA SUMA MÁXIMA ASEGURADA, COBRO DE MÁS DE LO DEBIDO: EXISTENCIA DE DEDUCIBLE y PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO», cuyos argumentos se abordarán en la parte considerativa de esta decisión, si a tal proceder hay lugar.⁷

⁵ **El Nogal:** Contestación al hecho 5º: "...Cuando ingresó a la habitación encontró a Luis Fernando Campos Yannelli, tendido en el piso y había vomito a su alrededor." y "...y entre Seguridad y la Enfermera del Club, verifican signos vitales, lo suben a la cama y realizan otros procedimientos de primeros auxilios, ...". Folios 116 y 117 cuaderno 1.

⁶ Folios 129 a 142 cuaderno 1 y 57 a 68 cuaderno 2.

⁷ Folios 559 a 572 cuaderno.1A.

1.6. Allianz, en su condición de llamada en garantía, una vez admitida, en oportunidad, contestó y emprendió las defensas meritorias expuestas en el *ítem* anterior y al llamamiento en garantía las de «LA PÓLIZA NO CUBRE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, LAS COBERTURAS OTORGADAS POR LA PÓLIZA SE ENCUENTRAN CIRCUNSCRITAS A LO EXTRICTAMENTE CONVENIDO EN SU CLAUSURADO, LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE EXTIENDE HASTA LA SUMA MÁXIMA ASEGURADA, COBRO DE MÁS DE LO DEBIDO: EXISTENCIA DE DEDUCIBLE y PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE SEGURO», de ser preciso se abordarán en la parte motiva.⁸

II. CONSIDERACIONES.

A. Presupuestos Procesales.

2. Están debidamente acaudalados los presupuestos procesales de validez de la actuación, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; de igual forma, no existe vicio que torne valetudinario el trámite.

B. El enervante genérico.

3. Dígase, de una vez por todas, en relación con el enervante genérico planteado por El Nogal, no encuentra este juzgador ningún medio exceptivo de declaración oficiosa acorde con las previsiones del canon 282 inciso 1º del Código General del Proceso, se declarará impróspero.

C. El *petitum* incoatorio.

4. El objeto de este litigio está enmarcado a raíz de la responsabilidad civil extracontractual pregonada por los cánones del

⁸

Folios 69, 93 a 109 cuaderno 2.

2341 al 2360⁹ del Código Civil, desde dos aristas: **a)** Dada la conducta culposa (negligencia) con que actuó El Nogal y que, convergió, trágicamente, en el daño causado a los bien jurídico tutelado (vida¹⁰) en la persona de Luis Fernando¹¹ y **b)** Bajo la obligación de seguridad de cargo de El Nogal, al momento del deceso de Luis Fernando, presupuesto accesorio y subyacente a la prestación principal oriunda del negocio jurídico de hospedaje.¹²

D. Legitimación en la causa.

5. La primera cortapisa, se enmarca bajo los acordes de los artículos 2342 y 2343 del Código Civil que pregonan la legitimación en la causa para pedir o para resistir la pretensión indemnizatoria como componente de la responsabilidad aquiliana; es menester juzgar desde ya que, ésta es trasmisible no sólo por activa sino también por pasiva.

5.1. La legitimación en la causa es asunto netamente de derecho sustancial y se enmarca como uno de los axiomas de la pretensión y si ello es así, es punto de abordaje en la etapa procesal en que es menester, bien cuando se aborda de mérito un conflicto de intereses en el fallo o a voces del artículo 278 del Código General del Proceso.¹³

Se ha considerado:

“...Y es que hay que decirlo, si bien el tema atañadero a la legitimación cumple revisarlo cuando se va a dictar el fallo correspondiente, ello lo que implica es que el juzgador en esa etapa procedimental se deba retrotraer al estado de cosas existentes al momento de la presentación de la demanda, que es cuando se estructuran las pretensiones.”.¹⁴

⁹ Consultar los fundamentos de derecho invocados. Folio 46 cuaderno 1.

¹⁰ Artículos 1, 2 y 11 Constitución Política.

¹¹ Folio 48 cuaderno 1.

¹² Folio 49 cuaderno 1.

¹³ Numeral 3. “Cuando se encuentre probada... y la carencia de legitimación en la causa.”.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 9 de febrero de 2018. Radicación 11001 02 03 000 2018 00116 00. MP. Margarita Cabello Blanco.

La alta Corporación Colombiana –en lo civil– estableció una línea jurisprudencial:

“...No genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la *«legitimación en la causa»* como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste.

Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que *«se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio»*, en virtud de lo cual se exige *«para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso»*.¹⁵

Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia –ha dicho esta Sala– constituye un principio de orden constitucional, solamente *«el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes»*, de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición *«se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda»* (CSJ SC 4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en *«motivo para decidirla adversamente»* (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628).”¹⁶

5.2. El interrogante es ¿la señora Sonia Patricia está prevalida, en esta específica coyuntura litigiosa, del derecho para exigir de El Nogal y Allianz, las que también, deben detentar la connotación de ser a quienes se les debe reclamar la indemnización pregonada en el petitorio?

5.2.1. Sonia Patricia acudió a la administración de justicia, en su condición de víctima indirecta, en procura de una decisión que permita la imposición de una sanción pecuniaria como obligación indemnizatoria causada por el fallecimiento de su hermano Luis Fernando.

5.2.2. Está legitimada en la causa para pretender la indemnización de perjuicios toda persona a quien se causa un daño, ya de manera directa ora refleja conforme el artículo 2342 del Código Civil, al momento de acaecer la muerte del damnificado directo, *v. gr.*, sus herederos

¹⁵ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, pág. 185.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 8 de febrero de 2016, expediente SC1182 2016 54001 31 03 003 2008 00064 01. MP. Ariel Salazar Ramírez.

tendrían interés jurídico para reclamar además, de sus propios daños, también los ocasionados al causante; en igual modo, cualquier otra persona que reciba un perjuicio por el hecho eventual de la responsabilidad civil extracontractual, tenga la condición o no de heredero, podrá atisbar el resarcimiento de su menoscabo personal o singular.

En el tópico se tiene estimado:

“...El daño podrá causarse a uno o varios titulares de intereses, evento en que, en línea de principio, a cada cual, le asiste el legítimo derecho para obtener el resarcimiento de su detrimento exclusivo, singular, concreto y específico. En otros términos, tiene interés legítimo para reclamar la indemnización, todo sujeto o grupo de sujetos, a quien se causa un daño, *rectius*, lesión inmotivada de un derecho, valor, círculo o esfera protegida por el ordenamiento jurídico. En veces, no obstante, **un sujeto está legitimado para reclamar la reparación no solo de su propio daño** sino del ocasionado a otro, entre otras hipótesis, con la muerte de la víctima, por la cual sus herederos adquieren *ope legis* legitimación para pretender la indemnización inherente al quebranto de sus derechos. (...)

...diferente a la personal por el menoscabo directo, propio e individual experimentado por un sujeto a consecuencia de la defunción del causante, respecto de cuya indemnización tiene legítimo interés (...) en el primer caso, el heredero ejerce la acción *iure hereditatis* o transmitida por causa de muerte, y en el segundo, **la propia, iure proprio respecto de su daño**, y el detrimento recae sobre intereses de diversos titulares, cuyo contenido y extensión, atañe al menoscabo recibido por cada cual.”.¹⁷
(Se resaltó)

5.2.3. Esta agencia judicial reconoce en Sonia Patricia hermana del causante Luis Fernando, legitimación para acudir a la jurisdicción a fin de obtener la respectiva indemnización como víctima indirecta y desde luego, bajo la tesitura de una relación afectiva propia de los vínculos de parentesco que, indiscutiblemente, es lo que se recalca en el libelo genitor, en especial, en los hechos 29, 32 y 33.¹⁸

Se aquilató por la literatura jurídica:

“...Se entiende por perjuicios de rebote aquellos perjuicios personales o directos que se sufren como consecuencia de daños o perjuicios ocasionados a otras

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia sustitutiva de 9 de julio de 2010, expediente 11001 3103 035 1999 02191 01. MP. William Namén Vargas.

¹⁸ Folios 45 y 46 cuaderno 1.

personas...Estos perjuicios de rebote originan innegablemente acción civil indemnizatoria porque son perjuicios sufridos personalmente...”.¹⁹

En una acción ante lo Contencioso Administrativo²⁰, se consideró:

“...las víctimas indirectas –también llamadas damnificados– son todas aquellas que han sufrido perjuicios, tanto morales como materiales, derivados del daño padecido por una víctima directa con ocasión de la acción u omisión de las autoridades públicas y que, en consecuencia, están legitimadas para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para obtener la respectiva indemnización...”

A la sazón, en el caso concreto la Sala observa que los demandantes derivaron los perjuicios cuya indemnización se pretende en sede de reparación directa, de una relación afectiva propia de los vínculos de parentesco; por su parte, el señor...adujo ser el padre de la víctima, **entre tanto que frente a los demás demandantes argumentó la calidad de hermanos.**”²¹ (Se resaltó)

5.2.4. Sonia Patricia, de nacionalidad mexicana, presentó el documento²²“*ACTA DE NACIMIENTO*” en copia, de 17 de octubre de 2017 emitido por la Dirección General del Registro Civil y autenticado por la Notaria Pública núm. 21 de la Demarcación Notarial de Querétaro, debidamente apostillado²³; con idénticas peculiaridades adujo el de Luis Fernando²⁴, así mismo, los asignados a sus progenitores Luis Fernando Campos Lobo y María de Lourdes Yannelli Alquicira.²⁵

5.2.5. En nuestro sistema legislado, el registro civil de nacimiento es la prueba idónea para demostrar el parentesco y es el documento que debe arrimarse a una contienda judicial para tal fin, así lo prevé el inciso 2º del artículo 115²⁶del Decreto 1260 de 27 de julio de 1970; luego, la demandante Sonia Patricia y Luis Fernando descienden de un tronco

¹⁹ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia. Biblioteca Dike, 9ª Ed., pág. 670.

²⁰ Se trae a cuenta, a manera ejemplificante del interés jurídico que en este tipo de litigios les asiste a los hermanos y allí, la pretensión se edificó sobre la responsabilidad de la Nación “...por motivo de la muerte de que fue víctima el señor JUNIOR SOLIS ANGULO, quien era hijo del primero y hermano de los menores en hechos sucedidos el...en el corregimiento de Bocas de Santa. Municipio de Olaya Herrera (Nariño), cuando un grupo subversivo que pretendía tomar la mencionada población se enfrentó a tiros y granadas con uniformados de la Policía Nacional acantonados en el lugar, resultando del lance muerto el señor...”.

²¹ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo– Sección Tercera. Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Radicación 52001 23 31 000 2001 01210 01 (29139). CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²² Folios 79 y 80 cuaderno 1, 781 y 782 cuaderno 1A.

²³ Convención de la Haya, de 5 de octubre de 1961: “La única formalidad que puede exigirse para certificar la autenticidad de una firma, la calidad en que el signatario del documento público haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que lleve el documento será la ‘Apostilla’ expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento.”.

²⁴ Folios 76 y 77 cuaderno 1 y 777 y 778 cuaderno 1A.

²⁵ Folios 17 y 18, 73 y 74 cuaderno 1.

²⁶ “...Las copias y certificados que consignan el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación, solamente podrán expedirse en los casos en que sea necesario demostrar el parentesco y con esa sola finalidad, previa indicación del propósito y bajo recibo, con identificación del interesado.”.

común o raíz (Luis Fernando Campos Lobo y María de Lourdes Yannelli Alquicira²⁷), entonces, entre sí, el parentesco es –o era– transversal de segundo grado y/o segundo grado de consanguinidad²⁸, es decir, hermanos carnales al tenor del artículo 54 del Código Civil, por lo tanto, la ciudadana Campos de Vidaña tiene interés jurídico en la reclamación en comento.

5.2.6. El Nogal al hecho 2º, contestó²⁹ afirmando que es pertinente tener en cuenta el inciso 1º del artículo 167 y canon 177 del Código General del Proceso a fin de acreditar los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, situación que no era menester, en el entendido de acreditar la norma jurídica extranjera, de lo que aquí se trataba es de certificar el parentesco bajo las leyes colombianas y así se cumplió, de acuerdo con los puntos 5.2.4. y 5.2.5. de esta decisión.

5.3. De otra parte, ha de verificarse si los sujetos componentes del extremo adversarial estaban, al tiempo de la formulación del libelo genitor, asistidos de la prerrogativa legal para resistir la pretensión de Sonia Patricia, vale decir, El Nogal y Allianz.

5.3.1. El Nogal, desde ya, dígase que ostenta legitimación en la causa por pasiva; llanamente, porque la acción indemnizatoria debe adelantarse contra el supuesto promotor del hecho dañoso, independientemente, del tipo de responsabilidad, “...*en principio, es el autor del hecho dañoso el que debe responder por sus consecuencias, tanto cuando éste es ilícito en el campo penal como en el campo civil, o sólo en el civil cuando no es delictuoso, pero sí dañino.*”³⁰

5.3.2. La actora expuso en su demanda cuál era el fundamento de vincular como ente pasivo a El Nogal, basta remitirnos a la lectura de los

²⁷ El documento de folios 73 y 74 cuaderno 1, no tiene ninguna incidencia, luego, es innecesaria su valoración probatoria, solo con él, se prueba el vínculo existente entre Campos Lobo-Yannelli Alquicira.

²⁸ Artículo 44 Código Civil.

²⁹ Folio 114 cuaderno 1.

³⁰ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia. Biblioteca Dike, 9ª Ed. pág. 673.

hechos 22º al 26º³¹, como a sus fundamentos de derecho³², además, de lo ajustado en el numeral 4 de esta parte motiva, claro está que los compendios sustanciales de la responsabilidad implorada serán foco de examen por este sentenciador, en su oportuno momento.

5.4. Queda delimitar la vinculación de Allianz, en atención a que su asistencia se dio desde dos aristas, en primer lugar, la parte actora hizo de manera *directa* con su *petitum*³³ y en el hecho 30³⁴ se recalcó que para el momento del acaecimiento de los hechos entre los conformantes de la parte pasiva mediaba contrato de seguro³⁵. En segundo término, El Nogal llamó en garantía a Allianz con soporte en la póliza de seguros núm. 0215434340 bajo cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual General.³⁶

5.4.1. Sin duda el llamamiento en garantía se constituye en una medida de previsión dispuesta por el legislador doméstico y supone reconocimiento de un débito en cabeza del llamado, *a fortiori*, cuando la pretensión se hace *in eventum* y no *in actus*, lo que denota que, *ab initio*, es restringida o condicionada.

De antaño así lo tiene denotado la jurisprudencia patria:

“...El llamamiento en garantía es uno de esos casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el ‘perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’ que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.”.³⁷
(Se subrayó)

Es sensible entender que el llamado deba correr con la contingencia de un fallo, a cuya consecuencia, el demandado se vea

³¹ Folios 42 a 46 cuaderno 1.

³² Folios 46 a 49 cuaderno 1.

³³ Folios 37 y 38 cuaderno 1.

³⁴ Folio 45 cuaderno 1.

³⁵ Folio 45 cuaderno 1.

³⁶ Ver hechos 1º al 7 y 28. Folios 58 a 60 cuaderno 2.

³⁷ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 27 de abril de 2018, expediente núm. 13001 31 03 004 2000 00556 01. MP. Margarita Cabello Blanco.

compelido a resarcir un perjuicio o a dispensar un pago y sólo en ese evento se abre la posibilidad de examinar la pretensión revérsica e *in eventum* que en el *sub-lite* se realizó.

5.4.2. Es perfectamente admisible no solo por cuestiones propias de economía procesal, sino también derivadas del ordenamiento jurídico, permitirle al damnificado acción directa contra el asegurador de la responsabilidad, así lo estatuye el artículo 1133 del Código de Comercio.

La jurisprudencia implementó su genuina interpretación:

“...en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.).(...) Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones.”.³⁸

E. La pretensión.

6. El segundo interrogante apunta a cómo debe abordarse el asunto de la responsabilidad civil extracontractual implorada, como líneas atrás se indicó, la parte activa presentó como fundamentos jurídicos de su reclamación los artículos 2341 a 2360 del Código Civil, normativa que repara en diferentes tipos de responsabilidad³⁹ y otros asuntos afines, verbigracia, el canon 2341 estatuye, *in genere*, la responsabilidad civil extracontractual desde la antijuricidad bajo el postulado del *neminem laede* o deber de no causar daño a otro, 2342 prevé la legitimación en la causa por activa para pedir la indemnización, 2343 refiere a la legitimación por pasiva, 2344 consagra la obligación a título de *in solidum*, 2345 la responsabilidad del ebrio, 2346 reseña la inimputabilidad respecto

³⁸ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 6 de mayo de 2016, expediente núm. 54001 31 03 004 2004 00032 01. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

³⁹ El título XXXIV del Código Civil prevé el Régimen de la “Responsabilidad común por los delitos y las culpas”.

de la culpa en la responsabilidad extracontractual y sobre la negligencia de las personas a cargo, 2347 la responsabilidad por el hecho de otro, 2348 la responsabilidad de los padres por la culpa o delitos de sus hijos, 2349 de la responsabilidad de los amos por el hecho de sus sirvientes, 2350 habla de la responsabilidad por los daños ocasionados por ruina de edificaciones, 2352 el derecho de repetición que procede en los casos de responsabilidad por el hecho de otro, 2353 y 2354 reparación del daño causado por animal doméstico y fiero, en su orden, 2355 de la responsabilidad que surge por cosas (inanimadas) que se arrojan o caen de la parte superior de un edificio, 2356 en relación con la responsabilidad por actividades peligrosas, 2357 establece el principio de atenuación de la indemnización y 2358 sobre la prescripción de la acción civil para la reparación del daño procedente del delito o culpa de carácter penal, 2359 el reconocimiento del daño contingente y el 2360 atañe a costas.

6.1. Resulta revelador establecer la tipología de la responsabilidad civil extracontractual pretendida, en esencia, por la denominada *–carga de la prueba– onus probandi*, pues, dependiendo de la clase de responsabilidad aquiliana se establece la existencia de presunciones de culpa *–en términos generales–* la correspondiente al hecho personal, se afianza en un sistema de culpa probada, régimen común, en tanto las dos restantes, por el hecho de otro y por el hecho de las cosas, se sustenta en un régimen de culpa presunta, con diferentes maneras de desvirtuarse, ya que al paso que en la indirecta o por el hecho de otro, basta la prueba de la diligencia debida o que ha debido emplearse, en la otra, vale decir, por el hecho de las cosas, se requiere acreditar por parte de la pasiva, un factor extraño, constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

En sí, lo que está en contemplación es la solución del litigio a la luz de la responsabilidad que exige la prueba de la culpa (Art. 2341) o de la que no insta la demostración de ese elemento por presumirlo (Art. 2356).

I.) Posiciones jurídicas de la pretensión.

6.1.1. La parte demandante argumentó que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil extracontractual es el artículo 2341 del Código Civil y estaba relevada de probar el elemento «culpa» dado el manejo, cuidado, funcionamiento y operatividad de las calderas existentes en El Nogal, acción que calificó como una *—actividad peligrosa—* conforme lo estatuye el artículo 2356 *ibidem*. En adición, para llegar a ese desenlace deductivo memoró la sentencia de 25 de octubre de 1999 del Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez⁴⁰ y tras analizar aspectos del interrogatorio de la representante legal de la demandada⁴¹, de las versiones de Luis Fernando González Vargas y Ricardo Muñoz, en temas de tiempos y formas de mantenimiento, en tanto, Jorge Vicente Guzmán se refirió a las altas temperaturas manejadas en chimenea y calderas.⁴²

A su turno, El Nogal expuso:

6.1.2. Indiscutiblemente, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual que deben ser acreditados al tenor del artículo 2341 del Código Civil son: el daño, la culpa o hecho del demandado y la relación

⁴⁰ Lo fáctico se desarrolló por el escape de gas propano de un cilindro suministrado en mal estado y se ocasionaron lesiones al señor Díaz Granados Velásquez que desencadenó su posterior muerte; en su parte considerativa se definió la actividad peligrosa derivada de la producción, distribución y almacenamiento de gases metano y propano, gas en forma líquida y gas para uso doméstico, asimismo, la manipulación de materiales inflamables y susceptibles de explosión, por el riesgo inherente a la naturaleza misma de las sustancias y la potencialidad de dañar. En síntesis, uno de los cargos se desestimó, porque el Tribunal no desconoció la norma aplicable a la casuística (At. 2536 C.C.), en todo caso, la posición jurídica del *ad-quem* existió ausencia de prueba del nexo causal.

⁴¹ Corporación Club El Nogal.

⁴² “...De las actividades peligrosas. Conforme a lo anteriormente expuesto y al material probatorio ampliamente recaudado en este asunto quedaron fehacientemente demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, lo cual no admite discusión, empero, con todo, de dicha actividad probatoria surge también evidente que la parte demandante estaba relevada de demostrar la culpa, en razón a que, se probó que el manejo, cuidado, funcionamiento y operatividad de las calderas se enmarca dentro de las actividades consideradas como peligrosas, por lo que, se presume la culpa y se invierte la carga de la prueba. Desarrollaremos, brevemente, tal teoría a la luz del artículo 2356 de la Ley Sustantiva Civil. Acerca del tema en particular, rememoramos la sentencia del 25 de octubre de 1999 en la cual el Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, si bien señala que no existe una lista sobre las actividades peligrosas si fija en cuáles derroteros se pueden considerar como tal, en el caso que nos ocupa tal y como quedó al descubierto el Club El Nogal presta el servicio de hospedaje en sus instalaciones para socios e invitados, en cuya actividad requiere el empleo de dos calderas, así lo confesó la representante legal cuando absolvió el interrogatorio de parte, también se demostró que el citado Club tenía un Departamento y el acompañamiento de una entidad especializada para el mantenimiento preventivo de las calderas —preventivo y correctivo— así como de personal calificado para la vigilancia de las mismas 24 horas al día, aspectos que confirman el ejercicio de una actividad peligrosa, así lo describió, gráficamente, el testigo Luis Fernando González Vargas cuando advirtió que ese funcionamiento era bastante delicado y peligroso; también se puede concluir lo mismo de la propuesta presentada el 5 de agosto por Mecon al Club El Nogal, a la que hacía referencia a la atención por parte del proveedor de veinticuatro (24) horas al día, siete (7) días a la semana con un tiempo de respuesta menor a 4 horas; en el mismo sentido se pronunció el testigo Ricardo Muñoz afirmando que ‘siempre hay un técnico electromecánico 24 horas y que el servicio electromecánico era 24/7’. La actividad peligrosa, igualmente, se ve reflejada en las temperaturas que emitía la chimenea, la chimenea por los gases de las calderas, José Vicente Guzmán sobre el particular mencionó que oscilaba entre 200 y 350 grados centígrados y precisó que, en el cuarto de calderas se maneja una temperatura, aproximadamente, de 32 a 33 grados y que, si a eso se conectaba el calor de la lavandería, sin que se hubiera eliminado el Dámpfer, se incrementaría a 40 o 45 grados, que sería insoportable para cualquier humano; el manejo de la caldera, entonces, permite establecer, fehacientemente, que en esa parte el Club estaba en ejercicio de una actividad Peligrosa.”

de causalidad entre uno y otro: aunque que la carga de la prueba recae en el extremo actor. Es punzante en argüir que El Nogal no está en desarrollo de una actividad peligrosa⁴³, aspecto fácilmente palpable del objeto social de la persona jurídica y tal acontecer ya fue definido con la sentencia SC 9788 2015 de 29 de julio de 2015 en el expediente núm. 11001 31 03 042 2005 00364 01 decisión que calificó como una línea de precedente judicial.⁴⁴

6.1.3. Es evidente y así lo ha explicado la jurisprudencia doméstica desde hace varias décadas que el artículo 2356 del Código Civil, como se indicó líneas arriba, prevé una presunción de culpa, así, para el advenimiento positivo de la pretensión indemnizatoria sólo se requiere que esté probado el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del agente.⁴⁵

6.1.4. Como se explicó en la sentencia de 25 de octubre de 1999, también es apreciable el perfil peligroso de la actividad que no puede “...quedar al capricho o voluntad del operador jurídico, sino sujeto a criterios objetivos, no absolutos, teniendo en cuenta ‘la naturaleza propia de las cosas y las circunstancias en que aquella se realiza’ y...el comportamiento de la persona que ejecuta o se beneficia de aquella actividad...”; así mismo, compete al juez definir la categorización de la actividad desde una observación de segundo nivel o de criterio de atribución.

6.1.5. Bajo esa sindéresis, la actividad probatoria se presentó de la siguiente manera:

⁴³ Esta alegación de la ausencia de actividad peligrosa tiene vista en la excepción de mérito «Ausencia de los fundamentos que configuran la responsabilidad civil extracontractual que se demanda». Folios 130 cuaderno 1.

⁴⁴ “...ante todo hay que advertir, de entrada, que en este evento no se está en presencia del desarrollo de una actividad peligrosa, esta afirmación brota de la misma lectura del objeto social de la Corporación Club El Nogal, es indubitable la ausencia de características propias para que la actividad desarrollada por la Corporación Club El Nogal sea catalogada o se reputa como actividad peligrosa; esto además se encuentra ya definido mediante la sentencia de casación SC 9788 2015 de fecha 29 de julio de 2015 dentro del proceso radicado número 11001 31-03 042 2005 00364 01 que constituye un precedente judicial, este es uno de los procesos, precisamente, de la Corporación Club El Nogal por el caso de la explosión en el atentado que hubo y, la Corte Suprema de Justicia dejó claro que la Corporación Club El Nogal no ejercía actividades peligrosas, entonces, eso es por consiguiente un precedente judicial.”

⁴⁵ Consultar: Corte Suprema de Justicia, sentencias 14 de marzo y 31 de mayo de 1938; 14 de marzo de 2000; 26 de agosto de 2010; 18 de diciembre de 2012; entre otras.

6.1.5.1. El Nogal de acuerdo con su naturaleza, se cataloga como una persona jurídica de derecho privado denominada “*Entidad sin ánimo de lucro*” en términos del artículo 663 del Código Civil, en tanto, su objeto se constituye en una entidad cultural, social, recreativa, de esparcimiento y deportiva y sus fines específicos se registran en el documento de folios 21 a 24, 105 a 111 del cuaderno 1 y 846 a 849 cuaderno 1A.

6.1.5.2. De una lectura desprevenida del material documental que regenta la naturaleza jurídica y el objeto de El Nogal, se podía llegar a pensar –*en principio*– que siendo entidad sin ánimo de lucro y su espectro de inclinación está circunscrito a los propósitos, a espacio atrás enunciados, ni por asomo podía imaginarse que su ejercicio encuadrarse como una actividad peligrosa conforme al artículo 2356 del Código Civil, aun así, otro es el panorama y desde luego, cierta actividad al interior del establecimiento ubicado en la carrera 7ª núm. 78-96 y/o carrera 5ª núm. 78-75 de la ciudad de Bogotá, D. C., entraña peligro para las personas que habitual o transitoriamente visitan el lugar de cara a cualesquiera de las prestezas consignadas en su objeto social.

6.1.5.3. El lote de terreno y la construcción donde se localiza el establecimiento El Nogal se puede considerar como una edificación robusta⁴⁶, a esa conclusión se llega de múltiples formas:

a) Las gráficas de folios 688 del cuaderno 1A y 1066⁴⁷ del cuaderno 1B, permiten tener un paisaje de la dimensión arquitectónica del sitio, en el primer esquema en el piso 12 están las habitaciones 26 a 30, en el piso 11, las habitaciones 19 a 23, en el nivel 10, las habitaciones 4 a 8, en los pisos 8 y 9 se esboza una zona de “*lavavajillas*”, piso 7, Nogalito, piso 6, oficina Steward, nivel 5, zona de lavandería, piso 4, ubicación de las calderas 150 Bolier Horse Power⁴⁸ y 80BHP con extracción alterna a la

⁴⁶ Robusto (ta) 1. Adj. Fuerte, vigoroso, firme. 2. Adj. Que tiene fuertes miembros y firme salud. (<https://dle.rae.es>)

⁴⁷ El esquema también se incorporó a folio 795 cuaderno 1A.

⁴⁸ En adelante se enunciará BHP.

carrera 5ª, por supuesto, en el área superior al piso 12 como lo sugiere el calco aparece la cubierta donde está el “Ciclón”.

El otro croquis, otorga una mejor idea, desde el punto de vista dimensional de la edificación actual, aquí se avizora un cambio significativo, en el piso 12 están las habitaciones 25⁴⁹a 30, en el 11 habitaciones 16 a 23, en el piso 10 habitaciones 1 a 8, en el piso 9 cocina palco, piso 8 cocina banquetes y zona de lavado, piso 7 cocina nogalito, piso 6 cocina taberna y zona de oficinas, nivel 5 sector de la lavandería y piso 4 igual que en el esbozo anterior (sector de calderas) y en la cubierta el “Ciclón”⁵⁰, adicionalmente, en la parte derecha del dibujo en los pisos 11 y 7 aparece cocina terraza y cocina principal, respectivamente.

En ambas representaciones se realiza el contraste con líneas verticales paralelas de color rojo el “buitrón” y dentro de él, parte del ducto o tubo de chimenea de las calderas, cuya instalación recorre el piso 5º por la zona de lavandería para llegar a su punto de inició en el piso 4º donde se ubican la caldera principal (150BHP⁵¹) y de respaldo (80BHP⁵²).

b) En los folios 796 al 800 del cuaderno 1A se incorporan cinco (5) documentos donde se detalla la planimetría de los pisos 6⁵³, 7⁵⁴, 8⁵⁵, 9⁵⁶y 11⁵⁷y con bolígrafo resaltador se marcan las cocinas existentes en esas plantas, en total seis (6). Igualmente, a folios 2849 a 2858 del legajador 4 se anexan planos de los pisos 4 a 12 y cubierta.⁵⁸

c) En el informe de inspección instalaciones existentes de ECA S.A.S. E222190/91/92/93/94/95/96/97/98/99/200/001/002/003/004 de 3

⁴⁹ La habitación núm. 24 se ubica en el piso 12 según prueba testimonial.
⁵⁰ “Uno de los métodos más antiguos y más usados para separar polvo en suspensión en un gas (generalmente aire) es el CICLON”. Folios 2402 a 2411 legajador 4.
⁵¹ En la descripción de la fuente fija de folio 1762 vuelto del legajador 2 se ilustra el esquema general de la caldera 150 BHP.
⁵² En el documento controlado de folio 1800 legajador 2, se observa perfectamente las calderas y ducto, con sus longitudes.
⁵³ Cocina Taberna.
⁵⁴ Cocina Nogalito y Cocina Principal.
⁵⁵ Cocina Banquetes.
⁵⁶ Cocina Palco.
⁵⁷ Cocina Terraza.
⁵⁸ Con bolígrafo resaltador de color naranja se acentuó en esa planimetría por pisos y cubierta la zona del ducto de la chimenea y buitrón. (División Z). Folio 2870 cuaderno 1C.

de marzo de 2016 de folios 435 a 452 del cuaderno 1A, se hicieron mediciones en: **I.)** calderas, **II.)** taller pruebas, **III.)** lavandería, **IV.)** salón de belleza, **V.)** cocinas jóvenes, **VI.)** escuela cocinas, **VII.)** panadería, **VIII.)** cocina principal, **IX.)** cocina piso 9, **X.)** cocina piso 11, **XI.)** Nogalito, **XII.)** cocina taberna y **XIII.)** conductores y se esquematizó la planta según el número de informe, tal como se observa a folios 437 a 442, en tanto, la duración de la inspección fue de 11 horas⁵⁹ y se definió la “Clase de Uso” como «comercial»

d) En el informe de inspección instalaciones existentes de la SGS núm. 00008 de mayo 22 de 2015, se describió el isométrico y/o esquema de planta tal como se desprende de los folios 431 a 434 del cuaderno 1A, con un tiempo de duración de la revisión de cuatro (4) horas.⁶⁰

e) En el informe de inspección instalaciones existentes de la R.T.G. Ltda., 24039/40/41/42/43 de enero 16 de 2012, folios 411 a 418 del cuaderno 1A, se realizaron revisiones en: **1)** pastelería, **2)** cocina piso 7, **3)** cocina piso 11, **4)** nogalito, **5)** cocina piso 8, **6)** cocina taberna, **7)** cocina piso 9, **8)** cocina escuela, **9)** cocinas jóvenes, **10)** lavandería y **11)** calderas.

f) Informe de inspección instalaciones existentes de Servi-Confort 0721/22/12/13/14/26/27/15 de diciembre 5 de 2014⁶¹, de acuerdo con el isométrico y las observaciones se intervinieron para la revisión: **a)** ERM, **b)** calderas, **c)** lavandería, **d)** salón de belleza, **e)** escuela de cocina, **f)** nogalito, **g)** panadería, **h)** cocina taberna, **i)** cocina principal, **j)** cocinas pisos 8, 9 y 11, **k)** cocina juvenil, **l)** cafetería de conductores, **m)** salón de belleza, **n)** calderas y **ñ)** taller ruedas.

⁵⁹ Hora de inicio: 8:00. Hora Final: 19:00.

⁶⁰ Hora de inicio: 8:00. Hora Final: 12:00.

⁶¹ Folios 419 a 430 cuaderno 1A.

g) Planos arquitectónicos: **PLANO 1:** Planta 5º piso –Oficinas y Depósitos– se muestra ducto o chimenea en resaltador color verde⁶². **PLANO 2:** Planta 11º piso –se detalla un muro en bloque núm. 5 más piedra crema en resaltador color azul⁶³. **PLANO 3:** Planta 10ª piso –se ilustra enchape en piedra en resaltador color azul⁶⁴y **PLANO 4:** Planta Semisótano –Actual piso 5º– (Deportes, taberna, lavandería, almacén general), se recalca, en resaltador azul, la zona de shut chimenea–calderas.⁶⁵

h) En el espacio físico de El Nogal⁶⁶existen instaladas dos (2) calderas de las siguientes especificaciones: **1.** Caldera F82C**80**, con caballos de vapor: 80⁶⁷, altura de piso a chimenea⁶⁸: 1778, chimenea diámetro (nominal): 12” y **2.** Caldera 150 BHPM⁶⁹, tipo: piro-tubular⁷⁰, modelo: F92-C**150**-2M⁷¹, serie: CCO456, fabricante: C. Continental, capacidad máxima: 150⁷². En el informe de muestreo isocinético de diciembre de 2012 en la tabla núm. 2 se refleja la caracterización de la fuente fija medida de ambas calderas.⁷³

i) La puesta en funcionamiento de las calderas⁷⁴marca “CONTINENTAL” modelo F92C150C 2M serie 94190052 y F82C80C 2M serie CCO469 se llevó a cabo el 16 de noviembre de 1994, de acuerdo

62 Folio 3056 cuaderno 1C.
63 Folio 3057 cuaderno 1C.
64 Folio 3058 cuaderno 1C.
65 Para tener una idea de la estructura de la Corporación Club El Nogal y solo a manera de ejemplo, el piso 5º (Planta Semisótano) se compone de: cinco (5) canchas de squash, cancha raquetball, tres (3) cafeterías, dos (2) tabernas, cocina, terraza taberna, terraza contigua a jacuzzi, zona de despacho golf y bar, lounge bar, potting green, zona para práctica golf, baño hombres, baño mujeres, cabinas telefónicas, almacén deportivo, baño turco, jacuzzi, sauna, masajes, Vestier hombres, despacho vestieres (duchas y baños), peluquería, zona de mantenimiento-bolos, pistas de bolos, despacho lavandería, montacarga, clasificación lavandería, selección y costura, depósito salida ropa usada, almacén general (vacío sobre rampa-acceso vehicular carrera 5ª), shut chimenea-calderas, ducto hidráulico y eléctrico, zona de polígono. En cuanto a espacios, medidas y demás áreas consultar plano núm. 4 de folio 3059 cuaderno 1C.
66 Se puede apreciar la ubicación de las calderas de 80 BHP y 150 BHP en la planimetría sugerida en los literales enunciados, cuya incorporación en folios se indicó.
67 El reporte de prueba de 17 de marzo de 1994 arrojó una temperatura de chimenea de 225 °C. Folio 2383 legajador 4.
68 Dibujo a mano alzada donde se indica una altura de 41 metros. Folio 2401 legajador 4 y folio 1780 del legajador 2 se indica: “Altura Final: 10 metros + 30,85 metros = 40,85 metros”. Igualmente, consultar folio 1781 vuelto del legajador 2.
69 El reporte de prueba de 15 de marzo de 1994 arrojó una temperatura de chimenea de 210 °C. Folio 2377 legajador 4.
70 Observar el documento CALDERAS, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, SEGURIDAD de CALTÉRMICA INGENIEROS LTDA. Folio 2735 legajador 4.
71 Tipo de combustible: Gaseoso (Gas Natural) y su procedencia: Gas Natural S. A. “Vanti” Folios 1758 y 1762 legajador 2.
72 Consultar las fichas técnicas de folios 2378 a 2382 para la de 80 BHP (también la información está a folios 3046 a 3050 cuaderno 1C y folios 2372 a 2376 y 2384 para la de 150 BHP. Legajador 4 y 3051 cuaderno 1C.
73 Folio 195 cuaderno 1. Ver también el levantamiento de calderas piso 4º a Escala 1:125 (folios 2508 y 2509 legajador 4).
74 En las fichas técnicas de ambas calderas se reseña “DIAGRAMA ELÉCTRICO. ACPM MODULADO” y al parecer los planos de folios 2396, 2397, 2399 y 2400 legajador 4, corresponden a ese flujo eléctrico de acuerdo con el cuadro de convenciones, pese estar fechados febrero-85.

con el acta de puesta en marcha de equipos suscrita por Calderas Continental Ltda., Promotora El Nogal e Interventoría.⁷⁵

6.1.5.4. Con la documentación enunciada en los literales **a)** al **i)** del numeral anterior, fácil es deducir que el espacio físico donde funciona El Nogal es mayúsculo, de entidad, de grandes dimensiones y, además, desde el año de 1994 instaló allí dos (2) calderas tipo industrial de emisión de vapor de agua para el servicio de ciertas prontitudes y desarrollos afines con su objeto social, aspecto que, es más, transitó pacífico por la contienda judicial.⁷⁶

A manera ejemplificante, se le interrogó a Gian Carlo Osorio Rozo⁷⁷ sobre lo que denominó “*redes de carácter semi industrial*”, contestó: “...Por ejemplo, las redes domiciliarias, las redes domésticas tienen ciertas características que son, digamos diseñadas y construidas para una demanda mucho menor, por ejemplo, las redes eléctricas, generalmente, en una edificación son construidas en PVC, en elementos, digamos, no tan robustos; la edificación del Club El Nogal, es una edificación semi industrial, o sea, todas sus redes están diseñadas y construidas a nivel Industrial, tenemos, por ejemplo, desagües en HF eso no se concibe a nivel doméstico ni comercial, tenemos redes de gas a media presión, como comentaba, tenemos **calderas industriales**, no calderines ni sistemas pequeños, **son calderas industriales de larga vida útil**, tenemos una subestación con un sistema anillado que pues, realmente pocas empresas lo tienen automático con respaldo del 60% y... casi para respaldo de los equipos, que es un sistema bastante robusto, entonces, las instalaciones del Club como fueron concebidas, ..., digamos que buscan no solamente el respaldo sino duración en el tiempo; son, son redes que **precisamente por su robustez** buscan tener una buena vida útil, una larga vida útil y ser fácilmente reparadas.”. (Se resaltó)

A su vez, reseñó que el proyecto de ampliación de El Nogal empezó en el 2009 y su finalización se dio en los años 2010 a 2011; el edificio

⁷⁵ Folios 2395 legajador plástico núm. 4 y 3045 cuaderno 1C.

⁷⁶ Diagrama del proceso (folio 1761 vuelto legajador 2) e ilustración 1 (folio 1899 legajador 2).

⁷⁷ Jefe de Electromecánica de la Corporación Club El Nogal para el período 2008-2011, pero también realizó otras labores o roles directamente con El Nogal en temas de electromecánica y lo relacionado con la construcción del edificio de ampliación, cuyas instalaciones se desarrollaron desde 2009 hasta el 2011. (Audio-video de su declaración en las preguntas iniciales.). Ingeniero Electricista, algunos estudios de Mantenimiento y estudios en Dirección de Proyectos.

antiguo tiene una construcción de 36.000 metros cuadrados y se anexaron 7.000 metros cuadrados más y es “...un edificio totalmente paralelo a la construcción actual, que se une en varios espacios desde el piso 2º hasta el piso 10º, aproximadamente.”. Adicionó que la red de gas natural llega, inicialmente, a la zona de las calderas en el piso 4º y se distribuye a lo largo de El Nogal, de manera vertical, por una serie de ductos técnicos a los diferentes pisos y, básicamente, alimenta calderas, cocinas (8), sistemas aislados, como secadoras, rodillo de lavandería y algunas cocinetas.

En igual modo, el testigo Ricardo Muñoz⁷⁸ manifestó que una caldera con una capacidad superior a 50BHP se considera «industrial» “...no, es más o menos lo que uno tiene por estándar pero norma técnica no sabría decirle en este momento, eso es lo que más o menos, digamos, que dentro de la capacidad que manejan las calderas es lo que uno maneja, digamos, que menor de 50BHP puede uno manejar a nivel de residencia o espacios con no tanta capacidad y ya más de 50 ya se vuelve Industrial porque, pues, ya maneja instalaciones mucho mayores.”.

6.1.5.5. Sea definido por la jurisprudencia –no del todo útil– que el concepto de actividad peligrosa debe explicarse a partir de las diferencias entre la técnica y la naturaleza. Se consideran peligrosas las actividades derivadas de fuerzas mecánicas superiores a las del hombre; se tienen como no peligrosas las actividades producidas por la fuerza natural del hombre. A ese pensamiento debe incorporarse, necesariamente, criterios jurídicos para caracterizar las actividades peligrosas; entonces, es cuanto sale a relucir lo que la literatura denominó –criterios de adecuación de sentido–. Dijo la Corte Suprema de Justicia: “Lo que caracteriza a las actividades peligrosas, desde un punto de vista jurídico, es que la norma que regula el instituto no exige la previsibilidad de las consecuencias. De ese modo el ordenamiento introduce claves operacionales (o criterios de adecuación de sentido): la ausencia de

⁷⁸ Jefe de Electromecánica desde diciembre de 2011 hasta marzo de 2018. Ingeniero en mecatrónica con especialización en telecomunicaciones, planeación y desarrollo de proyectos, infraestructura.

control y previsión de los resultados, sin los cuales no habrá manera de saber si los hechos de la experiencia son o no peligrosos para el derecho.”.

6.1.5.6. No admite duda, que los elementos propios de la combustión⁷⁹ que producen las calderas industriales provistas en las instalaciones de El Nogal, objetivamente, en un momento dado puede llevar a producir daños y generar situaciones catastróficas o peligrosas en quienes los padecen. Dicho de otro modo, los riesgos creados por esos artefactos (fuentes fijas) se comportan en peligro de las personas que lo deben sufrir. En esa senda, si el fallecimiento de Luis Fernando se ocasionó o estuvo dentro de la esfera de acción de las calderas, tubos y/o ducto de las chimeneas, esa actividad, a juicio de este juzgador, se considera «peligrosa» y opera la presunción de culpa (Arts. 66 y 2356), *contrario sensu*, si está al margen, será la culpa probada la que gobierne el caso (Art. 2341).

6.1.5.7. Es bueno destacar, que cuando se analice el nexo de causalidad, se hará la construcción de enunciados probatorios y será allí, donde se defina cuál es el tipo de responsabilidad y adecuar la *causa petendi* al enunciado normativo que corresponda.

II.) La sentencia 11001 31 03 042 2005 00364 01⁸⁰

6.2. Esta decisión de nuestro máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, marcó un supuesto fáctico, llamémoslo, *sui generis* desde el horizonte del caso en sí mismo y de la época en que ocurrieron los hechos; en febrero de 2003 explotó un artefacto en las instalaciones de El Nogal, cuando en su interior se encontraba el joven XXX, quien falleció como consecuencia de las heridas ocasionadas en ese suceso y en lo básico, se abordó desde la solidaridad derivada de la omisión del ente demandado por desarrollar una actividad peligrosa, entendida, como la

⁷⁹

Las altas temperaturas que allí se manejan y los diferentes elementos de la combustión transportados.

⁸⁰

Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia SC9788-2015 de 29 de julio de 2015. MP. Fernando Giraldo G.

condición de los socios o invitados⁸¹ que llegan al lugar, a raíz de eso, se entendió que El Nogal debería tener una mayor exigencia –*en seguridad*– de las personas que hacen arribo a esas dependencias; se definió la responsabilidad como “...directa de la entidad demandada por omisión...”.⁸²

6.2.1. En ese orden de cosas, al momento del estudio del peligro intrínseco que comporta el ejercicio de ciertas actividades y que impone la asunción de medidas idóneas de prevención o evitación del daño, consideró la Corte:

“...Es así como frente a la «negligencia determinante en la causación del daño» señalada como constitutiva de responsabilidad, el sentenciador inició la labor verificando si la persona jurídica accionada era de aquellas que calificaba como generadora de riesgo, lo que desechó con base en sus estatutos.

Baste recordar como precisó al respecto que, «de la simple lectura del objeto social, salta de bulto la ausencia de las características mentadas para que la actividad desarrollada se reputa como peligrosa y por ende se rechaza el argumento al respecto.»”.

6.2.2. El prisma de la doctrina judicial que nosotros los jueces y juezas de la República de Colombia debemos seguir, tiene su génesis en el artículo 230 de la Constitución Política, es ésta y la ley⁸³, el bastión del director del proceso para fallar los asuntos ulteriores con el mismo rasero de situaciones análogas anteriores, sin perder de vista lo signado como –*línea de precedente relativo* (con fuerza vinculante)–, reinante en estos tiempos, como, con marcada amplitud, lo ha definido la Corte Constitucional:

“...La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales. Esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial determina *cuándo* puede el juez apartarse de la jurisprudencia del máximo órgano de la respectiva jurisdicción. A su vez, la obligación de fundamentar expresamente sus

⁸¹ De la calidad de los socios e invitados que concurren a las instalaciones es de donde se deriva la exposición al peligro para la colectividad. Argumento del casacionista.

⁸² “...La autoría del siniestro se atribuyó a las Farc, pero ello no impide establecer que «al daño concurrió de manera eficiente y necesaria la conducta omisiva de la entidad demandada, la que, de haberse comportado con un mínimo de prudencia y diligencia, hubiera evitado el enorme daño que se causó en el atentado terrorista» como se ha señalado en CSJ SC 30 sep. 2002, rad. 7069.”. (Ver contenido de la decisión)

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-284 de 2015, MP. Mauricio González Cuervo.

decisiones a partir de la jurisprudencia determina la *forma* como los jueces deben manifestar la decisión de apartarse de las decisiones de la Corte Suprema como juez de casación.”⁸⁴

Indudablemente así lo ha expuesto, la literatura:

“...La esencia de la doctrina contemporánea del precedente, aplicable tanto a la jurisdicción ordinaria como a la común, radica en lo siguiente: no se trata de un sistema libre de jurisprudencia (como lo pensaba A.J. Uribe), de un lado, así como no se trata de un sistema de precedente absoluto, del otro. De tratarse de un sistema absoluto, todo caso análogo a uno anteriormente fallado tendría que ser decidido de idéntica manera. Esto, por supuesto, generaría una excesiva inflexibilidad⁸⁵ en el desarrollo de la jurisprudencia. **La Corte Constitucional escoge**, con oposición a los dos anteriores, **un sistema relativo (aunque vinculante) de jurisprudencia**. La primera idea fundamental es que un precedente ya adoptado tiene peso jurídico específico, esto es, cuenta como argumento (aunque no decisivo) para decidir en el mismo sentido y con los mismos argumentos el nuevo caso análogo que se le presente al juez... Recuérdese, de otro lado, que el sistema libre de jurisprudencia niega de entrada que los precedentes ya decididos tengan algún peso jurídico específico. **En el sistema relativo, pues, los jueces tienen el deber *prima facie* de respetar el precedente** (incluyendo, por supuesto, los argumentos y el sentido de la decisión). Pero un deber *prima facie* no constituye un deber definitivo. En virtud del principio de autonomía judicial los jueces pueden separarse de la línea jurisprudencial ya fijada si exponen motivos suficientes y razonables para ello. La doctrina relativa del precedente exige del juez una doble carga en casos en que no parezca razonable seguirla: en primer lugar, ‘una carga de transparencia’ en el sentido en que es necesario conocer y anunciar que se va a tomar, con lo que se prohíbe el cambio oculto de jurisprudencia; y, en segundo lugar, los jueces tienen que cumplir con la ‘carga de argumentación’, es decir, tienen que mostrar con claridad por qué la nueva posición jurisprudencial es superior jurídica y moralmente a la anteriormente adoptada, con lo que se prohíbe el cambio jurisprudencial discrecional.”⁸⁶ (Se resaltó)

6.2.3. En resumen, el ambiente casero en lo jurídico, revela una línea de precedente judicial relativo y, en gracia de la brevedad, no es sensato revalidar el *¿por qué?* de ese efecto definitivo, en cambio sí, resulta extremadamente prudente delimitar, desde lo real, ambas casuísticas para entender si es acertado aplicar tal o cual precedente judicial o si, *contrario sensu*, no es atinado su indecible estudio por converger formas fácticas disímiles que liberan al juzgador de resolver de manera uniforme a como fue decidido el denominado “*precedente judicial*”

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001, expediente núm. D-3374. MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁵ En lo atinente a la inflexibilidad, en la decisión inmediatamente atrás citada se puntualizó “...Con todo, para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, la creación judicial de derecho debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes. Por lo tanto, no se puede dar a la doctrina judicial un carácter tan obligatorio que con ello se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, o que petrifique el derecho hasta el punto de impedirle responder a las necesidades sociales.”. (Se subrayó)

⁸⁶ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. EL DERECHO DE LOS JUECES. Segunda Edición. Legis. Bogotá – México D. F. – Buenos Aires – Caracas – Lima – Santiago – Miami. Agosto 2008, páginas 84 y 85.

contenido en la providencia de la alta Corporación, enunciada por El Nogal.

6.2.3.1. En el ítem 1.3., del acápite previo y en el literal C) del capítulo motivo, se definió la causa para pedir *—solo para fines prácticos se resume de nuevo—* se acota una responsabilidad civil extracontractual ante el deceso de Luis Fernando en la atmósfera de la habitación núm. 23 propia de las instalaciones de El Nogal, a cuyo actuar culposos y/o indolentes se imputa tan fatídico desenlace, amén de la impronta de seguridad impositiva del acto mismo de hospedaje, esto último, como pedimento supletivo. En cambio, en la decisión SC9788-2015 el apoyo de hecho⁸⁷ se circunscribió, de igual manera, a la muerte de XXX (Q.E.P.D.) como consecuencia de las heridas causadas por el bombazo⁸⁸ al interior de la edificación de la demandada.

6.2.3.2. Observados los dos (2) casos, sin discusión alguna, en lo tocante a los hechos relevantes, no existe un mismo patrón fáctico y menos aún, proximidad entre ambos, la única conexión es el fallecimiento de una persona al interior de la instalación de El Nogal, sin univocidad de causa.⁸⁹

6.2.3.3. La Corte Suprema de Justicia en su tarea de investigar esa actividad peligrosa predicada de El Nogal concluyó no existir razón para ajustar el juicio al artículo 2356 del Código Civil y sí, a la norma 2341 de la obra en cita, dado que “...las especiales condiciones de quienes concurren a la sede, que por sus dignidades y desempeño profesional cuentan con exigentes medidas de seguridad, trasciende a la categoría de «acciones peligrosas» a cargo del Club, para concluir que «la calidad de los socios o invitados en lo que atañe a su seguridad personal por los cargos que ocupan no resultan ser extensivos a la actividad de la demandada» (...) A pesar de lo anterior, se procedió al estudio de la existencia de «un hecho propio en la modalidad de omisión» con base en el material probatorio

⁸⁷ Igualmente, insinuado en el numeral 5.2.8. de la parte motiva de esa decisión.

⁸⁸ “a.-) En las instalaciones del Club El Nogal «explotó un artefacto» (7 feb. 2003), mientras se encontraba allí XXX, quien falleció a consecuencia de las heridas sufridas en el suceso.”. (Aparte extraído de la sentencia en cita.).

⁸⁹ Recuérdese que en aquel caso (SC9788) el resultado de la muerte fue un estallido y acá (01594 00) la situación fáctica y probatoria denota varios frentes de estudio (Calderas, CO como causa de la muerte de Luis Fernando, entre otros puntos).

*obrante, lo que no pudo hallar, razón por la cual «ausente el elemento culpa y siendo éste uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual alegada, deviene la denegación de la misma»”.*⁹⁰

6.2.3.4. En complemento, la Corte Constitucional tratándose de la *ratio decidendi* o precedente explicó:

“...En suma, siguiendo los criterios jurisprudenciales mencionados, la *ratio decidendi* o el precedente de una decisión, suele responder al problema jurídico que se plantea en el caso específico y debe poder ser formulada como una regla jurisprudencial –o subregla– que fija el contenido constitucionalmente protegido de la norma constitucional aplicable a dicho caso concreto.

En este sentido, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: (...) i. En la *ratio decidendi* de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente⁹¹. ii. La *ratio* debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”.⁹²

Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda **definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización – determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.”**⁹³ (Se subrayó)

En idéntico sentido la doctrina puntualizó:

“...La dependencia de la *ratio* de los hechos es la única forma de entender cómo la Corte hace distinciones fácticas para inaplicar precedentes. El argumento, en forma esquemática, procede de la siguiente forma: alguien afirma que un precedente X es análogo a un nuevo caso Y que, por tanto, los jueces están en obligación de seguirlo u obedecerlo. El juez, sin embargo, examina con cuidado el precedente X y encuentra que la *ratio* dependía de algún punto fáctico crucial que no se presenta en el caso nuevo Y. Por tanto, la sentencia X en realidad no constituye

⁹⁰ Ver folio 35 de sentencia de casación SC9788-2015.

⁹¹ En la sentencia T-1317 de 2001. (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), se hace una alusión tangencial a estas características, al señalarse que el “precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la *ratio decidendi*, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez”.

⁹² Corte Constitucional. Sentencia T- 1317 de 2001. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁹³ Consultar: Sentencia T-292/06 y Auto 330/10.

precedente para el nuevo caso Y. Esta forma de argumentación es que la *ratio* depende de los hechos materiales del caso...”.⁹⁴ (Se resaltó)

6.2.3.5. Es impensable para la aplicación de un precedente judicial sustraerse de los aspectos fácticos del caso, precisamente porque esa materialidad se erige en la «razón de ser» de utilizar los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes de una determinada decisión sobre un específico punto de derecho, es por ese “*deber ser*” que la posición de la gestora judicial de El Nogal no tiene aval de esta agencia pública y de contera la decisión enunciada, por lo menos, para el caso del epígrafe, no es vinculante; con otras palabras, considera esta sede judicial que en este asunto no cabía, siquiera en gracia de discusión, implorar lo resuelto en la sentencia SC9788-2015, pues, la misma versó sobre enunciados sustancialmente distintos del caso que hoy se examina y, de suyo, aquí el problema jurídico es abiertamente discorde con aquél.

• ACTO O HECHO DAÑOSO

F. El fallecimiento y lugar.

7. En relación con la prueba del daño, está demostrada la muerte de Luis Fernando en las dependencias de El Nogal, basta examinar los registros civiles de defunción, notas de enfermería, actas de necropsia, videos, testimonios, entre otras pruebas.⁹⁵

7.1. En la copia certificada de Acta de Defunción expedida por el Servicio Exterior Mexicano el 30 de agosto de 2014 se registra como fecha de la defunción: 27/08/14 y lugar: Carrera 7 núm. 78-96, Bogotá, Barrios Unidos, Cundinamarca, Colombia⁹⁶; con igual nota en el Registro Civil de Defunción con serial núm. 08756913 de 29 de agosto de 2014 se

⁹⁴ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. EL DERECHO DE LOS JUECES. Segunda Edición. Legis. Bogotá – México D. F. – Buenos Aires – Caracas – Lima – Santiago – Miami. Agosto 2008, página 249.

⁹⁵ Se anexaron otras pruebas que acreditan el sitio de la muerte de Luis Fernando, como, por ejemplo, la certificación de alojamiento de folios 366 a 370 cuaderno 1A, empero, con las que seguidamente se aluden es suficiente.

⁹⁶ Folios 19 y 19 cuaderno 1, 775 y 776 cuaderno 1A. En el adverso se registra la autenticidad del documento por la Notaría Pública núm. 21 del Distrito Judicial de Querétaro y la autenticación del Notario 10º del Círculo de Bogotá, D. C.

reconoce el hecho⁹⁷; solicitud de reservación de dos (2) habitaciones de data 14 de agosto de 2014 a las 09:46 por Stella Hernández para los señores Luis Fernando y Felipe Sánchez Treviño como invitados del socio Efraín Enrique Soler Rojas⁹⁸, confirmación de la reserva por el Auxiliar de Reservas y Alojamiento señor Manuel Antonio Montaña Guataquira de 14 de agosto de 2014 para los huéspedes aludidos⁹⁹, registro hotelero núm. 47831 de Luis Fernando con procedencia: México, asignándosele la habitación núm. 23¹⁰⁰, anamnesis de 27 de agosto de 2014 de la enfermera de turno del Club (Janeth Páez) quien encontró sobre las 7:45 de la mañana al señor Luis Fernando y en el primer auxilio de enfermería se consignó “Control de S. V. ausentes, se llama inmediatamente a EMI, cúbito lateral derecho con equimosis de lado derecho”,¹⁰¹ inventario de pertenencias¹⁰² del huésped de la habitación núm. 23 su entrega a Sonia Patricia el 28 de agosto de 2014 y del pasaporte núm. G02821838 al subintendente Juan Carlos Pajoy y Boletín Informativo de El Nogal de 29 de agosto de 2014 lamentando el fallecimiento del ciudadano mexicano, señor Luis Fernando, funcionario de la empresa Kio Networks, “...fallecido la madrugada del pasado miércoles 27 de agosto, mientras se alojaba en una de las habitaciones del Club El Nogal...”.¹⁰³

• LA CAUSA DEL ÓBITO

G. El artículo 29 in fine Constitucional y sus límites.

8. En la audiencia¹⁰⁴ de 24 de febrero de este año la Procuradora 3 Judicial II para Asuntos Civiles y Laborales centró sus alegaciones finales en la imposibilidad jurídica de justipreciarse el dictamen¹⁰⁵ de 19 de

⁹⁷ Folios 20 cuaderno 1 y 774 cuaderno 1A. El documento se incorporó en copia autenticada por la Notaria 10ª del Círculo de Bogotá, D. C. (aquí no se indica la dirección del fallecimiento, pero sí, el lugar: Colombia-Cundinamarca-Bogotá D. C.)

⁹⁸ Folio 155 cuaderno 1. Correo remitente: shernandez@o4it.com para mail destinatario: reservas@clubelnogal.com, desde el lunes 25 de agosto en la noche saliendo el miércoles 27 tipo medio día.

⁹⁹ Folio 156 cuaderno 1, cuya destinataria es Stella Hernández.

¹⁰⁰ Folios 159 y 160 cuaderno 1. Contiene la fecha de ingreso, de egreso y demás datos de ingreso, también se anexa copia de su pasaporte. Nota: A folios 157 y 158 se incorpora el registro hotelero y pasaporte del otro mexicano Felipe Sánchez Treviño, fijándosele la habitación núm. 22.

¹⁰¹ Folios 167 y 167 vuelto cuaderno 1.

¹⁰² Folios 168 y 168 vuelto cuaderno 1. El documento es de fecha 27 de agosto de 2014.

¹⁰³ Folios 167 y 167 vuelto cuaderno 1.

¹⁰⁴ Folios 168 y 168 vuelto cuaderno 1. El documento es de fecha 27 de agosto de 2014. Folio 3232 cuaderno 1C.

¹⁰⁵ Folios 453 a 464 cuaderno 1A.

septiembre de 2016 signado por el Dr. Andrés Felipe presentado por El Nogal como medio de prueba en la contestación de la demanda¹⁰⁶, así como su contradicción en las audiencias de 14 de mayo¹⁰⁷ y 29 de julio de 2019.¹⁰⁸

a) El Ministerio Público reclamó la no valoración del estudio científico realizado por el Dr. Andrés Felipe y su contradicción dada su unión con el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹⁰⁹ (Medellín) entidad vinculada a la Fiscalía General de la Nación, luego, como funcionario público está inhabilitado en términos de la Ley 270 de 1996; agregó, haber sentado su posición ante esta célula judicial, en su oportunidad, y que, fue vehemente este juzgador en la práctica de la prueba. Con posterioridad, incorporó una respuesta emitida por el INMLCF en la que, según su sentir, está claro que los funcionarios vinculados a esa entidad están limitados para actuar como auxiliares de la justicia y añadió “...no obstante lo anterior, frente a esa comunicación que se allegó por parte de esta funcionaria, el juzgado también guardó silencio y se agotó la prueba...”.

Aclaró su intención en buscar el equilibrio de las partes y su aducción a la transparencia e integridad; si bien existe un aporte científico del Dr. Andrés Felipe, no es idóneo por vulnerar los artículos 50-3 y 14 del Código General del Proceso al tratarse de una prueba ilícita y el precepto 164 *ídem* faculta al juez para examinar los medios de prueba incorporados y “...también lo autoriza para que todas aquellas que se hayan agotado con violación al debido proceso sean nulas de pleno derecho...”, en conclusión, entendió el advenimiento de una vacilación en la contienda judicial de tal magnitud que conllevó a la afectación del debido proceso y por ende tomó la naturaleza de «prueba ilícita», pese que no todas las pruebas bajo esa nominación ameritan su exclusión, por ejemplo, el

¹⁰⁶ Folio 147 cuaderno 1.

¹⁰⁷ Audiencia del artículo 373 CGP. Folio 900 cuaderno 1A.

¹⁰⁸ Audiencia del artículo 373 CGP. Folio 987 cuaderno 1B.

¹⁰⁹ En lo sucesivo cuando se haga referencia al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se hará con la sigla INMLCF.

vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable, a cuyo abrigo no se encasilla el actuar del Dr. Andrés Felipe, itérese “...se encuentra vinculado a una entidad pública que emitió un concepto a este despacho, que es la entidad científica por excelencia dentro de la criminología de este país, que es el Instituto de Medicina Legal.”.

Increpó en que el Dr. Andrés Felipe pretende desacreditar el concepto emitido por el INMLCF por consiguiente, la petición cortés que se hace al instructor del juicio “...es que se verifique si hay lugar a la exclusión de la prueba del dictamen pericial efectuado por el doctor Andrés Velasco...”, en esa orientación está la acción disciplinaria en curso y se tiene noticia, de otras dos (2) similares, es decir, la idoneidad y transparencia que debe fungir frente a este funcionario público está en entredicho¹¹⁰ y genera un conflicto de intereses “...eso también sería un punto de vista que usted debería tener al momento de valorar la prueba, si esta persona, sí tiene la idoneidad y tiene la habilidad, la capacidad legal para presentar un dictamen jurídico en este proceso en el cual pretenda se le mantenga una prueba pericial por parte de la parte (sic) demandada que es la que allega...”.

b) El apoderado judicial del extremo demandante, en sus argumentos finales, reprochó el comportamiento antiético del Dr. Andrés Felipe, servidor público por su vinculación al INMLCF “...no solo se atreve a rendir un dictamen particular, sino que lo hace desconociendo los protocolos de su propia Institución, chocando de manera manifiesta con los deberes del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, lo que seguro dará lugar a su responsabilidad disciplinaria.”.

c) La gestora judicial de El Nogal, en su exposición, dijo que el Dr. Andrés Felipe, es persona de gran conocimiento y desde la contestación del libelo genitor se allegó el dictamen y su hoja de vida, pero tal proceder no significa que estuviese rindiendo su dictamen como médico del INMLCF “...eso ya fue ampliamente aclarado..”, en cambio resaltó la campaña

¹¹⁰ Expresó la Procuradora Judicial “...El Ministerio Público se sorprendió dentro de esta audiencia, de que se le solicitó que informará si él, está autorizado para presentar este tipo de dictámenes y de trabajos periciales a favor de terceros y con toda naturalidad del mundo, manifestó que sí, que él está autorizado...”.

del Ministerio Público contra el Dr. Andrés Felipe y en verdad, cualquier parte en una contienda judicial tiene el derecho de poner en tela de juicio los resultados de unos exámenes “...y aquí a través de la experticia del doctor Andrés Felipe Velasco, que la está rindiendo dentro de su práctica particular, lo cual es totalmente lícito en este país, se está poniendo en evidencia, prueba científica, no se debería por parte de quien dice defender el derecho al debido proceso promover actuaciones en contra de quienes pueden, científicamente, resolvernos esas dudas...”. Con todo, no se trata de “desacreditar” los resultados del INMLCF –Departamento de Toxicología– el ánimo es indagar la verdad y poner de relieve los errores de los dictámenes objeto de debate en este escenario judicial, es “...el ejercicio de contradicción es un legítimo derecho que tiene cualquier parte demandada en un proceso y no se le puede cercenar de esa manera que ustedes pretenden.”.

8.1. Como primera medida, en audiencia de 14 de mayo de 2019 esta sede judicial tomó la decisión de negar las peticiones¹¹¹ elevadas por el Ministerio Público y el apoderado judicial de Sonia Patricia y se les recordó a los intervinientes, la reserva en cuanto a los medios de impugnación al tenor del artículo 143 *in fine* del Código General del Proceso.

8.2. Referente a la aserción del Ministerio Público, en la “vehemencia” con que este juzgador optó por agotar el derecho de contradicción del dictamen¹¹² allegado por El Nogal y el silencio derivado del memorial de 19 de julio de 2019¹¹³, debe llanamente exteriorizarse el acogimiento de completar la prueba del dictamen, en atención a que, a juicio, de este sentenciador las causales de recusación imploradas no se configuraban; en suma, no era necesario, en ese entonces, emitir pronunciamiento sobre un nuevo pedimento de solicitud de información y compulsas de copias propuesto por la procuradora judicial por la simple

¹¹¹ Las recusaciones se invocaron bajo la Ley 906 de 2004 en su artículo 56-4 y 411 y cánones 235 y 141-5 del Código General del Proceso. Folios 899 y 900 cuaderno 1A.

¹¹² Audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso (continuación) se evacuó la contradicción al dictamen al tenor del canon 228 *ibidem*. Folio 987 cuaderno 1B.

¹¹³ Folio 937 cuaderno 1B.

razón, que lo concerniente a la recusación ya estaba clausurado y el juzgado debía ocuparse de otras tareas de preeminencia que reclamaban atención previa de cara a ese mismo asunto y de evacuación posterior, entre ellas, precisamente, el interrogatorio al Dr. Andrés Felipe; pero si se revisa la actuación, en últimas, tal petición se decidió en auto de 5 de agosto de 2019¹¹⁴ y ruego de aclaración en proveído de 15 de agosto de la misma anualidad¹¹⁵, luego, no están exacto afirmar que se “*guardó silencio*” y es que, emitir algún tipo de providencia antes de la práctica de la prueba¹¹⁶ sobre ese particular memorial, resultaba inane; es más, lo concerniente al *íter* probatorio en su etapa de «valoración de la prueba»¹¹⁷ es asunto de la decisión final que no, de pasos preliminares.

8.3. En plenitud, que el comportamiento del Dr. Andrés Felipe se encause o no, en una falta de las consabidas en la Ley 734 de 2002, sinceramente, hasta allá no se extiende la facultad correccional¹¹⁸ del juez, será el titular de la potestad disciplinaria quien tome medidas, si es del caso.¹¹⁹ Sumado a esto, no es de recibo, al menos salvo mejor juicio, restarle capacidad¹²⁰ para emitir su opinión con motivo de la prueba pericial so pretexto de encontrarse en trámite acciones disciplinarias en su contra; permitir que este argumento aflore impávido es fiar, sin más, un agravio al artículo 83 de la Carta Política como timonel *ius*-fundamental en armonía con la presunción de inocencia¹²¹, garantía extensiva hasta la ejecutoria de la sentencia estimatoria de una responsabilidad, a cuyo

¹¹⁴ Folio 1077 cuaderno 1B.

¹¹⁵ Folios 1081 y 1094 cuaderno 1B.

¹¹⁶ Entendida como el derecho de contradicción al dictamen pericial al tenor del artículo 228 del Código General del Proceso.

¹¹⁷ En el escrito de agosto 9 de 2019 la procuradora pretendía “...Frente a esto, nada se ha señalado en el auto de 5 de agosto de este año, pues solo no se hizo alusión a que se mantiene lo resuelto por el Titular del Juzgado en audiencia pasada, sin precisar el valor o la atención que se le dará al informe de Medicina Legal allegado frente a la legalidad o eficacia del dictamen rendido en estas condiciones, aspecto sobre el cual se debe adicionar o aclarar la providencia en cita.”. (Se resaltó). Folio 1081 cuaderno 1B.

¹¹⁸ Artículo 44 del Código General del Proceso.

¹¹⁹ Con fecha 4 de febrero de 2020 se radicó por parte del INMLCF –Oficina de Control Disciplinario Interno– información requerida y así se envió el 5 de febrero de este año. Folios 3173 y 3174 cuaderno 1C.

¹²⁰ Idóneo, a (Del lat. *Idoneus*. 1. Adj. Adecuado y apropiado para algo. (RAE).

¹²¹ “8.1. Este principio y derecho fundamental también se encuentra consagrado en tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución. De este modo la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el Artículo 11, que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el numeral 2 del artículo 14, que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Adicionalmente y en el plano del Sistema Interamericano de Protección, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha dispuesto en el numeral 2, que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”. (Corte Constitucional. Sentencia C-342 de 24 de mayo de 2017, expediente núm. D-11672. MP. Alberto Rojas Ríos).

brazo rector no escapa la aplicación de la ley disciplinaria (Art. 90¹²²L.734/02).

8.4. Una precisión de cara a lo dicho por la apoderada judicial de El Nogal¹²³ atañe a que no es posible con el fin de encontrar la verdad, dejar de lado precisos contenidos prácticos del «derecho a probar» y que, encuentra su techo en la estructura colombiana del derecho probatorio, en especial, los artículos 164 a 168 del Código General del Proceso, entre otros¹²⁴, de cuyo contexto emerge el oficio de los litigantes y se constituye en blanco de atino de tal o cual tesis o *–posición de parte–* a fin de acreditar los hechos relevantes, con otras frases, la búsqueda de la verdad no es, en sí misma, un semáforo en verde para desatender el arquetipo probatorio doméstico, pues, sus límites deben ser honrados.

Así lo ha aglutinado la jurisprudencia:

“...en un estado social de derecho, con todo lo que significa, ni las partes, ni el *iudex* están autorizados a obtener la prueba y correlativamente la ‘verdad’, no importa cuál sea su costo, justificando para ello la adopción de cualquier mecanismo, herramienta, metodología o estratagema, sin interesar su origen, alcances y consecuencias, motivo por el cual el derecho probatorio, con sindéresis y animado por la preservación del equilibrio y la eticidad del proceso, ha introducido límites y precisas reglas probáticas, corroborando de esta manera que el precitado derecho a la prueba no es absoluto y, por tanto, conoce límites y fronteras. Admitir lo contrario, sería propiciar la anarquía, el desorden, la ley del más fuerte y el estímulo a la incorporación de las más oscuras, siniestras y deleznales prácticas atentatorias de las más elementales garantías ciudadanas. De allí el especial celo del constituyente y del legislador contemporáneo para evitar que, con el pretexto de la desenfrenada y obsesiva búsqueda de la referida ‘verdad’, todo se tolere, todo se justifique, todo se excuse, todo se torne viable, amén de inmaculado...”¹²⁵

8.5. Hoy se censura la producción del dictamen pericial del Dr. Andrés Felipe y su intervención en la audiencia de data 29 de julio de 2019 bajo los acordes del artículo 29 *in fine* de la Constitución Política de

¹²² “A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.”.

¹²³ Numeral 8 literal c).

¹²⁴ El artículo 29 Constitucional y 14 del Código General del Proceso, entre muchos otros.

¹²⁵ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 29 de junio de 2007, expediente núm. 05001 31 10 006 2000 00751 01. MP. Carlos Ignacio Jaramillo J.

Colombia y se la tilda de «prueba ilícita» o como la Corte Constitucional técnicamente la denominó “*regla de exclusión en materia probatoria*”.

8.5.1. Debe comprenderse que el debido proceso¹²⁶ maneja dos (2) acepciones, una de contenido formal y otra sustancial; la primera hace mención al principio de legalidad como derrotero de las autoridades tanto judiciales como administrativas en franco respeto a las formas procesales, garantizar el ejercicio de todas aquellas prerrogativas propias de un juicio, la presentación de pruebas, de contradecirlas, permitir la interposición de los recursos y su resolución, todo desde la potestad de configuración normativa en el campo del derecho procesal civil, etcétera; en cambio, la segunda, apunta su faro a la consagración primaria de alcanzar los fines esenciales de un Estado¹²⁷, Estado social de derecho como lo enseña el artículo 1º¹²⁸ de ese plan mayor, en lograr el acato a la intimidad¹²⁹, el libre desarrollo de la personalidad¹³⁰, la inviolabilidad del secreto profesional¹³¹, entre otras tantas.

Así lo ha decantado la Corte Constitucional:

“5. La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que ‘*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*’. En virtud de tal disposición, se reconoce al principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas (artículo 6º C.P), razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio, a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, a permitir la impugnación de las sentencias que se dicten en su contra y en últimas, a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de defensa y de contradicción.

6. Como previamente lo he sostenido¹³², la perspectiva constitucional del debido proceso no se agota en la proyección y amparo del principio de legalidad (debido proceso en su acepción formal). En efecto, la concepción democrática y social del Estado colombiano y, en especial, la invocación de la dignidad humana y de la libertad como fundamentos de dicha organización (Preámbulo y C.P. artículo 1º), califican el término ‘*debido*’ como algo más que el mero sometimiento a unas reglas

¹²⁶ Artículo 29 Constitucional.

¹²⁷ Artículo 2º de la Constitución Política de Colombia. “Fines esenciales del Estado y misión de las autoridades”.

¹²⁸ “Colombia es un Estado Social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana...”.

¹²⁹ Artículo 15 Constitucional.

¹³⁰ Artículo 16 Constitucional.

¹³¹ Artículo 74 inciso 2º Constitucional.

¹³² Salvamento de la Sentencia C-175 de 2001. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Magistrados: Rodrigo Escobar Gil, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

previamente definidas y publicadas en la ley, así dicha calificación supone, la necesidad de adecuar los procedimientos judiciales hacía el logro de los fines esenciales del Estado, tales como, la protección de las garantías materiales fundamentales de las personas (artículo 2° C.P - debido proceso en su acepción sustancial -).”¹³³

8.5.2. En el desarrollo de la anterior premisa, y de suyo, a la prerrogativa constitucional del inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, es preciso intuir la diferenciación entre una prueba ilegal o *irregular* y una ilícita o *inconstitucional* como se la designa por la Corte Constitucional:

“...es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.”¹³⁴

En idéntico sentido la Corte Suprema de Justicia se pronunció:

“En efecto, en punto de desentrañar el sentido del aludido precepto, con miras a determinar, en líneas generales, las circunstancias que dan lugar a la anulación ipso iure de la prueba judicial, es menester comenzar por precisar que no cualquier anomalía que la afecte, por nimia que sea, conduce a tan drástica sanción, pues semejante inferencia, además de desmesurada, podría arrasar con el derecho fundamental de defensa y el de aducir pruebas en los juicios y, subsecuentemente, el de acceder eficazmente a la jurisdicción, amén de comportar el sacrificio, no sólo de otras garantías procesales, sino, también, de la vigencia del proceso como mecanismo idóneo y eficaz de administración de justicia.

Por consiguiente, en nuestro ordenamiento no tiene cabida un criterio amplio de interpretación del reseñado mandato constitucional, en el sentido de comprender en él aquellas pruebas que de algún modo sean contrarias a cualquier norma jurídica, vale decir, sin distinguir entre preceptos constitucionales, legales o normas de distinta estirpe. De ahí que, por el contrario, deban prohijarse ejercicios hermenéuticos más ponderados y restringidos, conforme a los cuales hay lugar a distinguir entre pruebas **irregulares**, esto es, aquellas que infringen reglas de carácter legal o de similar jerarquía, e **ilícitas**, que son las obtenidas mediante la violación de los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, esta Sala ha sostenido que es ilícita la prueba en cuya obtención se ‘pretermiten o conculcan específicas garantías o derechos de estirpe

¹³³
¹³⁴

Corte Constitucional. Sentencia C-788 de 24 de septiembre de 2002, expediente núm. D-3917. MP. Manuel J. Cepeda E.
Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 6 de marzo de 2002, expediente núm. T-426353. MP. Manuel J. Cepeda E.

fundamental'; y valiéndose de la doctrina ha puntualizado que 'es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia... el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales', hasta el punto que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional' (Sentencia de 29 de junio de 2007, exp. 00751).

Y refiriéndose a la prueba ilegal o irregular ha precisado que es aquella en cuya producción no se pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, 'de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada estirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que, si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular' (Ibídem).

Refulgen diversos criterios de distinción entre la prueba ilícita y la ilegal, pues, en primer lugar, aquélla presupone la vulneración de normas constitucionales, o de ese linaje, que consagren derechos fundamentales; mientras que esta otra (la ilegal), apareja la trasgresión de preceptos legales o de igual o inferior jerarquía; así mismo, que el defecto que estigmatiza una prueba ilícita es insubsanable, a la vez que no pueden aplicarse respecto de ella los diversos mecanismos de convalidación que pueda prever el ordenamiento, mientras que los defectos que acuse la prueba ilegal pueden ser, por el contrario, subsanados e, inclusive, puede acontecer que a pesar de la irregularidad el elemento persuasivo no sufra menoscabo. Por último, la exclusión de la prueba derivada de aquélla que es anómala solamente acaece en los casos de prueba ilícita, pero no en los de ilegalidad de la misma.

De otro lado, reluce palmariamente en el precepto constitucional, que la nulidad de pleno derecho abate la prueba "obtenida" con violación del debido proceso, hipótesis normativa que, consecuentemente, tiene como punto de partida el que ella hubiese sido lograda ilícitamente, esto es que la ilicitud se manifieste en las etapas que conciernen con la averiguación o investigación, el aseguramiento, la proposición, ordenación y práctica de la prueba."¹³⁵.

8.5.3. Así las cosas, es posible concluir, que el artículo 29 inciso final de nuestra Constitución Política debe mirársele desde una perspectiva restrictiva que no, amplia o hasta difusa; así mismo, una cosa es la prueba *ilegal* y otra distinta es la *ilícita*, aquélla no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de raigambre legal o de igual categoría, luego, será la genealogía normativa infringida la que marque la pauta de su acometimiento; finalmente, la prueba *inconstitucional* es insubsanable y genera su exclusión *per se* del escenario probatorio, en cambio, la *ilegal* es subsanable y puede

¹³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia en recurso de revisión de 28 de abril de 2008, expediente núm. 11001 0203 000 2003 00097 01. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

acontecer que pese la irregularidad no se sustraiga su fuerza persuasiva y pueda valorarse.¹³⁶

8.6. Debe recordarse que la prueba ilegal, a diferencia de la legal, es aquella que en su producción no se ajusta a la normativa que la estructura¹³⁷ y de contera afecta el *íter* probatorio en cualesquiera de sus fases; necesariamente, su consecuencia jurídica debe hallarse en el competente estatuto procesal. Si ello es así, resulta evidente desde ya, concluir que no se está en presencia de una prueba *ilícita* o *inconstitucional* como lo sugiere el Ministerio Público, por las siguientes razones:

8.6.1. En primer término, la quejosa hace referencia indiscriminada a la Ley 270 de 1996 sobre el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, de cuyo contenido, entiende está afecto el Dr. Andrés Felipe por su vinculación con el INMLCF, en todo caso, igual como se le solicitó en la audiencia donde propuso la recusación, hoy mantiene su proceder, es decir, insinúa una falta de idoneidad del profesional sin enmarcar, puntualmente, a qué causal¹³⁸ alude o cuál es su apoyo jurídico, memórese, que para delimitar el estudio de la inhabilidad, así como en los impedimentos o recusaciones, es esencial establecer el soporte del dicho y no tengo que explicar a qué sustento estoy haciendo alusión, basta hacer la siguiente cita de la Corte Constitucional: “...porque no es posible arrojar sobre los jueces la tacha de posible parcialidad sin expresar fundamento de tal temor, como que con ello se crearía un ambiente desfavorable al honor o al buen nombre, (...) porque tampoco sería tolerable que tales funcionarios se

¹³⁶ “En el contexto, la infracción de las normas que gobiernan la prueba entraña la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso último del artículo 29 de la Constitución Política, únicamente cuando atañen al flagrante desconocimiento de las garantías o derechos constitucionales. Contrario sensu, la contravención de otros derechos o garantías diferentes a los fundamentales, consagrados en normas legales o similares distintas de las constitucionales, genera su ilegalidad y, por lo mismo, su irregularidad. Las ‘ilícitas’, son insubsanables y la nulidad actúa per se, de suyo y ante sí, ope iuris, en tanto, las ‘irregulares’ o ‘ilegales’ en línea de principio, admiten la posibilidad de saneamiento y presuponen declaración judicial.”. (Se resaltó) (C. S. J. Sentencia 27 de oct. 2009, expediente núm. 2004 00556 O. MP. William Namén Vargas).

¹³⁷ “En correlación, la prueba legal es el medio de convicción que se ajusta a los parámetros legales. La prueba ilegal o irregular corresponde al medio que no se ciñe a la Ley que la disciplina, afectando los requisitos de petición, postulación o incorporación, decreto, práctica o valoración, revistiendo el carácter de prohibida o ineficaz, cuyas consecuencias se hallan en las mismas disposiciones que la regulan; por tanto, es desde esta tipología como debe ejercerse el control constitucional o legal.”. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 20 de enero de 2017, expediente núm. SC-211-2017. MP. Luis Armando Tolosa Villabona).

¹³⁸ Si bien los artículos 150 y 151 de la ley 270 de 7 de marzo de 1996, mencionan las causales de inhabilidad e incompatibilidad para ejercer cargos en la Rama Judicial, en su orden, ello no exime al Ministerio Público en indicar, de manera inequívoca, cuál es la causal invocada y bajo qué fundamento fáctico se acopla la misma.

inhibieran de cumplir sus obligaciones pretextando cualesquiera circunstancias, así fueran fútiles o insignificantes.”¹³⁹, en otro pronunciamiento se expresó “...En este campo necesariamente existe una carga para quien interpone la recusación de identificar de manera clara tanto la causal que invoca como los hechos en que la funda. Esa identificación resulta de la mayor importancia, en tanto ella delimita igualmente el ámbito de acción de los jueces encargados de resolver acerca de la configuración o no de las causales de recusación invocadas en los casos concretos que son sometidos a su consideración.”¹⁴⁰

8.6.2. En segundo lugar, todo el andamiaje legal tiene base en la Carta Política, eso no admite ninguna discusión y las recusaciones no son la excepción, su apoyo se encuentra en los artículos 228 y 230¹⁴¹ constitucionales, pero su desarrollo normativo está en los preceptos del 141 al 147 del Código General del Proceso, fenómenos de contenido procesal cuyo escenario debe mirarse desde lo legal, no es tema de afectación de derechos fundamentales o constitucionales, menos se avizora la obtención de un medio de persuasión en franco desconocimiento del debido proceso.

8.6.3. Ciertamente, la atmósfera propicia para plantear tal o cual instituto, es el proceso, es allí en el debate judicial donde el sujeto procesal interesado debe exponer la razón del por qué pretende recusar, en el *sub lite*, al profesional contratado por una de las partes para la confección de un estudio científico sobre unos precisos interrogantes y, si ello es así, el fenómeno de la recusación en su proposición, trámite, decisión y efectos, atañen al medio de prueba en algunas de sus etapas (solicitud, incorporación, decreto, práctica o valoración) y se circunscribe, *ítere*, a un aspecto de naturaleza legal, pues, la prueba ilegal o *irregular* corresponde al medio que no se ciñe a la ley que la disciplina.

¹³⁹ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 31 de mayo de 1948, M.P. Álvaro Leal Morales, Gaceta Judicial LXIV junio-julio de 1948, páginas 408 y siguientes.

¹⁴⁰ Corte Constitucional. Auto de 069 de 7 de abril de 2003, expediente núm. CFR-001. MP. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁴¹ “Dentro de los varios instrumentos que el ordenamiento jurídico establece para asegurar de manera general la independencia de los administradores de justicia y la sumisión irrestricta de éstos a la ley, se ha previsto una serie de disposiciones que tienen especial connotación en materia de competencia, tendientes a garantizar la imparcialidad efectiva de jueces y magistrados respecto de los casos concretos con el fin de asegurar la sujeción específica del fallador al imperio exclusivo y excluyente del ordenamiento jurídico, en los asuntos que les han sido confiados - artículos 28, 29, 228 y 230 constitucionales”. (Corte Constitucional. Auto-069 de 7 de abril de 2003, expediente núm. CFR-001. MP. Álvaro Tafur Galvis).

8.6.4. De otro modo, acontece con la consabida prueba ilícita, por supuesto, también se presenta al interior del juicio, pero aquí no se miran aspectos del régimen legal de la prueba, lo que debe evaluarse es sí, ese medio de prueba (en su producción) es una afrenta a la Constitución Política y deteriora derechos fundamentales, principios y/o valores, y de suyo, no debe dársele mérito.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación de 29 de junio de 2007¹⁴² cuando reconoció la bipartición de la prueba (ilegal e ilícita) mencionó algunos ejemplos de la “*prueba inconstitucional*” traídos de la literatura, tales como: *i.*) las obtenidas con violación al domicilio, *ii.*) con vulneración a las comunicaciones, *iii.*) las pruebas obtenidas mediante tortura o malos tratos y *iv.*) las recogidas infringiendo la intimidad.

En igual modo, la Corte Constitucional señaló:

“La historia de la norma muestra, entonces, que la principal preocupación de los delegatarios de la Comisión Primera era evitar que ciertos medios de prueba fueran obtenidos con violación de los derechos fundamentales, en particular a través de la tortura. Su objetivo fue el de incluir en la Carta Política una restricción que disuadiera a los agentes del Estado y a cualquier persona, de recurrir a medios violentos, inhumanos, crueles y degradantes, como métodos para obtener información sobre la comisión de delitos. Sin embargo, tal como se dijo en la Comisión Primera de la Asamblea, ante el temor de abrir paso a una eventual interpretación de la norma, según la cual se pudiese torturar con la única sanción de la validez de la declaración o confesión se prefirió una redacción más genérica en dos sentidos: *(i.) la nulidad se genera no sólo cuando hay torturas o tratos inhumanos o degradantes, sino ante cualquier violación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y (ii.) la nulidad no se predicaría sólo de declaraciones, sino también de cualquier otro medio de prueba.*

La consagración de un *debido proceso constitucional* impide al funcionario judicial darle efecto jurídico alguno a las pruebas que se hayan obtenido desconociendo las garantías básicas de toda persona dentro de un Estado social de derecho, en especial aquellas declaraciones producto de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así entendida, la expresión debido proceso no comprende exclusivamente las garantías enunciadas en el artículo 29 de la Constitución sino todos los derechos constitucionales fundamentales.”¹⁴³(Se resaltó)

¹⁴²
¹⁴³

Expediente núm. 05001 31 10 006 2000 00751 01. MP. Carlos Ignacio Jaramillo J.

Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 6 de marzo de 2002, expediente núm. T-426353. MP. Manuel J. Cepeda E.

8.6.5. La alegada infracción o pretermisión por parte del Dr. Andrés Felipe a los artículos 50 numeral 3 y 14¹⁴⁴ del Código General del Proceso, así también, a la Ley 270 de 1996, indiscutiblemente, es tema de régimen legal de la prueba¹⁴⁵ y no cuestión de específicas garantías o derechos de estirpe fundamental.

8.7. Con mi respeto por las posturas y argumentaciones de los actores judiciales, pienso que el Ministerio Público mezcla, sin más, los derroteros de la prueba *ilegal* y la *ilícita*, a tal punto que no les encuentra distinción; ayer con fundamento en la ley 906 de 2004, artículos 411 y 56-4, buscó recurrar al facultativo Dr. Andrés Felipe con las implicaciones que ello conlleva, hoy bajo las normas citadas en el punto anterior (8.6.5.) procura la aplicación de la cláusula de exclusión de la prueba¹⁴⁶ (dictamen pericial y su contradicción). Alla y acá la columna fáctica es la misma, un profesional especializado contratado por El Nogal, con vinculación al INMLCF, quien rindió un estudio científico¹⁴⁷ cuando existen parámetros legales inamovibles que le impedían emitir concepto.

8.7.1. Como ya se mencionó la prueba practicada en trasgresión de los requisitos de ley (ilegal) o con violación de garantías fundamentales (ilícita) generan la exclusión del conjunto probatorio, eso no se discute, por supuesto dejando a buen recaudo que, tratándose de aquélla, puede pasar que a pesar de la irregularidad el elemento persuasivo no sufra menoscabo y permita su valoración. Es forzoso comprender la diferencia entre una y otra, no solo por lo ya expuesto, sino además porque las excepciones a la regla de «exclusión de la prueba» aludidas por la

¹⁴⁴ Este canon fue incorporado por el legislador del año 2012, en resumen, lo que se hizo fue transpolar una situación definida por la Corte Constitucional antes de la entrada en vigencia del Código General del Proceso. (Consultar Sentencia C-491 de noviembre 2 de 1995, expediente D-884. MP. Antonio Barrera Carbonell).

¹⁴⁵ "...Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que, en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales." (Corte Constitucional. Sentencia T-233/07, expediente T-1498919. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁴⁶ Artículo 29 *in fine* Constitucional.

¹⁴⁷ Dijo la procuradora en sus alegaciones "...o que pues, no se traiga un experto como éste,... que es el doctor Andrés Felipe (sic) a quien no se le desconoce su calidad de científico, pero que, carecía de idoneidad, en su oportunidad, para sustentar y para presentar el dictamen pericial que se allegó a este proceso (...) lo que se pretende es que las personas que están vinculadas con el Estado o con entidades públicas, pues, se aparten de tener la calidad de ser auxiliares de la justicia para efectos de garantizar la imparcialidad..."

procuradora judicial (vínculo atenuado, fuente independiente y descubrimiento inevitable), justamente, las encajona a la prueba *ilícita* o inconstitucional, pero propender que esas exenciones también se apliquen a la probable prueba *irregular*, cuando por donde se le mire nunca se desatendió el principio de legalidad del medio de prueba es una vía de ataque equivocada.

Es sano, insistir que la prueba ilegal o irregular “...*extiende sus alcances hacía los ‘actos de investigación’ y ‘actos probatorios’ propiamente dichos, es aquella «en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley»*”¹⁴⁸. Al mismo tiempo, podía decirse que la *ilícita* es de rango superlativo, puede concebirse a partir de un sinfín de causalidades: **(I.)** Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana¹⁴⁹, en efecto de una tortura¹⁵⁰, un constreñimiento ilegal o para delinquir¹⁵¹, o un trato cruel, inhumano o degradante¹⁵², **(II.)** Puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad¹⁵³, al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos¹⁵⁴, por violación ilícita de comunicaciones¹⁵⁵, por retención y apertura de correspondencia ilegales¹⁵⁶, por acceso abusivo a un sistema informático¹⁵⁷, o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial¹⁵⁸ y **(III.)** Puede ser efecto de un falso testimonio¹⁵⁹, de un soborno¹⁶⁰, o de una falsedad en documento público o privado¹⁶¹, etcétera.

¹⁴⁸ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal– Sentencia de 5 de diciembre de 2018, expediente núm. 53722. MP. Fernando Alberto Castro Caballero.
¹⁴⁹ Artículo 1º Constitución Política.
¹⁵⁰ Artículos 137 y 178 del Código Penal.
¹⁵¹ Artículos 182 y 184 del Código Penal.
¹⁵² Artículo 12 Constitución Política.
¹⁵³ Artículo 15 Constitución Política.
¹⁵⁴ Artículos 28 Constitución Política y cánones 189, 190 y 191 del Código Penal.
¹⁵⁵ Artículo 15 Constitución Política y 192 del Código Penal.
¹⁵⁶ Artículo 15 Constitución Política y 192 del Código Penal.
¹⁵⁷ Artículo 195 del Código Penal.
¹⁵⁸ Artículo 196 del Código Penal.
¹⁵⁹ Artículo 442 del Código Penal.
¹⁶⁰ Artículo 444 del Código Penal.
¹⁶¹ Artículos 286, 287 y 289 del Código Penal.

8.7.2. Se han creado excepciones al principio de excluir la prueba ilícita en sí misma, como la que se desprende o es consecuencia de ella al fijar salvedades al escindir un nexo fáctico y uno jurídico entre la prueba principal y la refleja para tener a esta última como admisible si se advierte que proviene de (I.) una fuente independiente, es decir, si el hecho aparece probado a través de otra fuente autónoma; (II.) o cuando tiene un vínculo atenuado con la principal, (III.) o cuando se trata de un descubrimiento inevitable en caso que por otros medios de prueba legales de todas maneras se habría llegado a establecer el hecho; aparte de eso la doctrina del acto de voluntad libre.

Dijo la Corte:

“En resumen, la regla de exclusión de la prueba derivada presenta algunas excepciones: **doctrina de la atenuación**, según la cual, si el vínculo entre la conducta ilícita y la prueba es tenue, entonces la prueba derivada es admisible; la **doctrina de la fuente independiente**, según la cual la prueba supuestamente proveniente de una prueba primaria ilícita es admisible, si se demuestra que la prueba derivada fue obtenida por un medio legal independiente concurrente, sin relación con la conducta originaria de la prueba ilícita; la **doctrina del descubrimiento inevitable**, según la cual, una prueba directamente derivada de una prueba primaria ilícita es admisible si ... demuestra convincentemente que esa misma prueba habría de todos modos sido obtenida por un medio lícito, así la prueba primaria original sí deba ser excluida; y la doctrina del acto de voluntad libre, según la cual, cuando una prueba es obtenida por la decisión libre de una persona se rompe el vínculo que podría unir a esa misma prueba derivada de la prueba principal viciada.”. (Se resaltó)

De ahí que, sin equívocos la posición del Ministerio Público no puede encontrar eco, pues, tal como se indicó en precedencia¹⁶² la crítica al Dr. Andrés Felipe, como primera medida no guarda proximidad con los presupuestos de la prueba ilícita o *inconstitucional*¹⁶³; en segundo lugar, el hecho mismo, de haberse declinado negativamente la recusación y la consecuente práctica del medio de prueba no significa su mutación a prueba ilícita, dicho de otro modo, el descontento de la procuradora judicial con la nugatoria de la recusación no la habilita, ahora, para

¹⁶² Revisar el numeral 5.10.2.

¹⁶³ Sin ese requisito, el de calificar de “prueba ilícita” el dictamen pericial, no es posible por lógica consecuencia, entrar a estudiar las excepciones a la regla de exclusión probatoria.

irrogarle ilicitud con base en un idéntico terreno fáctico¹⁶⁴; otro punto, de haberse considerado por este juzgador de prueba ilícita el dictamen pericial y su contradicción no sería posible al menos, en este estadio de la providencia judicial entrar a mirar algunas de las exclusiones a la regla del régimen probatorio, máxime, cuando la delegada en su argumentación final se limitó a la enunciación y explicación de las excepciones, pero se marginó de hacer una motivación probatoria concluyente del por qué en el *sub lite* y en especial bajo el asta de la prueba *inconstitucional* no se acopiaba alguna de tales exenciones. Pensemos –hipotéticamente– que el estudio científico (en su integridad) tiene la aptitud de prueba ilícita, me pregunto ¿qué hecho está probado con el medio de prueba?, será que está acreditado que la muestra de sangre para *COHb* se averió o que los protocolos del INMLCF de refrigeración y temporalidad en el análisis de la muestra se incumplieron, en realidad, esas posibles conclusiones, no son fáciles de digerir de ese único medio de prueba. Con todo, la procuradora enmaraña las excepciones a la regla de exclusión (análisis eminentemente probatorio) con el concepto que ella tiene de prueba ilícita que, entre otras cosas, para el *sub judice* es errado, es decir, extrae la inoperatividad del vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable del medio de prueba inconstitucional porque el Dr. Andrés Felipe tiene una vinculación con el INMLCF, cuando su labor estaba en profundizar sobre los otros elementos de persuasión y de allí, ahí sí, considerar la razón de su afirmación sobre las doctrinas de las reglas de exclusión de la prueba. Este es su sentir “...o sea en estas tres causales que se le están mencionado señor juez, que repito, son permitidas a veces la valoración de la prueba que es ilícita, no se configuran dentro de este asunto porque el señor Andrés Felipe se encuentra vinculado a una entidad pública que emitió un concepto a este despacho...”.

Un cuarto argumento, la prueba ilegal, igualmente, se mueve en el campo del inciso último del artículo 29 de la norma superior y también está amparada por las excepciones a la regla de exclusión, pero no existe

¹⁶⁴

La vinculación del Dr. Andrés Felipe al INMLCF.

la calificación de prueba *irregular* frente al dictamen pericial, interrogatorio y contrainterrogatorio ante la observancia, pie puntilla, de su producción, práctica y aducción como requisitos legales esenciales.

8.7.3. El medio de prueba (dictamen pericial) y el ejercicio legítimo de «*contradicción*» a voces del artículo 228 del Código General del Proceso, cumplió a plenitud con la formalidad que se reclama de él.

La preceptiva 227 del Código General del Proceso en concordancia con la norma 164 *ídem*, permite a las partes la presentación de estudios científicos, técnicos o artísticos en la oportunidad para pedir pruebas. A su turno, el extremo contra quien se aduzca un dictamen pericial, puede, en lapso perentorio, presentar otra experticia o solicitar la concurrencia del experto a la respectiva audiencia para contrainterrogarlo por su idoneidad, imparcialidad y sobre el estudio presentado; sin duda, el dictamen pericial en cuanto a los requisitos extrínsecos los satisfizo paladinamente, El Nogal radicó con la contestación de la demanda el documento signado por el Dr. Andrés Felipe como medio de prueba¹⁶⁵, mientras, la parte demandante ejerció su derecho de defensa acogiénose a los postulados del artículo 228 del texto en cita.¹⁶⁶

8.7.3.1. Los sujetos procesales en la audiencia¹⁶⁷ del artículo 373 del Código General del Proceso cumplieron a satisfacción con cuestionar al Dr. Andrés Felipe y, en la de 14 de mayo de 2019 el Ministerio Público formuló recusación, pedimento resuelto cabalmente, cumpliéndose con el derecho de defensa y a su vez, la prueba trasegó fielmente por los principios de formalidad y legitimidad¹⁶⁸. Cosa distinta, es que el Ministerio Público no comparta la decisión que esta célula judicial tomó en aquél entonces, a cuya determinación necesariamente debe estarse y no, hoy

¹⁶⁵ Folios 147 y 148 cuaderno 1, 67, cuaderno 2 y 453 a 516 cuaderno 1A.

¹⁶⁶ Folio 580 cuaderno 1A.

¹⁶⁷ Audiencias de 14 de mayo y 29 de julio de 2019. Folios 900 cuaderno 1A y 987 cuaderno 1B.

¹⁶⁸ Artículos 164 y siguientes del Código General del Proceso. (Solicitud, decreto y práctica del medio de prueba).

por hoy, arroparse bajo los lineamientos de la prueba ilícita para abrir una discusión consumada.

8.7.3.2. En cualquier caso, el Código General del Proceso le da la posibilidad a las partes en el interrogatorio al perito de realizar preguntas asertivas o insinuanes, interrogar y contrainterrogar en el orden fijado para el testimonio, actos que fueron permitidos por el director del proceso y en ese proceder los sujetos tuvieron el momento en la audiencia de formularle al Dr. Andrés Felipe las preguntas que a bien tuvieron y en la forma como abordaron tales interrogantes, se les dio el lugar de interrogar nuevamente al especialista con fines de refutación y/o aclaración, laboriosidad usada por los apoderados judiciales del extremo actor y El Nogal, los otros intervinientes manifestaron no hacer uso de esa permisión. Paralelamente, es hacedero la presentación de un contra dictamen bajo las mismas reglas, condiciones y requisitos permitidos por la Ley 1564 de 2012 y de ese querer la parte interesada no hizo manifestación alguna.

8.7.4. Podía decirse que no es ánimo del Ministerio Público abrir un debate sobre lo concerniente a la recusación del Dr. Andrés Felipe, pero si se miran bien las cosas, en últimas, lo que sugiere, de nuevo, es vituperar de la actitud del galeno –varias veces asentida en esta decisión por la procuradora– y sí, al fin de cuentas, se persigue el mismo propósito, sacar de circulación probatoria la prueba pericial, esta vez, por infringir el debido proceso, por una inhabilidad campante y por una actitud que raya con la corrupción.

8.7.5. En el artículo 164 del Código General del Proceso es la puerta de entrada que permite llevar al proceso los medios de prueba de forma legal, siempre y cuando ese elemento suasorio cumpla las exigencias de tiempo, modo y lugar y, esté libre de vicios, norma adjetiva de estricto derecho por convergen en un rito de connotado orden

público¹⁶⁹, sin desatender los elementos intrínsecos¹⁷⁰ de los medios de prueba; como se mencionó, el dictamen pericial es un medio habilitado para servir de prueba y su presentación en un proceso, debe respetar los espacios para su incorporación¹⁷¹, así como su fisiología¹⁷², requisitos que cumple el estudio científico de folios 453 a 516 del cuaderno 1A.

8.7.6. En la hora actual, se desplegó la causal prevista en el artículo 50 numeral 3 del Código General del Proceso como inadvertida por el Dr. Andrés Felipe. Aquí es pertinente hacer varias reflexiones:

8.7.6.1. La Ley 1594 de 2012 abrogó la Lista de Auxiliares de la Justicia en la especialidad de peritos y se estatuyó la tarea de acudir a instituciones especializadas (públicas y/o privadas) y a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad¹⁷³, cuando se opta por la primera posibilidad, dice la norma¹⁷⁴ “*El director o representante legal de la respectiva institución designará la persona o personas que deben rendir el dictamen,...*”; y en su párrafo 3º el canon 50 *ídem* impone un deber de abstención en designar como perito a la persona en quien concurra alguna de las causales de exclusión allí prevenidas. Así y todo, no hay norma en el Estatuto Adjetivo Civil impositiva *ipso facto* del declive de la prueba pericial.

8.7.6.2. De seguro, si se observan las reglas propias de la prueba pericial (Arts. 226 a 236 CGP) y las pertenecientes a la designación de peritos (Arts. 47 a 52 CGP), no existe en su complexión un mandato irrestricto de apartar, sin más, la prueba pericial cuando concurra una u otra causal de exclusión; todo lo contrario, la misma regla 226 del Código

¹⁶⁹ Artículo 13 del Código General del Proceso.

¹⁷⁰ Sobre ellos no se hará ninguna clase de estudio por cuando no es asunto de discusión, solamente, se enuncian para entender integralmente la idea. (Art. 168 CGP)

¹⁷¹ Artículo 227 del Código General del Proceso.

¹⁷² Artículos 226 y 227 del Código General del Proceso (este último en cuanto a que el dictamen pericial deberá ser emitido por institución o profesional especializado).

¹⁷³ Esta modificación no es novedosa ya que el ex artículo 116 de la Ley 1395 de 2010 preveía “La parte que pretenda valerse de un experticio podrá aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización. El juez citará para interrogarlo en audiencia acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen, si lo considera necesario o si la parte contra la cual se aduce el experticio lo solicita dentro del respectivo traslado. La inasistencia del perito a la audiencia dejará sin efectos el experticio.”.

¹⁷⁴ Artículo 48-2 del Código General del Proceso.

General del Proceso impone al perito (entidad y/o profesional especializado) informar si está incurso en alguna de las causales del artículo 50 y dice “*en lo pertinente*”, significa que, en su condición de perito, cuál de las causales establecidas le conciernen, pero una cosa es que concurra en la persona que rinde el dictamen pericial una causal de exclusión y otra muy diferente, es que, de configurarse efectivamente la causal pierda razón de ser la prueba pericial y se la margine.

8.7.6.3. En definitiva, lo elemental es mirar si se cumplen los requerimientos del canon 47¹⁷⁵ *ibidem* y esa exigencia cae en los linderos de la “*valoración del medio de prueba*” si se la acompasa con la 235 del mismo estatuto al indicar “*El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad,...*” y “*El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad...*”. No se quiere con ello, patrocinar el desconocimiento deliberado de las limitaciones para la designación de auxiliares de la justicia o que esas restricciones sean letra muerta, todo lo contrario, es la misma ley procesal la que consagra la consecuencia jurídica cuando se incumplen. En aquellos cargos de auxiliares en lista debemos remitirnos a la norma 50 y Acuerdos núm. 1518/02, PSAA 10-7339/10 y PSAA15-10448/15 y las entidades y profesionales especializados a los párrafos 1º y 3º del artículo 50 del Código General del Proceso. Unos y otros deberán trasegar por el scanner del artículo 235 *ejusdem*.

8.7.6.4. La prueba pericial, es un todo, no se la puede analizar solamente en el documento científico, técnico o artístico presentado por una de las partes o cuando el juez tiene a bien decretarlo *oficiosamente*, debe mirarse en su amplitud con las pruebas pedidas para el ejercicio del

¹⁷⁵ “El artículo 48 del CGP se ocupa de establecer una serie de reglas para la designación de los auxiliares de la justicia. De acuerdo con el Código General del Proceso (art. 47, CGP), ... Estos cargos tienen que ser desempeñados por personas que (III) deben reunir al menos las siguientes cuatro condiciones generales: ser (1) ‘idóneas’, (2) ‘imparciales’, (3) de ‘conducta intachable’ y (4) ‘excelente reputación’. Adicionalmente, los auxiliares de la justicia deben cumplir dos condiciones adicionales, con relación al caso concreto que se esté debatiendo; se requiere (5) idoneidad y experiencia en la respectiva materia y (6) garantía de su responsabilidad y cumplimiento (cuando sea procedente) ...”. (Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 12 de febrero de 2014, expediente núm. D-9761. MP. María Victoria Calle Correa).

derecho de contradicción y la forma de apreciación no puede ser insular, es necesario el sometimiento a la rigurosidad establecida en la ley¹⁷⁶ y en la jurisprudencia.

Es de recordar que *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”* y es laborío del Juez exponer *“siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”* (Art. 176 CGP). A su vez, se exige, en grado sumo, tener la capacidad de valorar los resultados científicos y atribuirles un peso probatorio correcto de acuerdo con el objeto de investigación, los procedimientos implementados y las conclusiones, así lo ha dispuesto la Corte Constitucional:

“Toda peritación supone la realización de diversas actividades que consisten en la descripción del objeto a peritar, la relación de las operaciones técnicas efectuadas y las conclusiones obtenidas o dictamen. En este sentido, señala Font Serra que la realización de la prueba pericial ‘se puede resumir en estas tres facetas: percepción, deducción o inducción y declaración técnica o dictamen’.

El reconocimiento o percepción de la materia a peritar consiste, en esencia, en la descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle. Las operaciones técnicas o el análisis a realizar por el perito son todas aquellas actividades especializadas, propias de la profesión, ciencia, arte o práctica del especialista actuante, que permiten hacer unas apreciaciones o valoraciones específicas, que ayudan al juzgador en su labor enjuiciadora.

La redacción de las conclusiones es la consecuencia final de todo lo anterior, y supone, una exposición racional e inteligible de los resultados derivados de los análisis y operaciones realizadas por el perito conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte. Así pues, el dictamen pericial no es otra cosa que la formalización por escrito de los anteriores pasos.”¹⁷⁷

8.7.6.5. Líneas atrás, se habló de la «imparcialidad», eso quiere decir, que el perito actúe conforme criterios válidos y vigentes en la disciplina, su proceder compagine con un mínimo de garantías de objetividad y que en él, no converja interés en la resultas de la litispendencia, o sea, que se catalogue la peritación como medio de

¹⁷⁶ Artículos 232 y 235 del Código General del Proceso.

¹⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-554 de 10 de julio de 2003, expediente núm. T-695077. MP. Clara Inés Vargas Hernández. (Ver también Sentencia T-796 de 2006).

prueba o como una fuente auxiliar del juez, lo prístino es su sometimiento al principio de contradicción, su regular y legal práctica conforme a las reglas previstas en la ley, de lo que no hay duda de acuerdo con lo expuesto.

8.8. Así que, el Dictamen Médico Toxicológico solicitado como medio de prueba por El Nogal, su objetividad, imparcialidad y el alegado conflicto de intereses en la persona del médico actuante, se evaluará por este sentenciador, todo desde un orden crítico, con la rigidez reclamada por la ley y la jurisprudencia, sobre todo con miramiento en los restantes medios de prueba, para acometer qué tanta aptitud probatoria se le debe asignar.

H. La Necropsia.

9. Del Informe Pericial núm. 2014010111001002754¹⁷⁸, prueba documental emitida por el INMLCF se extraen las siguientes notas:

a.) Fecha de ingreso: 27 de agosto de 2014 a las 18:05; fecha de la necropsia: 28 de agosto de 2014 a las 10:00.

b.) Se practicó por la Dra. Sandy Jimena Camargo Chaparro.

c.) Los principales hallazgos: **I.) Examen Externo:** Abrasiones y equimosis leves en región facial, fosa iliaca derecha, cara posterior del brazo derecho y rodillas; no presenta lesiones traumáticas que explique la muerte, **II.) Examen Interno:** Congestión visceral generalizada, edema cerebral leve, pulmones con antracosis leve, con signos de edema por salida de material espumoso en el corte y congestión, mucosa gástrica con parches hemorrágicos, dilatación de la pelvis renal derecha, no presenta lesiones traumáticas que expliquen la muerte, **III.) Signos de**

¹⁷⁸ El informe, también contiene la estrategia de estudio, el examen exterior, las técnicas de exploración del cadáver y los documentos e imágenes, emitido por la Dra. Sandy Jimena Camargo Chaparro. Folios 482 a 487 cuaderno 1A.

Intervención Médica: Venopunción con equimosis perilesional en dorso de mano izquierda y un electrodo para monitorización cardiaca.

d.) En el acápite de “ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL” se concluyó: **1.** De la información aportada, previamente, Luis Fernando había presentado síntomas gastrointestinales y un episodio de alteración del estado de conciencia. **2.** La causa de la muerte no es clara, se solicita la realización de necropsia médico legal. **3.** En la necropsia se evidenció la presencia de lesiones leves tipo abrasiones y equimosis en cara, rodilla, fosa iliaca derecha y cara posterior del brazo derecho, se descartó la presencia de lesiones traumáticas externas e internas que expliquen la muerte. **4.** Se documentaron signos inespecíficos tales como: edema cerebral leve, congestión visceral generalizada, pulmones con antracosis leve y edema, mucosa gástrica con parches hemorrágicos, dilatación de la pelvis renal derecha, *“estas lesiones en sí (sic) mismas no configuran un cuadro claro que pueda explicar la causa de la muerte; por lo que se requiere la realización de estudios complementarios para ampliar el presente informe pericial; una vez se cuente con dichos análisis se anexaran al presente informe pericial.”* (Se resaltó). **5.** Se requiere que la autoridad aporte la historia clínica completa de la atención medica prestada y de los estudios de laboratorios realizados.

e.) En la “ESTRATEGIA DE ESTUDIO” se realizaron cortes histológicos para la realización de análisis histológico, se fijó en formol el encéfalo para ser cortado, procesado y analizado por neuropatólogo y se dejan muestras de fluidos corporales para análisis toxicológicos y biológicos.

f.) En el “EXAMEN EXTERIOR” se encontró, en lo fundamental, **1.** Signos de trauma externo leves tipo abrasiones y equimosis, espuma blanca en región peri-oral y presenta signos de intervención médica¹⁷⁹. **2.**

¹⁷⁹ “Signo de venopunción con equimosis perilesional en dorso de mano izquierda. Un electrodo para monitorización cardiaca.”. Folio 483 cuaderno 1A.

Livideces violáceas dorsales no fijas. **3.** Presenta cuatro (4) abrasiones en región facial localizadas anatómicamente: En región frontal derecha, mide 3x3 cm, en región supraciliar derecha, mide 4x1.5 cm, en arco zigomática derecho, mide 3.5x3 cm y en mentón, mide 4.5x1 cm. **4.** En el abdomen equimosis violácea de 2x1 cm en fosa iliaca derecha. **5.** En extremidades superiores equimosis violácea de 2x1.5 cm en tercio medio, cara posterior del brazo derecho, equimosis violácea de 3x2 cm y abrasión de 1x1 cm, localizadas en codo derecho. **6.** En extremidades inferiores presenta abrasión de 1x0.5 cm en rodilla derecha, dos abrasiones de 0.5x0.5 cm y 0.5x0.9 cm, localizadas en rodilla izquierda. **7.** Pulmones en el corte parénquima de color violáceo homogéneo, congestivos con salida de material espumoso. **8.** Esófago al corte con mucosa congestiva. **9.** Estómago mucosa presencia de parches hemorrágicos. **10.** Riñones leve aumento de la pelvis renal. **11.** Bazo al corte de aspecto rojizo, muy congestivo.

g.) En el documento aclaratorio al protocolo de necropsia y estudios complementarios de 10 de abril de 2015, dirigido por Sandy Jimena Camargo y Germán Arturo Beltrán Galvis a la Fiscal -FGN Unidad de Delitos contra la Vida- F-112 SECC, se respondieron ciertos interrogantes relacionados con la necropsia, así¹⁸⁰: **1.** Las abrasiones y equimosis hacen parte de lesiones encontradas por agentes físico-mecánicas, los cuales son aquellos que *“utilizan la energía cinética (la que posee todo cuerpo por su movimiento) para producir el efecto, el cual depende de la masa y velocidad con la cual esta se aplica.”* y **2.** El mecanismo causal de la lesión, las equimosis corresponden a un mecanismo contundente, y las abrasiones al mecanismo abrasivo, entendiéndose como *“las lesiones de la piel en las cuales hay remoción de la epidermis y/o la dermis, por fricción contra una superficie rugosa fija o en movimiento, por el consiguiente raspado de la capa superficial.”*. De acuerdo con la información obtenida¹⁸¹, se consideró que, por las

¹⁸⁰ El documento está a folios 496 a 501 y se replica a folios 506 a 511 cuaderno 1A.

¹⁸¹ “...los testigos referencian haber encontrado al señor Campos Yannelli en el piso inconsciente el día que fue llevado al centro médico, mismas lesiones están consignadas en la historia clínica al momento del ingreso al centro médico...”. Folios 497 y 507 cuaderno 1A.

características de las lesiones, podieron haber sido originadas en dicho evento traumático.

h.) En el documento de 18 de diciembre de 2014, Ampliación núm. GPF-DRB-D322525-214¹⁸², dirigido por el médico forense –Regional Bogotá– Camargo Chaparro a la FGN Unidad Delitos contra la vida F-112 SECC, en el acápite “*II. DISCUSIÓN*” se llegó a conclusiones como: ***I.)*** Las lesiones traumáticas tipo abrasiones y equimosis en región facial derecha y mentón, fosa iliaca derecha, cara posterior del brazo del derecho y rodillas, **no explican la muerte, por lo que se descarta el trauma como causa de muerte** y ***II.)*** En el proceso de necropsia (estudio macroscópico como microscópico) no se evidenció una enfermedad natural clara, por cuanto que el corazón era macroscópicamente normal y las arterias coronarias permeables con mínima enfermedad arteriosclerótica; el cerebro no mostraba ningún signo específico para configurar una enfermedad como causa de muerte.

I. Hallazgos macroscópicos.

10. Resulta adecuado apurar una primera conclusión teniendo en cuenta lo atrás detallado y los análisis probatorios posteriores que resulten de los galenos y es que, no es apropiado desdecir de la labor realizada por la Dra. Sandy Jimena en la necropsia de Luis Fernando, por los pergaminos no obtenidos y menos, de su experiencia.

10.1. Intentar deslucir el trabajo de necropsia y su informe núm. 2014010111001002754, como se acopió por la apoderada judicial de El Nogal¹⁸³ cuando para el año 2014, la médica no era aún especialista, tan solo era “*médico general*” y que, durante su academia recibió una materia

¹⁸² Este documento se encuentra a folios 502-505 cuaderno 1A.

¹⁸³ Apoderada **El Nogal**: “...para el año 2014 cuando realizó la necropsia ella no tenía la especialidad de médico forense, sino era una médico general, estaba sí, cursando su especialización, pero era médico general, durante su formación sólo recibió una materia de toxicología, una materia en toxicología nos lo relato acá,... al responder cuántas necropsias por monóxido de carbono había hecho dice no acordarse y que es muy raro encontrar esa causa de muerte, de lo que se deduce que no ha tenido experiencia en cadáveres víctimas de intoxicaciones por monóxido de carbono,...”.

de toxicología, por tanto, el calificativo que la togada le ofrendó a la profesional de la medicina fue *“se deduce que no ha tenido experiencia en cadáveres víctima de intoxicaciones por monóxido de carbono”*; en realidad, a juicio de esta sede judicial, es un tanto desatinado ese argumento.

10.2. Comprende este juzgador que el INMLCF debe tener unas exigencias académicas y de experiencia para que un profesional en la ciencia de la medicina pueda ser aceptado, designado y lógicamente ejecute necropsias medicolegales; en realidad no tendría certeza en saber cuáles son esos requisitos, pero lo que sí resulta coherente es que si la Dra. Sandy Jimena desempeña, desde el año 2001, labores de informes periciales de necropsia en el INMLCF es porque reunía las calidades para el oficio y es apta para el cargo, máxime, cuanto el Decreto 786 de 17 de abril de 1990 en su artículo 9º estatuye *“Son competentes para la práctica de autopsias médico - legales los siguientes profesionales: a) Médicos dependientes de Medicina Legal, debidamente autorizados; ...b)...”*.

10.3. Colige la apoderada de El Nogal que la Dra. Sandy Jimena no tiene experiencia en necropsias de personas fallecidas por IMC, porque la –hoy especialista– no recordó cuántas necropsias había realizado y porque manifestó que esa causa de muerte es muy rara. Llegar a semejante cierre conclusivo es desatender el contexto de lo que, la forense expuso en su versión, aquí es pertinente describir lo que se le preguntó y contestó:

Apoderada El Nogal: *“¿Cuántas necropsias por muertes, por monóxido de carbono ha realizado?”*. Contesto: *“No su señoría el dato no lo tengo claro y preciso, de cuántas no lo tengo en este momento.”*.

Apoderada El Nogal: *“Haga un estimado por favor.”*. Contesto: *“No, como lo dije anteriormente he hecho, de algo más de 1000 necropsias, muchas de ellas como dije anteriormente quedan como unas muertes en estudio y después con el estudio histopatológico, se concluye la causa de muerte, pero, no, no puedo saber, estaría errando, cuántas necropsias he hecho no lo tengo en mi mente, cuántas necropsias he hecho por intoxicación y menos por monóxido.”*.

Apoderada El Nogal: “Entonces haga la siguiente claridad, además de la necropsia del caso del señor Luis Fernando Campos Yannelli, en la cual, pues, usted dictamina que fue por monóxido de carbono, recuerda alguna otra en que usted haya dictaminado, expresamente, así como está afirmando en esta, que la muerte fue por monóxido de carbono.”. Contesto: “No su señoría, en este momento que recuerde, me tocaría hacer una búsqueda en el archivo de los casos que he realizado, pero no, no tengo presente.”.

Apoderada El Nogal: “¿Es posible que no haya realizado ninguna otra?”. Contesto: “Como lo dije anteriormente no lo podría saber, me tocaría hacer una búsqueda de los casos que he abordado, que se han concluido, para poder decir cuántas si sí, o si no, no lo tengo presente.”.

Apoderada El Nogal: “De acuerdo con su respuesta puede uno concluir que es muy raro encontrar una muerte por monóxido de carbono, porque entre mil, cerca de más de 1000 necropsias que usted ha hecho y no recuerda ninguna, salvo la del señor Luis Fernando Campos Yannelli que haya hecho por monóxido de carbono, o sea que es muy difícil que una muerte se produzca por monóxido de carbono.”. Contesto: “Si su señoría, efectivamente, las muertes por monóxido de carbono no son tan frecuentes como otros tipos de muerte, como otras causas de muerte.”.

10.3.1. Si se escucha con detenimiento el momento de la audiencia, la Dra. Sandy Jimena, nunca expresó que no haya realizado necropsias en cadáveres de personas cuyas muertes correspondan a intoxicación y especialmente, a IMC; como tampoco aseguró que “es muy raro encontrar esa causa de muerte” o que “es muy difícil que una muerte se produzca por CO”, lo que, la médica quiso transmitir es que los fallecimientos por IMC no son tan frecuentes como acontece con otros tipos de muerte y con otras causas de muerte, pero no puede entenderse que ella haya señalado lo “raro” que es morir por IMC o que es “muy difícil” el deceso por causa de IMC, reiterase, ella lo que hizo es comparar otros tipos o causas de muerte con las derivadas de IMC.

10.3.2. Esa cavilación de la Dra. Sandy Jimena no es inapropiada y menos de la compostura de la respuesta sugerir deducciones sin ningún apoyo probatorio, tan así es que, el Dr. Andrés Felipe cuando fue interrogado sobre su experiencia en necropsias medicolegales, comentó que tiene el cargo de profesional especializado forense adscrito a la Dirección Regional Noroccidente del INMLCF desde el 14 de septiembre

de 2001, es decir, que para el día de su interrogatorio llevaba 18 años aproximadamente y en ese tiempo indicó *“he emitido muchos dictámenes anteriormente dentro de las funciones de medicina legal...”* y relacionados con necropsias por IMC *“aproximadamente unas 20 necropsias”*, de tal forma que 20 casos desde el momento de su vinculación (2001), sería uno (1) por año¹⁸⁴, podía calificarse como *“poco frecuente”*¹⁸⁵ y en eso, encuentra coherencia con lo señalado por la Dr. Sandy Jimena, pero no es asertivo descalificarla por el rango de necropsias por IMC que uno y otro, forense hubieren realizado, como para inferir poca o ninguna experiencia en la facultativa Camargo Chaparro.

10.4. Si lo que quería probar El Nogal es que la Dra. Sandy Jimena *“carecía de experiencia en muertes por IMC”* y a raíz de esa falta de práctica su *“desempeño en la necropsia de Luis Fernando fue errado o no es acorde con los hallazgos en muertes por IMC”*, debía estructurar un mecanismo lógico indiciario, donde esté debidamente probado el hecho indicador; no se desconoce que los indicios¹⁸⁶ son –medio de prueba– pero no se observa en el argumento lucido por la gestora judicial esa gestión probatoria e inferencial.

10.5. La Dra. Sandy Jimena no recordó con precisión y tampoco se arriesgó a dar un número o un estimado de las necropsias practicadas por intoxicación o por IMC, no porque no hubiera realizado ninguna (eso no lo afirmó), solamente, no tenía en su mente un *“dato de cuántas necropsias”*, situación que, entre otras cosas, no es absurda; el *“recuerdo”* en los seres humanos se comporta de manera distinta, algunos lo harán con mayor facilidad, otros con dificultad y algunas otras personas les será difícil evocar momentos, fechas, cantidades, etcétera; en ello intervienen varios factores como son la intensidad de la recordación, el impacto que un acontecimiento ocasionó a nuestras vidas, la relevancia del episodio,

¹⁸⁴ En aproximación.

¹⁸⁵ Frecuente: (**Adj.**) Repetido a menudo, usual, común. (RAE: Real Academia Española).

¹⁸⁶ Artículo 165 del Código General del Proceso.

la edad, el interés personal en el suceso, en fin, variadas son las circunstancias para que no haya homogeneidad; de por sí, la “*memoria*”¹⁸⁷ es una función cerebral, la Real Academia Española le da varias acepciones, una de ellas “*Exposición de hechos, datos o motivos referentes a determinado asunto*”¹⁸⁸ y si cumple esa función psíquica, el eje comportamental del ser humano, en sí mismo, es desemejante. En últimas, este colofón no necesita ninguna clase de testimonio probatorio, el sentido común me permite hacer esa reflexión. Todavía más, este juzgador comparte lo evocado por el Dr. Andrés Felipe, aplicable a cualquier tipo de actividad del ser humano, repetitiva o no, él denotó¹⁸⁹ “...para responder su pregunta, la experiencia es algo también muy subjetivo, puede una persona haber tenido un caso muy muy llamativo que lo haya memorizado, impregnado en su conciencia y en su experiencia vital, que no se le va a olvidar nunca más y lo va a tener como ejemplo, pero puede haber una persona que haya tenido 10 o 20 casos, que no conozca, realmente, cuál es la fisiopatología, de lo que está sucediendo en la hemoglobina de un paciente que está expuesto al monóxido y puede pasar desapercibido, entonces, todo depende de lo que yo, conscientemente, quiera aprehender y qué significancia le dé a lo vivido, en eso, pues eso ya raya un poquito con la filosofía del pensamiento y el aprendizaje, yo aprendo lo que, lo que me muestran y lo que yo deseo aprender o yo veo lo que quiero ver, más no, necesariamente, lo que estoy viendo es lo que está pasando.”. (Se subrayó)

10.6. En las alegaciones finales la apoderada de El Nogal intentó quitarle credibilidad a la declaración de la Dra. Sandy Jimena por haber cursado, en su especialidad, una materia de toxicología¹⁹⁰, pero es que, por la carga académica no puede desautorizarse, sin más, la versión de la médica y su labor en la necropsia, a lo sumo, debería indagarse si el *pensum* de la Universidad Nacional de Colombia estaba o no conforme los estándares marcados por el Ministerio de Educación, para entender si

¹⁸⁷ LLINAS, Rodolfo R. “El cerebro y el mito del yo”. Ed. Norma. (2003), página 227. “Pese a que los núcleos olivares inferiores y las vías visuales parecen similares, **las memorias visuales nunca son exactamente iguales entre una persona y otra...**”. (Se resaltó)

¹⁸⁸ Memoria: (f). Facultad psíquica por medio de la cual se retiene y recuerda el pasado. Recuerdo que se hace o aviso que se da de algo pasado. (RAE: Real Academia Española).

¹⁸⁹ Pregunta el **juzgado**: “Señor Andrés Felipe, en algunas de sus respuestas, que aquí nos ha dado a la audiencia, usted indicó cuando hablamos de los colores, cómo veía uno las cosas, usted se refirió al color del micrófono y dijo, literalmente, eso depende de la formación académica y la experiencia de la persona que está realizando la necropsia, yo le pregunto, para ser médico legista o hacer una necropsia ¿cuál sería su experiencia mínima y cuál sería esa preparación académica?”.

¹⁹⁰ Apoderada **El Nogal**: “...durante su formación sólo recibió una materia de toxicología, una materia en toxicología nos lo relato acá, ...”.

es permisible que un (a) aspirante a médico (a) especialista forense en su récord de asignaturas, únicamente, curse una materia de toxicología en su pregrado y otra en su posgrado¹⁹¹y, de encontrar alguna irregularidad, de pronto hallar algún tipo de falencia en lo que fue su participación en la necropsia y digo “*de pronto*” porque de ser así, de primera mano, no puede concluirse un desatino de la examinadora forense; es reflexiva la valoración analítica desde todos y cada uno de los medios de prueba (Art. 176 CGP).

11. La Dra. Sandy Jimena¹⁹²rindió su versión y reconoció haber participado en la realización de varios de los documentos, líneas atrás referenciados, en específico, en los visibles de folios 482 a 487, 496 a 501 y 502 a 505; agregó, que su labor en la necropsia de Luis Fernando se centró en un examen externo e interno al cadáver, se realizaron tomas de muestras, se emitieron unos conceptos y una conclusión pericial.

11.1. Se le increpó si macroscópicamente en el cadáver observó aspectos como: coloración de la piel rojo cereza –*aspecto de vitalidad*–, lividez cadavérica con color más vivo, fluidez de la sangre color rojo carmín u otros órganos de rojo acarminado,¹⁹³a lo cual expresó no, características de ese orden no están descritas en el informe de necropsia y la razón es que desde el punto de vista médico–legal son bastante inespecíficas “...o sea no son diagnósticas de una causa de muerte, sino corresponden a un hallazgo que puede ser bastante inespecífico, en el caso donde haya un hallazgo de estos junto con una información de la escena que sea altamente concluyente, quizás se hubieran podido tener en cuenta, pero debido a que en el cadáver no eran tan claras no están descritas en el informe de necropsia...”.

¹⁹¹ Dra. Sandy Jimena: “Básicamente, durante mi rotación en pregrado como formación como médico, hay una materia específica para todo lo que tiene que ver con toxicología y durante el posgrado, también, efectivamente, se hace una materia en el cual se tratan temas sobre toxicología forense.” Y “Yo estoy diciendo, efectivamente, durante la formación de pregrado y posgrado vi una materia en toxicología.”

¹⁹² Médico cirujano de 2008, médico especialista forense del INMLCF, egresada de la Universidad Nacional y especialista forense en 2015 de esa institución educativa. Realiza necropsia desde el año 2011.

¹⁹³ Folio 461 cuaderno 1A. Respuesta núm. 20.

11.2. Señaló que su saber está en lo «macro» que no, en lo microscópico, en todo caso, para que, de la inspección al cadáver, se pueda establecer si la causa de la muerte lo fue por inhalación de CO, en verdad, los hallazgos de ese tipo son bastante inespecíficos –*para ilustrar*– se pueden percibir unas livideces rosadas¹⁹⁴ y algunos las describen de color cereza, pero no son específicas para CO, existen otras intoxicaciones como el *cianuro* que pueden dar livideces rosadas, como también, la *muerte por hipotermia* y algunas otras patologías de *tipo hematológico* “...también podrían ocasionar livideces, entonces, los hallazgos macroscópicos para cianuro, para monóxido, perdón, realmente no son específicos, en ocasiones orienta pero no hay nada específico que me puede decir: el único hallazgo para hacer diagnóstico de monóxido de carbono es el análisis toxicológico, no hay otra forma.” “...para poder hacer un diagnóstico, el diagnóstico se hace por técnicas de laboratorio”¹⁹⁵ y “...el resultado de laboratorio que indique un positivo mayor ‘de tanto’ en el examen de laboratorio”¹⁹⁶. Agregó, que en cuerpo de Luis Fernando no se encontraron hallazgos que la orientaran a que la causa de la muerte fuese IMC, “...los hallazgos eran bastante inespecíficos, como dije, hipoxia, edema, congestión, pero esos no son específicos para monóxido de carbono.” y “sino está descrito en el informe de necropsia es porque no era tan claro como en otras muertes por intoxicación, o sea, tan visible o porque simplemente no estaba presente, en la necropsia no están anotados.”.

11.3. En atención al informe de necropsia¹⁹⁷ sobre pulmones y encéfalo, expuso que el cerebro se encontró bastante congestivo¹⁹⁸ y tenía unos hallazgos sugestivos de edema cerebral leve¹⁹⁹ y, a nivel

¹⁹⁴ Apoderada **El Nogal**: “Usted ha indicado a cada que una de las muestras o señales de que una persona o un cadáver o una persona falleció por monóxido de carbono son unas livideces rosadas presentadas en el cuerpo por qué se presentan estas livideces rosadas, explíqueme al juzgado por favor.”. Contestó: “...las livideces rosadas no son específicas de monóxido sino es un hallazgo inespecífico que orientan, pero no es conclusivo.” y “las livideces es uno de los fenómenos cadavéricos... cuando cesan las funciones vitales por efecto de la gravedad, toda esa sangre, por gravedad va a los sitios de mayor presión, de mayor declive, digámoslo así, en los casos de monóxido de carbono ya dijimos que, no es el oxígeno el que está pegado a la hemoglobina, sino que el monóxido compite por el oxígeno y se quedan adheridos, esto va a ocasionar, sí, que el color de las livideces no sean tan violáceas, como generalmente una la encuentra, sino que, en ocasiones se torna un poco rosadas, ese cambio en la composición de la sangre, que es el que, habitualmente, uno no espera encontrar.”.

¹⁹⁵ Apoderada **El Nogal**: “Podemos deducir de su respuesta, que en este caso usted en la necropsia de Luis Fernando Campos Yannelli, no encontró ningún hallazgo macroscópico ni microscópico de una muerte por monóxido de carbono.”.

¹⁹⁶ Apoderada **El Nogal**: “cuáles son los elementos que le permiten determinar a un médico forense si ha existido una muerte por intoxicación por monóxido de carbono.”.

¹⁹⁷ Folios 482 a 487 cuaderno 1A.

¹⁹⁸ Dra. Sandy Jimena: “La congestión cerebral hace relación a que, eso lo orienta a uno de pronto, hacía algunas causas grandes, es bastante inespecífico realmente, que el cerebro tiene mucha sangre, está muy congestivo, tiene mucha sangre.”.

¹⁹⁹ Dra. Sandy Jimena: “...además, en los cuadros de hipoxia, en general, se observa el edema cerebral, el edema cerebral es un hallazgo que se ve cuando uno examina el cerebro que lo ve, no de aspecto normal, sino como si estuviera lleno, como si estuviera muy relleno de líquido.”.

pulmonar se encontraban violáceos, estaban congestivos²⁰⁰ y tenía salida de material espumoso a la *digito*-presión, característico de edema pulmonar, además, antracosis²⁰¹; esa caracterización –de acuerdo con la *médica forense*– es inespecífica, son típicos para hipoxia,²⁰² “...mil cosas pueden producir hipoxia, son inespecíficos.”, en todo caso, “...no hay un hallazgo específico para monóxido, para intoxicación por monóxido de carbono, son hallazgos bastante inespecíficos que pueden orientar hacia varias causas de muerte y no dan un diagnóstico específico de una.”²⁰³ y en el asunto puntual del señor Luis Fernando, si las livideces no están descritas en el informe de necropsia, es porque no era tan claro como en otro tipo de muertes por intoxicación, “...o sea tan visibles o porque simplemente no estaba presente, en esta necropsia no están anotados.”.

12. En el estudio titulado “*Dictamen Médico Toxicológico*” de 19 de septiembre de 2016, las preguntas que abordaron los hallazgos macroscópicos y sus conclusiones son los números 20 y 22²⁰⁴ y las respuestas fueron: Examen externo: **a.)** En el cadáver se puede observar la coloración de la piel rojo cereza, tan característica de este tipo de asfixias, dándole al cadáver un aspecto de vitalidad, **b.)** Las livideces cadavéricas tienen una coloración más viva y algunas veces se comprueban livideces paradójicas, que se asientan en partes no declives. Examen interno: **c.)** Las lesiones que se describen en los intoxicados por monóxido de carbono son las comunes a todas las asfixias en general, con algunas características particulares como: **1.** La fluidez de la sangre, **2.** Su aspecto color rojo carmín debido a la presencia de *COHb*, **3.** Lo mismo sucede en el resto de los órganos dándole al cadáver el tinte rojo acarminado tan característico, **4.** En pulmones se encuentra congestión,

²⁰⁰ Dra. Sandy Jimena: “...está muy muy lleno de líquido y que tiene edema pulmonar, cuando uno lo examina y lo toca, sale como espuma del pulmón, eso no es habitual encontrarlo, él, lo orienta a uno, pues, que tiene edema y que hay algo a nivel del pulmón que lo puede orientar hacia la causa de muerte.”.

²⁰¹ Dra. Sandy Jimena: “...es un hallazgo, como un aspecto punteado que se ve en el pulmón y es típico por la contaminación, o sea, es la exposición al humo, humo de cigarrillo, al humo de leña, la contaminación ambiental puede producir antracosis, son como unos depósitos de material que llega al pulmón y se quedan ahí, almacenados.”.

²⁰² Dra. Sandy Jimena: “¿puede la intoxicación por monóxido de carbono generar hipoxia?” Respuesta: “...es definitivamente la causa de muerte, la hipoxia, lo que va a generar la intrusa, ...”.

²⁰³ A pregunta de la apoderada judicial de la Corporación Club El Nogal, la Dra. Sandy Jimena contestó “...si hablamos de causa de muerte, las livideces rosadas, se pueden presentar en intoxicaciones por monóxido de carbono, en intoxicaciones por cianuro, en muertes por hipotermia..., por eso las livideces rosadas no son específicas de monóxido, sino es un hallazgo inespecífico que orienta, pero no es conclusivo.”.

²⁰⁴ Folios 461 y 462 cuaderno 1A.

enfisema, edema, núcleos apopléticos intrapulmonares, equimosis subpleurales de Bayard-Tradieu o manchas equimóticas de Tradieu, son rojizas, asientan en base y bordes pulmonares, en timo, pericardio, petequias de Welsch, o difusas fusionales, manchas congestivas, de 1 mm de diámetro, son subserosas, en cuña hacia parénquima – no son patognomónicas de asfixias. **5. En el encéfalo** se encuentran múltiples y pequeñas hemorragias esparcidas en corteza, signo de enarenado hemorrágico, presencia de edema como consecuencia de la congestión venosa; los vasos meníngeos se encuentran dilatados por la asfixia.

12.1. En la pregunta núm. 22, se concluyó por el Dr. Andrés Felipe que no existe certeza sobre la causa de la muerte de Luis Fernando, más aún cuando en el protocolo de necropsia no se describen los signos macroscópicos y microscópicos de una intoxicación por monóxido de carbono²⁰⁵, como tampoco se analizaron muestras importantes como la del contenido gástrico, no hubo hallazgos macro ni microscópicos que permitan establecer como causa de la muerte una IMC.

12.2. El Dr. Andrés Felipe²⁰⁶ habló de los hallazgos propios²⁰⁷ de una IMC en una necropsia ya por exploración externa del cadáver²⁰⁸ ora del análisis histopatológico:

12.2.1. Macroscópico: Los hallazgos característicos por una IMC de niveles superiores a 50 milímetros por ciento, en este caso de 60, son: **a.)** rojo cereza en las livideces²⁰⁹—un aparente color vivido del cadáver—, **b.)**

²⁰⁵ Para esta providencia “intoxicación por monóxido de carbono” se conocerá con IMC.

²⁰⁶ Médico y cirujano, especialista en toxicología clínica, docente universitario en la Facultad de Medicina en la Universidad de Antioquia en pregrado y postgrado -Departamento de Farmacología y Toxicología- y área de Ciencias Forenses. Profesional Especializado Forense en el INMLCF como toxicólogo clínico y realiza su práctica particular en sus consultorios en la ciudad de Envigado. Estudios: Pregrado: Medicina y Cirugía en la Universidad de Antioquia. Especialización: Toxicología Clínica en la misma universidad.

²⁰⁷ Esta manifestación se realiza en atención a la pregunta 20 del Dictamen Médico Toxicológico. Folio 461 cuaderno 1A.

²⁰⁸ Desde lo macroscópico.

²⁰⁹ Dr. Andrés Felipe “...para dar respuesta a esa pregunta, tengo que explicar muy bien de qué tema estamos hablando, estamos hablando de hemoglobinopatía; qué es la hemoglobina...la hemoglobina es una proteína transportadora que capta oxígeno en los pulmones lo entrega en los tejidos, los tejidos capta, normalmente, dióxido de carbono y lo entrega en los pulmones; cuando el oxígeno entra a la hemoglobina en los pulmones le da una coloración “rojo”, por eso siempre en la escuela cuando nos ponían a pintar las arterias y las venas, las arterias las pintábamos de color rojo y las venas de color azul; cuando el dióxido de carbono se mezcla con la hemoglobina da una coloración un poco azul, por eso la sangre arterial es una sangre de un rojo más vivo que la sangre venosa. Qué pasa cuando esa proteína transportadora denominada hemoglobina se le une una molécula de monóxido de carbono, la hemoglobina es una proteína grande que está compuesta por una globina que es una proteína y un grupo hemo, en el grupo hemo tiene cuatro hierros, para que me entienda señor juez, una proteína transportadora se asemeja mucho a un vehículo y en este caso podríamos hacer el símil con un vehículo de cuatro puertas, en la cual, en cada puerta entra una molécula de oxígeno en el pulmón,

livideces paradójicas –no ubicadas necesariamente en las zonas de declive–, **c.)** fluidez sanguínea importante, toda vez que la cascada de la coagulación no se activa –no hay coagulación de la sangre–, **d.)** coloración mucho más intensa –el rojo en la sangre venosa–, **e.)** edema de pulmón de características hemorrágicas, **f.)** pueden haber signos de sangrado en el corte del mesencéfalo y **g.)** puede haber congestión visceral.

12.2.2. En cuanto a los rasgos *macro* de acuerdo con el informe de necropsia, el Dr. Andrés Felipe hizo referencia a algunas características inespecíficas como el edema cerebral y de pulmón, aunado a que en la necropsia de Luis Fernando, es muy tácita la patóloga, cuando describe las livideces como violáceas y no de color rojo cereza “...por lo tanto,...los hallazgos inespecíficos frente a la ausencia de un hallazgo específico, alejan la posibilidad de un diagnóstico por intoxicación por monóxido de carbono, desde el punto de vista clínico, obviamente...”; igualmente, expresó que ese hallazgo de livideces las encuentra el versado en el cien por ciento de las necropsias que ha practicado.

12.2.3. Rotuló que para un experto es muy fácil marcar una diferencia entre una IMC y una por cianuro; en primer lugar, habló del contexto para concluir que si la segunda, la muerte es fulminante –5 o 10 minutos– y que el 50% de la población pueden percibir el olor a cianuro “...yo entro a la sala de necropsias y yo puede decir hay un muerto por cianuro porque

se bajan en los tejidos, entra una molécula de dióxido de carbono y se baja en los pulmones, ese es el intercambio gaseoso normal; digamos que cuando entra el oxígeno lleva unas camisas rojas, por eso la sangre se ve roja, cuándo entra el dióxido de carbono entra una molécula con una camiseta azul, por eso la sangre se ve azul. Qué pasa con el monóxido señor juez, para qué me entienda, cuando se mete una molécula a una puerta de ese carro, una molécula de monóxido de carbono, hace una configuración, en una alteración en la configuración de esa proteína que hace que las puertas se le entren seguros, entonces, las moléculas que están adentro, generalmente, de oxígeno, no pueden intercambiarse, no pueden bajarse cuándo llegan a los tejidos, es por eso que se presenta el fenómeno de arterialización de la sangre venosa, se torna toda la sangre de color rojo intenso por eso el fenómeno de la livideces rosadas o color rojo cereza que se presenta en la intoxicación por monóxido. Entonces, poco probable que una persona que tenga un 60% de su hemoglobina cargada de carboxihemoglobina, es que es más, no se necesita que a las cuatro puertas de esa proteína transportadora que se llama hemoglobina, entren 4 moléculas de monóxido, con una que entre ya se altera la funcionalidad normal de esa proteína, por eso se habla en los libros, si han tenido la oportunidad de leer, que el monóxido causa una alteración en la disociación de la curva de la hemoglobina, es decir, a qué presión entregó y a qué presión recojo, qué presión de oxígeno o qué presión de dióxido de carbono. Entonces, cuando una persona se expone a monóxido de carbono lo que pasa es que,...la hemoglobina no es capaz de entregar el oxígeno en los tejidos, por eso se le llama una hipoxia hipóxica, por qué, porque en realidad, oxígeno sí hay en la sangre, pero no hay en los tejidos, entonces, se presentan daños en los órganos que más necesidad de oxígeno tienen, ¿Cuáles son? el corazón y el cerebro, entonces, empiezan las convulsiones, las alteraciones del estado de conciencia, el daño miocárdico, el infarto, las arritmias; por eso es muy importante -por ejemplo- medir el PH y gases y hacer una medición de una enzima que se llama CPK que es la creatin-fosfoquinasa (sic), que es producto del daño muscular, eso es un reflejo o una orientación de que un paciente está expuesto a una intoxicación por monóxido; es conocido por la literatura mundial que la intoxicación por monóxido se denomina la gran simuladora, porque a dosis bajas puede interpretarse como cualquier otro tipo de patología ya sea tóxica o no tóxica, pero a niveles de 60 miligramos por cierto no hay razón para pensar que es poco probable que se presente esa coloración rojo cereza, por lo que, anteriormente acabo de mencionar. ...”.

tenemos la capacidad de percibir el olor a almendras amargas...uno, una vez lo percibe, no se le olvida...” y agregó “...existe una prueba, que es una prueba rápida para identificar en el caso y que, a uno le quede la duda si es una intoxicación por monóxido o una intoxicación por cianuro, en el caso de intoxicación por vía oral, que es la prueba de la resina de guayaco,...”²¹⁰.

13. En compendio, de un lado, la Dra. Sandy Jimena en el examen externo e interno del cuerpo de Luis Fernando, no encontró hallazgos concretos que la llevarán a insinuar una hipótesis de la causa que ocasionó su muerte, si se da lectura minuciosa al documento de necropsia núm. 2014010111001002754, no se encontrará, siquiera plasmada una *“inquietud”* o *“duda”* de si el fallecimiento se ocasionó por un fenómeno de intoxicación²¹¹, en ese informe preliminar nada se describe que pudiera llegar a pensar que en la Dra. Sandy Jimena existía, para el instante de la necropsia, una *“suposición”* de la causa del deceso; todo lo contrario, lo que se plasma es que, debido a la falta de *“explicación de la causa de muerte”*, era imperioso exámenes complementarios; en algunos apartes del informe se trazó *“EN EL EXAMEN EXTERNO PRESENTA: ...No presenta lesiones traumáticas que expliquen la muerte”*, *“EN EL EXAMEN INTERNO PRESENTA... No presenta lesiones traumáticas que expliquen la muerte”*, *“CONCLUSIÓN PERICIAL...se descartaron la presencia de lesiones traumáticas externas e internas que expliquen la muerte”* y *“estas lesiones en sí mismas no configuran un cuadro claro que pueda explicar la muerte; por lo que se requiere la realización de estudios complementarios para ampliar el presente informe pericial.”*. En segundo lugar, la forense siempre reseñó en su estudio la presencia de *“signos inespecíficos”*, como: edema cerebral leve, congestión visceral

²¹⁰ Dr. Andrés Felipe: “...para el caso del cianuro también se presenta esa coloración rojo cereza en los cadáveres, pero es muy fácil para un experto diferenciar una intoxicación por monóxido de una intoxicación por cianuro...cuando yo tengo un paciente intoxicado en el que se sospecha una intoxicación, es muy importante en la técnica de la necropsia, disecar el estómago, coger el píloro (que es la primera válvula que tenemos nosotros aquí entre el esófago y el estómago) amarrarla, coger el cardias (que es dónde termina el estómago y comienza el duodeno) amarrarla e irme con el estómago a una cámara de flujo de aire, por qué es muy importante, porque en el caso de que sea una intoxicación con cianuro, con una sal de cianuro, el cianuro cuando se mezcla con el ácido se vuelve ácido cianhídrico que, no es más que, la sustancia más letal, sustancia inorgánica más letal que hay en el mundo, que es con lo que los alemanes metían a los judíos en las duchas, es supremamente tóxico y me ha tocado ya dos casos de médicos que hacen la necropsia y abren el estómago y se exponen a los vapores de la mezcla del cianuro, de la sal de cianuro que consumió la persona con el ácido clorhídrico que normalmente nosotros tenemos en el estómago y se forma el ácido cianhídrico, es por eso, muy importante, que en el análisis del contenido gástrico de los intoxicados, el estómago se diseque y se lleve a una cámara de flujo laminar y se corte el fondo y se deposite en un frasco para llevarlo al laboratorio de toxicología, porque entre otras cosas, la intoxicación por monóxido, como lo decía, se parece en algunos aspectos a la intoxicación por cianuro, entonces, si yo considero que el paciente puede estar intoxicado, es muy importante el análisis de la muestra del contenido gástrico, entre otras cosas, para descartar la presencia de diclorometano o cloruro de metileno como lo dije anteriormente”.

²¹¹ Como tampoco se sugiere algún tipo de sospecha en la naturaleza de la intoxicación (por cianuro o CO.).

generalizada, pulmones con antracosis leve y edema, mucosa gástrica con parches hemorrágicos, dilatación de la pelvis renal derecha e hipoxia; en su testimonio reafirmó lo visto, hallazgos no conclusivos de un diagnóstico que revele la causa de la muerte, en el cadáver las señales no eran tan claras y por eso, no se detallaron en el informe o no estaban presentes en el cuerpo, en definitiva, por ser “*inespecíficos*”, también lo son para una IMC. En cuanto a la coloración la describió como “*violáceas*” y las halló en el dorso, abdomen, extremidades superiores, pulmones y riñones, señaló que algunos las describen como de color “*cereza*”, pero insistió en que son *inespecíficas*.

13.1. De otro lado, el Dr. Andrés Felipe reseña que en el examen macroscópico, es posible encontrar hallazgos específicos para IMC tales como el “*color rojo cereza*” en las livideces, livideces no ubicadas en las zonas de declive, fluidez sanguínea, coloración mucho más intensa (el rojo en la sangre venosa), edema de pulmón con características hemorrágicas, signos de sangrado en corte del mesencéfalo, congestión visceral y esas características de color de las livideces las ha encontrado en el cien por ciento de las necropsias realizadas por IMC; para un experto le es fácil distinguir entre una muerte por IMC y una por cianuro cuando hay dudas²¹² en el causa de la intoxicación.

14. Las posturas de los interrogados, en sentir de este juzgador, ratifican la probanza en:

a.) La Dra. Sandy Jimena cuando practicó la necropsia²¹³ no tenía una hipótesis de la causa de la muerte y ordenó estudios complementarios;

²¹² Dr. Andrés Felipe: “cuando yo tengo un paciente intoxicado en el que se sospecha una intoxicación, es muy importante en la técnica de la necropsia, disecar el estómago, coger el píloro (que es la primera válvula que tenemos nosotros aquí entre el esófago y el estómago) amarrarla, coger el cardias (que es dónde termina el estómago y comienza el duodeno) amarrarla e irme con el estómago a una cámara de flujo de aire, por qué es muy importante, porque en el caso de que sea una intoxicación con cianuro, con una sal de cianuro, el cianuro cuando se mezcla con el ácido se vuelve ácido cianhídrico que, no es más que, la sustancia más letal...”. (Se resaltó)

²¹³ “cuando practicó la necropsia” se hace referencia al momento de la confección del informe pericial de necropsia de 28 de agosto de 2014.

b.) La Dra. Sandy Jimena cuando practicó la necropsia no tenía sospecha sobre si la causa de la muerte de Luis Fernando era por intoxicación por cianuro o IMC;

c.) La Dra. Sandy Jimena concluyó que la «hipoxia» puede tener infinidad de orígenes como la muerte por cianuro, por hipotermia y algunas patologías de tipo hematológico, pero la hipoxia no es específica de IMC;

d.) El Dr. Andrés Felipe detalló cómo «se debe» despejar la duda, en la necropsia, entre una intoxicación por cianuro y una IMC, pero la Dra. Sandy Jimena no tenía sospecha de una intoxicación como causa de muerte, simplemente, ordenó, estudios complementarios porque no se configura “...un cuadro claro que pueda explicar la causa de la muerte” y así, lo disponían los protocolos del **INMLCF**.

e.) El procedimiento de necropsia desde la perspectiva “macroscópica”²¹⁴ es la competencia de la Dra. Sandy Jimena, no es de su ciencia lo microscópico.

f.) El informe pericial de necropsia es uno solo, pero las más de las veces, el examen preliminar puede quedar “muerte en estudio”²¹⁵ y después entregar una conclusión definitiva, entre otras razones, por la alta demanda de solicitudes, mayor investigación, aporte de autoridad como historia clínica, imágenes diagnósticas, mayor detalle sobre la escena, etcétera.

²¹⁴ Dra. Sandy Jimena: “hablo desde lo macroscópico, porque es el área de mi competencia, lo microscópico tendría que mencionarlo un patólogo”.

²¹⁵ Dra. Sandy Jimena: “si su señoría, si es frecuente debido que al volumen de casos que manejamos nosotros y sabemos la importancia que tienen para el Fiscal dentro de la investigación, para ellos es fundamental que nosotros enviemos los estudios, el informe de necropsia emitiendo ciertas conclusiones, para ellos poder tomar decisiones de tipo, desde el punto de vista investigativo, está reglamentado que para, que por ejemplo una muerte de un caso de estudio tenemos hasta 35 días, para entregar el informe de necropsia, a sabiendas que en 35 días, en la mayoría de los casos, no es posible obtener el estudio toxicológico y mucho menos, el estudio histopatológico, entonces, el proceder es entregarle a la autoridad el informe con la información que haya, si claramente fue, se estableció la causa y la manera de muerte para que ellos puedan tomar una decisión **y si no dejarlo como una muerte en estudio**, esperando los estudios que se puedan realizar, los estudios adicionales y en caso tal de que se requiera mayor investigación o algún aporte por parte de la autoridad ejemplo, una historia clínica, imágenes diagnósticas, mayor detalle sobre algo de la escena, entonces, en este momento se sugieren, pues, para que ellos nos lo puedan aportar, en el momento en que se emita la conclusión definitiva tengamos todos los argumentos para poder entregar una causa y una manera de muerte, si es frecuente.” (Se resaltó), en concatenación con la Guía de Procedimientos para la realización de necropsias medicolegales, Segunda Edición, en su página 21 se lee: “Muerte en Estudio: clasificación empleada para aquellos casos en que se requiere mayor investigación criminalística y/o estudios forenses complementarios para definir la manera de muerte.”. (Se Subrayó) (Consultar: www.medicinalegal.gov.co).

g.) Los hallazgos macroscópicos no son concluyentes para determinar la causa de la muerte, en algunas ocasiones «orientan»²¹⁶ o sirven como “*posibilidad*” para alejar o aproximar la causa de la muerte a una IMC, así lo narró el Dr. Andrés Felipe “...sí, algunos hallazgos inespecíficos como son: el edema cerebral, el edema de pulmón, pero, inclusive, en la necropsia, es muy tácita la patóloga, que describe que las livideces son violáceas no color rojo cereza, por lo tanto, **los hallazgos inespecíficos frente a la ausencia de un hallazgo específico alejan la posibilidad de un diagnóstico por intoxicación por monóxido, desde el punto de vista clínico, obviamente.**” (Se resaltó)

h.) Es parte integral del procedimiento de necropsia, el examen externo e interno al cadáver (lo macro), así mismo, el hallazgo microscópico (análisis toxicológicos y biológicos complementarios, estudio histológico y otros.), todo lo anterior, es necesario para dar un informe pericial²¹⁷ forense definitivo sobre la causa de la muerte.

i.) El tema de los colores como “*hallazgo macroscópico*” de la necropsia e inclusive, lo microscópico, es subjetivo, por ende, es una actividad sensorial de cómo el agente observa un determinado color y sus matices, por eso la percepción del color (en livideces y en sangre) de la Dra. Sandy Jimena y la del Dr. Andrés Felipe, es distinta.

El Dr. Andrés Felipe le otorgó a las livideces el color “*rojo cereza*” y a la sangre y otros órganos “*rojo carmín*”²¹⁸ y “*rojo acarminado*”²¹⁹ y la razón, la explicó desde el “*intercambio gaseoso normal*” y a partir del fenómeno de la “*arterialización de la sangre venosa*”²²⁰ y finiquitó “*...es conocido en la literatura*

²¹⁶ Dra. Sandy Jimena: “como también los mencione anteriormente, realmente son hallazgos bastante inespecíficos, **que pueden orientar, pero no son concluyentes**, en ocasiones se pueden ver livideces rosadas que se presentan en otro tipo, en otras causas de muerte, la congestión visceral, pero, pues, la congestión visceral se presenta en todas las muertes por hipoxia, al igual que el edema y la congestión pulmonar, pero no son específicos.” (Se resaltó)

²¹⁷ El instructivo DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA COC EN EL INMLCF define el “Informe Pericial” como “Documento que registra el desarrollo y los resultados de un estudio, análisis o examen, denominado experticia, realizado por un perito a solicitud de quienes están autorizados por la normatividad vigente (por ejemplo, fiscales, abogados defensores), es sometido a custodia y controlado de acuerdo con los procedimientos ‘Control de Registros’ y ‘Administración Documental’”. (Folio 2982 cuaderno 1C.).

²¹⁸ Dr. Andrés Felipe: “...como la fluidez de la sangre y su aspecto rojo carmín debido a la presencia de carboxihemoglobina.”
²¹⁹ Dr. Andrés Felipe: “Lo mismo sucede en el resto de los órganos dándole al cadáver el tinto de rojo acarminado tan característico.”

²²⁰ Apoderada **El Nogal**: “en su dictamen habla de livideces rosáceas, sírvase especificar y explicarnos por favor, en la audiencia, porque se presentan esas livideces en el cuerpo. En la pregunta 20, se habla de coloraciones de la piel rojo cereza, etcétera, lo manifiesta en la pregunta 20.” Dr. Andrés Felipe **Contestó**: “Señor juez para dar respuesta a esa pregunta tengo que explicar muy bien de qué tema estamos hablando, estamos hablando de hemoglobinopatía, que es la hemoglobina señor juez, la hemoglobina es una proteína transportadora, que capta oxígeno en los pulmones, lo entrega en los tejidos, los tejidos capta,

*mundial que la intoxicación por monóxido se denomina la ‘gran simuladora’, porque a dosis bajas puede interpretarse como cualquier otro tipo de patología, ya sea tóxica o no tóxica, pero a niveles de 60 miligramos por ciento, **no hay razón para pensar que es ‘poco probable’ que se presente esa coloración rojo cereza, por lo que, anteriormente, acabo de mencionar.**”.*

En lo científico, es clara la disertación realizada por el Dr. Andrés Felipe y desde la individualidad comprensible su pensamiento, de la poca probabilidad para que no se presente “rojo cereza” en las livideces dado el alto nivel de *COHb*, en cambio, la Dra. Sandy Jimena siempre las describió “violáceas” o “rosadas”²²¹ y añadió que “algunos las describen color cereza” apreciación, igualmente, aceptable; estas representaciones de la tonalidad, no pueden desembocar en una irrefutable presencia o no de CO en la sangre de Luis Fernando, tan solo es una “probabilidad” en uno u otro matiz de color.

Es tan manifiesta esa conclusión que el Dr. Andrés Felipe a la pregunta realizada por el juzgado²²², contestó “esa pregunta me parece muy interesante y muy importante aclararla señor Juez, porque, por ejemplo, **en el caso de**

normalmente, dióxido de carbono y lo entrega en los pulmones, cuando el oxígeno entra a la hemoglobina de los pulmones le da una coloración rojo, por eso siempre en la escuela cuando nos ponían a pintar las arterias y las venas, las arterias las pintábamos de color rojo y las venas de color azul, cuando el dióxido de carbono se mezcla con la hemoglobina da una coloración un poco azul, por eso la sangre arterial, es una la sangre de un rojo más vivo que la sangre venosa, Qué pasa cuando esa proteína transportadora denominada hemoglobina se le une una molécula de monóxido de carbono, la hemoglobina es una proteína grande que está compuesta por una globina, que es una proteína y un grupo... el grupo... tiene cuatro hierros, para que me entienda señor juez, una proteína transportadora se asemeja mucho a un vehículo y en este caso podríamos hacer el símil con un vehículo de cuatro puertas, en la cual, en cada puerta entra una molécula de oxígeno en el pulmón se bajan los tejidos, entra una molécula de dióxido de carbono y se baja a los pulmones, ese es el intercambio gaseoso normal; digamos que cuando entra el oxígeno lleva unas camisetas rojas por eso la sangre se ve roja, cuando entra el dióxido de carbono entra una molécula con una camiseta azul por eso la sangre se ve azul, qué pasa con el monóxido señor juez para qué me entienda, cuando se mete una molécula a una puerta de ese carro, una molécula de monóxido de carbono, hace una configuración, una alteración en la configuración de esa proteína que hace que las puertas se le entren seguros, entonces, las moléculas que están adentro, generalmente, de oxígeno, no pueden intercambiarse, no pueden bajarse cuando llegan a los tejidos, es por eso que se presenta el fenómeno de arterialización de la sangre venosa, se torna toda la sangre de color rojo intenso, por eso el fenómeno de la lividez rosadas o rojo, color rojo cereza que se presenta en la intoxicación por monóxido; entonces, poco probable que una persona que tenga un 60% de su hemoglobina cargada de carboxihemoglobina, es que es más, no se necesita que a las cuatro puertas de esa proteína transportadora que se llama hemoglobina, entre 4 moléculas de monóxido, con una que entre ya se altera la funcionalidad normal de esa proteína, por eso se habla en los libros, si han tenido la oportunidad de leer, que el monóxido causa una alteración en la disociación de la curva de la hemoglobina, es decir a qué presión entregó y a qué presión recojo, qué presión de oxígeno o qué presión de dióxido de carbono. Entonces, cuando una persona se expone al monóxido de carbono lo que pasa es que la sangre no es capaz, la hemoglobina no es capaz de entregar el oxígeno en los tejidos, por eso se le llama una ‘hipoxia hipóxica’ por qué, porque, en realidad, oxígeno si hay en la sangre, pero no hay en los tejidos, entonces, se presentan daños en los órganos que más necesidad de oxígeno tienen, cuáles son, el corazón y el cerebro, entonces, empiezan las convulsiones, las alteraciones del estado de conciencia, el daño miocárdico, el infarto, las arritmias, por eso es muy importante, por ejemplo, medir el PH y gases y hacer una medición de una enzima que se llama CPK, que es la creatinfosfoquinasa, que es producto del daño muscular, eso es un reflejo o una orientación de que el paciente está expuesto a una intoxicación por monóxido...”.

²²¹ En la guía “Metodología para el abordaje de una necropsia médico legal según tipo o circunstancia del caso” en la página 25 cuando se considera la opción de “Intoxicación” se lee “...descartar tóxicos específicos, tales como cianuro y monóxido (livideces rosadas) ...”. (Se resaltó), (<https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Guía+de+necropsias+de+procedimientos+para+la+realización+de+necropsias+medicolegales.+Segunda+edición.pdf/e4705d42-1182-47c5-c4f7-22c10974648f>).

²²² Pregunta el juzgado: “¿señor Andrés Felipe eso es matemático? en el entendido que una persona que tenga el 60 de *COHb*, necesariamente, tiene esos hallazgos macros, es decir, en el 100% da el 100% esos hallazgos o puede ser que una persona, por su organismo, no tenga esos hallazgos, o no así, como usted lo señala, tan marcados.”.

*la percepción de los colores, es algo muy subjetivo ¡cierto! este color para mí (señala el micrófono) es un rojo intenso, pero para otra persona puede interpretarlo de otra manera, entonces, la percepción de los sentidos, es muy difícil establecer usted o, como otra persona percibió algo que usted está percibiendo de unas características ¡cierto! por ejemplo, cuando yo le digo a mis estudiantes, el cianuro huele a almendras amargas, cómo demuestra uno el olor a almendras amargas, cierto, **es muy difícil describir los olores y los colores o la interpretación que yo hago de los colores**, eso para dar respuesta a su pregunta, **entonces no es matemático**, las ciencias naturales y la ciencia de la medicina no es una ciencia exacta, lo que yo percibo como rojo, probablemente, otra persona no lo pueda percibir y no lo pueda describir de esa manera.”. (Se resaltó)*

A pesar de lo anterior, declaró tener certeza que una persona con entrenamiento y experiencia en la exploración al cadáver detectará en los distintos órganos esas características macroscópicas²²³, enunciación esta sí, contraria al carácter subjetivo de los colores, por cuanto, indistintamente, del forense actuante en la necropsia, cierto es que, como lo exclamó el Dr. Andrés Felipe la percepción de los olores y de los colores es diferente en las personas, luego, esa seguridad la podrá brindar el facultativo en sus necropsias, pero otros galenos en la actividad de exploración del cadáver podrán tener otras interpretaciones, igualmente, válidas y eso fue lo que ocurrió en el caso de Luis Fernando, la Dra. Sandy Jimena obtuvo unos caracteres inespecíficos.

La Dra. Olga Lucia²²⁴—particularmente— concierta con el Dr. Andrés Felipe que una IMC afecta, gravemente, los órganos que necesitan mayor oxígeno (corazón y cerebro); en cuanto al color “rojo” de las livideces,

²²³ Pregunta el **juzgado**: “De acuerdo con su respuesta señor Andrés Felipe, podría ser que la persona que realizó la necropsia, pues, percibió eso de manera distinta a como usted lo percibió, y de allí podría estar una caracterización de una persona que fallece por monóxido de carbono, de porcentaje del 60%”. **Contesto**: “yo no sé, qué vio la patóloga, en ese momento de la realización de la necropsia, pero si estoy seguro que una persona con un entrenamiento y experiencia suficiente al analizar un cadáver con un nivel de carboxihemoglobina del 60%, va a detectar en la exploración de los distintos órganos estas características y las debería describir.”.

²²⁴ Médica Toxicóloga con posgrado en Toxicología Clínica; en la actualidad coordina el programa de toxicología del Hospital San José Infantil y Asuntos Regulatorios de Trabajo en el Invima –Medicamentos y Alimentos– y es asesora externa, con experiencia desde 1998, en diferentes áreas de su ciencia. Los conceptos de la Dra. Olga Lucia tienen importe probatorio y es necesaria su valoración en tanto cumplió con los elementos intrínsecos y extrínsecos de los medios de prueba, por ende, los sujetos procesales deben remitirse a lo decidido por este juzgador en la audiencia de 14 de mayo de 2019 sobre la compostura de su declaración. Con todo, es bueno integrar que se escrutan las apreciaciones de la experta atendiendo los hechos objeto de prueba y no se realizará ningún tipo de valoración del documento allegado, pese que, en el contexto de su declaración, algunas de las preguntas efectuadas guardan relación directa con ciertos interrogantes formulados en el escrito de folios 886 a 898 del cuaderno 1A, de todas maneras, están dentro del objeto concreto de los hechos objeto de prueba. Folios 579 cuaderno 1A.

informó que no se presentan en el ciento por ciento (100%) de los cadáveres²²⁵, sí se observan órganos congestivos y hemorrágicos, pero los hallazgos encontrados no son “matemáticos”²²⁶, ello depende de las características del individuo, de cómo murió, cómo estaba apoyado y recalcó que las livideces no es algo simétrico entre el porcentaje de CO contra el nivel o número de las livideces. Con base en el informe pericial de necropsia de Luis Fernando encontró algunos cambios positivos de hipoxia como: congestión visceral generalizada, mucosa gástrica con parches hemorrágicos, mesencéfalo levementemente congestivo, pulmones de color violáceo con salida de material espumoso e hígado con congestión moderada, pero, recalcó que la «hipoxia» no es hallazgo específico para IMC, lo puede ser por cianuro o sulfuro, entre otras; livideces “rosáceas” o “rojo cereza” no están descritas en la necropsia, están definidas sí, la congestión y la rubicundez facial.²²⁷

14.1. En conclusión, desde lo «macroscópico» las posiciones de los médicos encuentran puntos comunes (hipoxia, livideces, congestión, etc.) y un marco científico afín donde la precepción del color de las livideces y en sangre tratándose de IMC cae en el contorno individual del agente (médico forense) para trazar un horizonte de “sospecha sobre la causa de la

225

Apoderado **Demandante**: “Qué manifestaciones internas o externas en el cuerpo tiene una intoxicación letal por monóxido de carbono”. **Contestó**: “Letal, entonces estamos hablando de un cadáver que sufrió una intoxicación por monóxido, entonces, ... la carboxihemoglobina fluidifica la sangre, la vuelve muy roja, muy rutilante y muy líquida, entonces, **la descripción que puede tener el cadáver, porque no en ciento por ciento de los cadáveres por monóxido tienen las livideces rojas, claritas**, porque las livideces de un muerto es atrás, donde están los sitios de presión, pero presenta color rojo de la piel, color roja de la cara e internamente, pues, igual, los órganos están congestivos, inflamados, se ven matizados, como hay una falta de oxígeno, pues, si le hubiera más, se dilatan los vasos para compensar esa falta de oxígeno y por eso produce una cosa que se llama edema, como que se encharcan los tejidos de agua y se congestionan, tratando de suplir esa falta de oxígeno mandan todos los glóbulos rojos y todo el líquido para tratar de compensar y por eso se ven congestivos, en hallazgos post mortem de una intoxicación por monóxido, inclusive, el cerebro y el corazón, son los órganos importantes de oxigenación, coge las bases del cerebro, los ganglios basales, que son unos apuñados de neuronas, son como los órganos importantes del cerebro y eso, todo está lleno, lleno de hemorragias y de congestión porque tratando de compensar, que son los sitios más importantes del cerebro, llega esa congestión y por eso a nivel macroscópico se podría ver eso.”. (Se resaltó)

226

Dra. Olga Lucía: “sí, digamos que la concentración del 60% de CO que causa la muerte, puede causar esas lesiones en un cadáver que murió por causa de monóxido, él tenía congestión en cara y rostro y en conjuntivas, digamos que sí puede tener, **o sea, es que eso no es matemático, que con 20 tengo tantas livideces y con 30 más livideces**, no, eso depende de las características del individuo, de cómo murió y si estaba apoyado, porque cuando está apoyado en coma prolongado puede tener más moratones donde se apoyó, **pero no depende de la concentración, matemáticamente hablando**, no da el número de livideces ni cantidad de piel que esté roja y congestiva.”. (Se resaltó)

227

Apoderada **El Nogal**: “dentro de los hallazgos macroscópicos, usted hablaba de esas livideces rojas, rosáceas, rojo cereza, en fin, que eran muy características de una persona que ha fallecido por intoxicación por monóxido de carbono, esa descripción de esas livideces rojo cereza están dentro de la descripción de la necropsia que el juez le puso de presente. **Contestó**: “No, livideces no están presentes en la descripción de la necropsia que le revisé, está descrita la congestión y la rubicundez facial.”. (Se resaltó)

Apoderada **El Nogal**: “En el informe de histopatología que usted analizó, que el despacho le puso de presente, esos síntomas o esos signos, que describen allí, pueden ser inespecíficos, pueden ser también para cualquier otra causa de muerte por hipoxia o son solamente específicos para monóxido de carbono.”. **Contestó**: “No son específicos para monóxido de carbono, esos hallazgos de hipoxia y de anoxia y de lesión neuronal que están descritos, pueden ser también por cianuro, que es otro gas complejo y que produce hipoxia, un gas que produce asfixia produce esas lesiones, está el cianuro, está el monóxido, **está el sulfuro**, esos son gases que producen hipoxia.”. (Se resaltó)

muerte”, que solo alcanzan verosimilitud ante una observación en técnicas de laboratorio, previo un protocolo y el resultado de una prueba de sensibilidad, como enseguida se planteará.

J. Hallazgos microscópicos y protocolos de COC.

i.) Drogas de abuso y depresores.

15. El Informe Pericial de Toxicología Forense núm. DRB-LTOF-0023214-2014 de data 3 de diciembre de 2014²²⁸, objeto de estudio por el Dr. Andrés Felipe, se presentó incompleto dado que, al parecer, consta de tres (3) páginas y se incorporaron la 1 y 3²²⁹; de acuerdo con esta documental el día del análisis fue el 2014-12-02, descripción de los EMP²³⁰ recibidos para estudio, el motivo de la peritación: Análisis Toxicológico, igualmente, se reseñó el método empleado, hallazgos (puntos de corte) e instrumentos utilizados; en la interpretación de resultados “no se detectó” cocaína, cannabinoides, opiáceos y benzodiacepinas, así tampoco de la muestra de frotis nasal se encontró cocaína, se certificó la cadena de custodia; este resultado, se incorporó en la ampliación núm. GPF-DRB-D322525-214²³¹, donde se reseña que en la “...muestra de orina analizada no se detectó cocaína, cannabinoides, opiáceos y benzodiacepinas” y en la de frotis nasal no se halló cocaína.

15.1. En la reyerta jurídica circuló tranquilo el informe forense nombrado, verificado por la Dra. Martha Cecilia Galeano Mena²³². Lo cardinal de razonar sobre esta prueba, está en excluir que la causa de la muerte de Luis Fernando se debió al consumo de algunos de estos medicamentos o sustancias.

²²⁸ Elaborado por Martha Cecilia Galeano Mena -Profesional Especializado Forense- del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Folios 491 y 492 cuaderno 1A.

²²⁹ El informe se solicitó completo y se incorporó a folios 3176 a 3177 cuaderno 1C.

²³⁰ ID EMP 6.1: Alícuota de 2 ml tomada de frasco plástico el cual contiene aproximadamente 55 ml de orina; ID MP 7.1: Alícuota del enjuague realizado con 1 ml de agua destilada al tubo al vacío tapa roja, el cual contiene 2 escobillones de frotis nasal.

²³¹ Folio 503 cuaderno 1A. Este documento está dirigido a FGN Unidad de Delitos contra la vida F-112 SECC.

²³² Química farmacéutica, especializada en Gerencia de Laboratorio, labora en la Dirección Regional Bogotá INMLCF – Laboratorio de Toxicología– Profesional Especializada Forense, con estudios de calidad, cromatografía de gases masas, cromatografía líquida, de inmunoensayo, de toxicología, entre otros. Experiencia 22 años.

15.1.1. En esa dirección la Dra. Galeano Mena, en resumen, describió sobre la obligatoriedad de la cadena de custodia con que llegan las muestras al laboratorio y del equipo utilizado (inmunoensayo²³³) buscando en orina y frotis nasal drogas de abuso y depresores²³⁴ y para las muestras obtenidas del cadáver de Luis Fernando no se detectaron.

Concretó que todos los funcionarios de laboratorio deben conocer el manejo de la COC de muestras y de documentos, de todos modos en la ley 906 está, el protocolo de la Fiscalía, en el INMLCF reposan las guías de todas las muestras y está estandarizado para el CO y todas las muestras tienen cadena de frío (2 a 8 grados), como también la sangre, pero como nada se detectó, no era necesario análisis de sangre que, en todo caso, es confirmatorio de lo hallado en orina *“como no le dio algo positivo, pues, yo no analicé sangre”*.

15.1.2. En fin, en la muestra de orina y frotis nasal²³⁵, como quedó suficientemente probado, no se detectó drogas de abuso ni depresores, descartándose la muerte de Luis Fernando por esas sustancias y medicaciones.

²³³ Dra. Galeano Mena: “es un equipo que a nosotros nos va a permitir determinar la presencia o no de esas sustancias que les hable, a ver si en el cuerpo de la persona estaban, entonces, esos inmunoensayos son, muy parecido a lo que uno le sucede en el cuerpo, trabaja algo que se llama ‘antígeno-anticuerpo’, entonces, se los voy a explicar así, cuando el cuerpo tiene algún problema, digamos gripa o algo, cuál es la reacción del cuerpo, le da fiebre, le da dolor de cabeza, entonces, van los antígenos a competir para podernos a nosotros recuperar, en este equipo lo que va hacer, es que, la muestra que yo tengo va a competir con los reactivos que están marcados con estas sustancias que yo estoy investigando, si en esa muestra que yo analice, está la sustancia que estoy investigando presente, o sea, la cocaína, la marihuana, o la morfina o benzodiacepina, me va a dar una reacción, pero si no está presente, pues, no vamos a tener una reacción; cómo se mide en estos equipos el hecho de que haya presencia de la sustancia, por longitudes de onda, entonces, esto va aumentar una longitud de onda y me va a dar un resultado, o positivo o negativo (...) en estos tipos de análisis hay unos puntos de corte, qué son los puntos de corte, lo que por encima de ese punto de corte para mí es positivo y lo que por debajo de ese punto de corte para mí es negativo, entonces, para la cocaína el punto de corte es 300, para los cannabinoides el punto de corte es 50, para las benzodiacepinas el punto de corte es 200 y para los opiáceos el punto de corte es 300, lo que esté por encima de esos valores lo asumimos, nosotros, como positivos, lo que esté por debajo de esos puntos de corte se asume que es ‘no detectado’. En cuanto a este caso, los resultados fueron, para esas sustancias, fueron no detectados.”.

²³⁴ Dra. Galeano Mena: “que son las drogas de abuso, las drogas de abuso tenemos la cocaína, sí, las hemos escuchado, cocaína, marihuana, opiáceos, las drogas de abuso son todas las sustancias que van alterar el buen funcionamiento del cuerpo humano, o deprimiéndolo o estimulándolo, los benzodiacepinas son medicamentos, medicamentos que también actúan y que van a deprimirme el sistema nervioso central, son medicamentos que se utilizan para el manejo de pacientes que sean muy, que tengan problemas como depresiones como tal, para sacarlos como de una depresión, para pacientes que tengan algún problema psiquiátrico y que también requieran este tipo de medicamento, para mantenerlos, digamos, en un estado depresivo, para pacientes que tengan problemas epilépticos que también requieran mantener en un estado al paciente, más o menos depresivo, que el paciente no intente suicidarse o que la enfermedad que tenga en ese momento no le vaya alterar su funcionamiento del cuerpo. Qué es la cocaína, la cocaína es una sustancia estimulante del cuerpo humano, altera la presión del cuerpo, altera la temperatura del cuerpo, altera el buen funcionamiento del cuerpo, puede producir la muerte en una persona. Qué son los cannabinoides, es la misma marihuana que consumen muchas personas, la marihuana no produce muertes, pero sí altera el sistema nervioso central deprimiéndolo, las personas pueden, muchas veces, dicen que ven cosas, porque también es un alucinógeno. Qué son los opiáceos, el más conocido es la morfina, la morfina es un medicamento que se utiliza para el dolor, sobre todo en los pacientes que tengan un cáncer terminal.”.

²³⁵ Folios 2996 y 2998 cuaderno 1C.

ii.) Conservación de las EMP.

16. Uno de los fundamentos de la primera excepción de mérito²³⁶presentada por El Nogal se adapta al Dictamen Médico Toxicológico de 19 de septiembre de 2016²³⁷de donde se última la inexistencia científica “*sólida e inobjetable*” acerca de la causa de la muerte de Luis Fernando y se bifurca en: **1.-** No hay elementos de certeza que permitan establecer, sin duda alguna, la causa de la muerte, **2.-** En el protocolo de necropsia no se describen los signos macroscópicos²³⁸y microscópicos de una IMC, **3.-** No se analizó la muestra del contenido gástrico, **4.-** No hay una fuente clara de CO ni de concentración en las cantidades descritas para producir la muerte, **5.-** No fue detectado CO en la Clínica del Country, **6.-** No hubo hallazgos macro²³⁹ni microscópicos que permitan establecer como causa de la muerte una IMC y **7.-** La causa de la muerte se basa, únicamente, en el resultado de una muestra de sangre procesada cuatro (4) meses después²⁴⁰. Lo antes dicho se apunta en la respuesta a la pregunta núm. 22 del cuestionario y lo consignado en el numeral 7 debe armonizarse con las respuestas a los interrogantes 15 a 19, en cuanto tienen relación con el protocolo de la muestra de sangre y su análisis en un período perentorio.

16.1. En la fase de alegatos la mandataria judicial de El Nogal²⁴¹conforme la guía de Manejo de los Elementos Materia de Prueba

²³⁶ “Ausencia de los fundamentos que configuran la responsabilidad civil extracontractual que se demanda.”. Folios 129-137 cuaderno c.1.

²³⁷ Folios 453 a 516 cuaderno 1A.

²³⁸ De lo “macroscópico” los sujetos procesales deben estarse a lo analizado en el acápite pertinente de esta decisión y su conclusión en el punto 14.1.

²³⁹ Ídem a la “Nota de pie” anterior.

²⁴⁰ “La necropsia se practicó el viernes 28 de agosto de 2014. Cuatro (4) meses después de ocurridos los hechos, esto es, el 18 de diciembre de 2014, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Bogotá, presentó a la Fiscalía, un informe donde establece que en la sangre del señor Luis Fernando Campos Yannelli, se reportó la presencia de Carboxihemoglobina, mayor del 60%...”. Folios 134-135 cuaderno 1.

²⁴¹ Apoderada **El Nogal**: “En la guía de manejo de los elementos materia de prueba para análisis toxicológico Anexo b), que allego el instituto de Medicina legal y que obra el cuaderno 1C, expresamente se indica situaciones en las cuales una muestra no puede ser aceptada para análisis toxicológico, violación evidente de la cadena de custodia y aquí el perito ni siquiera verificó la cadena de custodia como lo confiesa. Bueno, ahora vámonos hablar de la cadena de custodia de acuerdo con el instructivo Directrices para la aplicación de la cadena de custodia en el instituto de Medicina legal de fecha de vigencia 15 diciembre 2008, Define, al folio 2991 del cuaderno C, cadena de custodia es el procedimiento que se aplica para garantizar la permanencia de las condiciones de integridad, identidad, preservación seguridad, continuidad y registro de los elementos físicos de prueba, así como la documentación de los cambios hechos en ellos por cada custodio, desde que estos son encontrados y recolectados hasta la finalización de la cadena por orden de autoridad competente, en el manual del sistema de cadena de custodia de la Fiscalía General de la Nación, que es un documento público, se define la cadena de custodia así, el sistema de cadena de custodia es un proceso continuo y documentado, aplicado a los MPIF por parte de los servidores públicos y particulares que con ocasión sus funciones deberá garantizar su autenticidad y capacidad demostrativa mientras que la autoridad competente ordena su disposición final, la cadena de custodia representa en el procedimiento penal un objetivo esencial, pues, en su ejecución o no, está la forma de probar un delito, su imputación

(EMP)²⁴² para análisis toxicológico ANEXO B) incorporado por el INMLCF, se estableció cuándo una muestra no puede ser aceptada para el análisis toxicológico y una de ellas, es la violación de la cadena de custodia (COC)²⁴³ y cierto es que, el perito (Darinson) ni siquiera verificó COC y así lo confiesa. A partir de la definición de lo que debe entenderse por COC y de los múltiples requerimientos realizados al INMLCF, lo que, se resalta es que no hay evidencia de la COC, no se conserva la COC desde la misma toma de la muestra, no existe claridad de temperatura, humedad relativa, condiciones de luz, lugar de conservación y la continuidad de las EMP.

16.2. La apoderada de Allianz²⁴⁴ resaltó la ausencia de observancia en los estándares de conservación y refrigeración de la muestra de sangre y si bien el Grupo de Toxicología sostuvo que lo respetaron y en promedio estuvo en 5°C; se pide desestimar lo informado por el INMLCF debido a dos (2) situaciones: **1.-** En el informe incorporado están unas

y el grado de culpabilidad de quien lo cometió, así como la base esencial para hacer posible la reparación de la víctima. En este caso, revisados uno a uno los diferentes requerimientos que hizo el juzgado, que fueron muchos, al Instituto de Medicina Legal y las respuestas dadas por el Instituto de Medicina Legal, en 7 diferentes oportunidades, lo que salta a la vista es que no hay una evidencia de la cadena de custodia, no se conserva la cadena de custodia, desde la misma toma de muestras por parte de quien practicó o realizó la necropsia, no hay una claridad acerca de las condiciones de temperatura ni de humedad relativa ni las condiciones de luz, no se anotan las temperaturas, ni dónde estuvo conservado, la continuidad, o sea, esa forma cronológica ininterrumpida de la custodia de los elementos materiales de prueba (EMP) cuyo fin primordial es permitir realizar la trazabilidad de los diferentes actores que intervinieron en las diferentes etapas y los medios de conservación y mantenimiento adecuados brilla por su ausencia en este caso, aquí se dice por ejemplo en la respuesta del 9 de septiembre, que firma la doctora Andrea Milena Bernal Rey Coordinadora del Grupo de Toxicología Forense que la muestra se recibió el 2 de septiembre de 2014 y antes, dónde consta la cadena de custodia, dónde consta, a qué temperaturas o en dónde estuvo conservado, ahí se allegan de unas neveras unas mediciones para los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre y se asevera por parte de ella, que las muestras estuvieron en esa nevera, pero eso es una aseveración unilateral, precisamente, la cadena de custodia es para evitar esas aseveraciones unilaterales o subjetivas, debe quedar toda la muestra en, documentada, toda la cadena de custodia, el almacenamiento, en dónde, por parte de quien, aquí no está detallado; ahora, eso es por cada elemento material probatorio, aquí se dice que la muestra en cuanto a las alícuotas que se toman para el estudio de toxicología por parte del doctor Darinson se identifican como EMP 2.1, EMP 2.2 y EMP 2.4, dónde está la cadena de custodia de eso, no consta.”.

²⁴² En adelante el “Elemento Materia de Prueba” se designará como EMP.

²⁴³ En lo sucesivo “Cadena de Custodia” se registrará como “COC” (en inglés: Chain of Custody).

²⁴⁴ Apoderada Allianz: “Adicional a lo anterior, vale la pena también señalar, que tampoco fue probado dentro del expediente que la muestra de sangre tomada se hubiese refrigerado o conservado después de su toma correctamente y para ello resulta imperativo poner de presente que si bien en el informe que se allegó por el Grupo de Toxicología Regional Bogotá del Instituto Nacional de Medicina legal, se sostiene que la muestra de sangre tomada al señor Campos estuvo correctamente refrigerada, esto es, en un promedio de 5 grados centígrados, lo cierto es que tal afirmación está llamada a ser desestimada por este despacho, como quiera que surgen dos circunstancias que se deben tener en cuenta y que vienen de vital importancia para este análisis, en primer lugar, en el informe que se allegó al expediente por parte del Instituto se anexan unas guías en donde consta la supuesta refrigeración de la muestra tomada al señor Campos, dicha muestra, supuestamente, se almacenó en la nevera 21438, no obstante, no existe certeza, en cuanto a que la muestra hubiese estado almacenada en dicha nevera por cuanto la cadena de custodia del análisis integral de la misma no deviene esa circunstancia, en segundo lugar, vale también la pena mencionar que el análisis del registro de refrigeración de esa cronología se evidencia que hay días en que no se reporta ningún grado de refrigeración, esto nos puede llevar a concluir, en primer lugar, que quizás en esos días la temperatura estuvo a temperatura ambiente almacenada o que, no estuvo correctamente almacenado o, no sabemos qué pasó con esa muestra en esos días en tono a la refrigeración y esto es de total importancia, por qué, porque como lo menciona el Grupo de Toxicología Regional de Bogotá al dar respuesta al oficio 5747, las muestras si bien pueden llegar a estar a temperatura ambiente, cuando esto sucede, estas deben estar a temperatura ambiente por un máximo de 72 horas, luego de ello, es necesario refrigerarlas y deben analizarse hasta dentro de las 72 horas siguientes, en el caso que nos ocupa podemos observar que la muestra o no se tiene un control de la refrigeración de la muestra en algunos días de los meses de agosto, septiembre, octubre noviembre y hasta diciembre, momento en que fue valorada, eso significa que la muestra pudo haber estado a temperatura ambiente por más de 72 horas y que, luego de estar a temperatura ambiente por más de 72 horas no fue valorada dentro de las 72 horas siguientes, lo cual, claramente, dada la volatilidad que tiene la misma puede arrojar resultados falsos como sucedió en el caso que nos ocupa. Aunado a lo anterior, también es preciso mencionar que, además de las falencias antes expuestas, el doctor Andrés Felipe Velasco fue claro en señalar que el análisis tardío de las muestras por parte de Medicina legal puede arrojar falsos positivos o negativos, ...”.

guías de refrigeración y su almacenamiento en la nevera 21438, pero no hay certeza de ese acopio, por no estar probado según el análisis integral de la cadena de custodia y **2.-** El estudio del registro de refrigeración, en su cronología, se evidencia que algunos días no se reportó ningún grado (°) de refrigeración. Se concluyó que “*quizás*” en esos días la temperatura estuvo al medio ambiente almacenada o no se sabe qué paso con la muestra en esos días desde el punto de la refrigeración, siendo ello de vital importancia, por cuanto según el Grupo de Toxicología, las muestras pueden estar a temperatura ambiente por un máximo de 72 horas; por tanto, en algunos días, no se tiene el control de refrigeración correspondiente a los meses de agosto a diciembre y con ese actuar puede darse un resultado inapropiado o que la muestra pudo haber estado a una temperatura ambiente por más de 72 horas y después de superado ese tiempo, tampoco se procesó dentro de las 72 horas siguientes y agregó “*...claramente dada la volatilidad que tiene la misma, puede arrojar resultados falsos como sucedió en el caso que nos ocupa, ...*”.

17. Para darle orden al abordaje de los medios de prueba, se oteará el contenido documental y el resultado final obtenido para ID EMP 2.2.²⁴⁵, ulteriormente, se revisarán protocolos y las otras pruebas, comprendidas claro está, la testimonial y científica.

17.1. El Informe Pericial de Toxicología Forense núm. DRB-LTOF-0023212-2014 de 2 de diciembre de 2014²⁴⁶, arrojó como hallazgos: **A.** En los ID EMP núm. 2.1., no se encontró etanol como tampoco metanol. **B.** En los ID EMP núm. 2.2., se detectó carboxihemoglobina (*COHb*)²⁴⁷ en porcentaje de saturación de 60% y **C.** En los ID EMP núm. 4.1., no se detectó etanol ni metanol. En las observaciones notas 4 y 5 se dijo

²⁴⁵ La Dirección Regional Bogotá -Coordinadora Grupo Toxicología Forense del INMLCF informó “Del EMP 2. Tubo vacutainer tapa gris el cual contenía una cantidad aproximada de 6 mL de sangre, también se tomó una alícuota de 1 mL, y se identificó como ID EMP 2.2. y se utilizó para la determinación de carboxihemoglobina.”. (Folios 2980 vuelto y 2988 vuelto, c.1C.).

²⁴⁶ Visible a folios 488 a 490, c.1A, ilegible. Se subdivide: Descripción de los EMP recibidos para estudio, motivo de la peritación, métodos empleados, instrumentos utilizados, interpretación de resultados, conclusiones, observaciones, remanentes, contramuestras o material de apoyo y certificación de cadena de custodia. Período de análisis: 2014-11-14 – 2014-12-02. Elaborado por: DARINSON BEJARANO SÁNCHEZ -Profesional Especializado Forense- del INMLCF. Páginas 3 de 3.

²⁴⁷ En lo sucesivo cuando se haga referencia a la Carboxihemoglobina se utilizará la Sinonimia: (*COHb*).

“Concentración Tóxica 10-50% de Saturación de Carboxihemoglobina” y
 “Concentración Letal Mayor de 50%. Saturación Carboxihemoglobina”.²⁴⁸

17.2. El Grupo de Tanatología Forense –Regional Bogotá–²⁴⁹del INMLCF, presentó como “*DIAGNÓSTICO HISTOPATOLÓGICO*”, el siguiente: **1.** Edema pulmonar de distribución en parches, focos de antracosis, marcada congestión vascular. **2.** Hígado con congestión sinusoidal con cambios reactivos inespecíficos. **3.** Injuria neuronal hipóxica. **4.** Riñón con cambios por autólisis. **5.** Congestión visceral generalizada. **6.** Miocardio normal con ocasional foco de nucleomegalia, arteria coronaria epicardica normal. **7.** Médula ósea normal. **8.** Tiroides de aspecto usual y **9.** Próstata normal. Negativo para malignidad en el corte examinado.

17.3. En el documento aclaratorio al protocolo de necropsia y estudios complementarios de 10 de abril de 2015, dirigido por Sandy Jimena Camargo y Germán Arturo Beltrán Galvis a la Fiscal FGN Unidad de Delitos contra la Vida- F-112 SECC, se respondieron algunos interrogantes:²⁵⁰

1. Teniendo en cuenta que la *COHb* resulta de la unión de la hemoglobina con el monóxido de carbono (*CO*)²⁵¹, la única fuente de producción, para encontrar niveles tan elevados de *CO* (60%), es la **exógena** (debido a la inhalación *CO*).

2. Los resultados de laboratorio de toxicología son basados en la muestra de sangre (no en orina) tomada al momento de la necropsia “*por esta razón no es posible establecer con dichas muestras si se encontraba presente o no la carboxihemoglobina el día anterior a la muerte cuando asiste al centro médico.*” y continuó: “*...según la historia clínica aportada en el servicio de urgencias debido*

²⁴⁸ Folio 490 cuaderno 1A.

²⁴⁹ De fecha 12 de diciembre de 2014, como respuesta al oficio núm. 3372 de diciembre 2 de 2014, dirigió a la Dra. SANDY CAMARGO. Elaborado por el Dr. Germán Arturo Beltrán Galvis -Profesional Especializado Forense- (Folios 493-495 cuaderno 1A.)

²⁵⁰ El documento está a folios 496 a 501 y se replica a folios 506 a 511 cuaderno 1A.

²⁵¹ En adelante siempre que se haga referencia al Monóxido de Carbono se indicará simplemente su fórmula química: (*CO*)

a los síntomas referidos, el médico consideró la posibilidad de una intoxicación por atropínicos, ya que según la literatura científica la intoxicación por monóxido de carbono es denominada ‘gran simuladora’, y en la mayoría de los casos su diagnóstico es posible por la sospecha de inhalación, **que para el presente caso no se consideraba dicha posibilidad.**”²⁵².(Se resaltó)

3. Cuestionada sobre si los medicamentos de *buscapina* compuesta y *metoclopramida*²⁵³ pudieron tener alguna incidencia en la intoxicación. **La respuesta:** “...desde el punto de vista médico legal no hay argumentos para sospechar una intoxicación por estas sustancias.”.

4. Con el estudio histopatológico se puede establecer que Luis Fernando no tenía ninguna enfermedad pulmonar y el hallazgo de antracosis pulmonar, corresponde a una pigmentación exógena por partículas de carbón, que se deposita en los alvéolos y en el intersticio e hialinosis secundaria, “...este hallazgo en los cortes de histología es considerado común en la gran mayoría de la población por vivir en un ambiente con contaminación.”.

5. El edema pulmonar es un hallazgo por la acumulación aguda o crónica de líquido extravascular en el intersticio pulmonar (edema intersticial) o en su espacio aéreo (edema intraalveolar); este descubrimiento está relacionado con un evento de hipoxia tisular ya sea de origen neurogénico o por cambios en la permeabilidad tisular. “Teniendo en cuenta el resultado positivo de monóxido de carbono se podría considerar que el edema pulmonar fue la manifestación pulmonar de dicha intoxicación.”.²⁵⁴

6. Los hallazgos cerebrales están en el estudio histopatológico²⁵⁵ como: cambios de injuria neuronal hipoxia dispersa con predominio de

²⁵² Folios 497 y 507 cuaderno 1A.

²⁵³ En la historia clínica electrónica: Enfermedad Actual se consignó: “...toma dos tabletas de buscapina compuesta y una de metoclopramida y posterior amnesia retrograda...”. Folio 852 cuaderno 1A.

²⁵⁴ Folio 499 cuaderno 1A.

²⁵⁵ Folio 493-495 cuaderno 1A.

cromatolisis y algunas neuronas rojas. En CA2 y CA1 especialmente cromatolisis. Discreta extravasación de eritocitos en leptomeninge.

7. Las intoxicaciones están dentro de las muertes violentas²⁵⁶, ya que se presentaron una serie de lesiones ocasionadas por un agente tóxico (en este caso preciso CO) que lo llevaron a la muerte. En todo caso, con la información aportada por la autoridad se considera poco probable que se trate de un caso de suicidio y, por el contrario, se sugiere una manera de muerte violenta de tipo homicida o accidental, ya que no hay claridad cuál fue la fuente del CO.

8. En atención a la literatura internacional las intoxicaciones por CO son denominadas “*la gran simuladora*” porque sus síntomas pueden ser diversos y bastante inespecíficos²⁵⁷; por lo tanto, se considera un diagnóstico complejo de realizar y en el cual el antecedente de exposición juega un papel fundamental en el diagnóstico temprano.

9. No es posible estimar un tiempo de muerte porque el cadáver fue movido desde su escena primaria varias horas antes para ser trasladado al INMLCF, sitio donde a la vez fue almacenado por varias horas para ser llevado al procedimiento de necropsia. De acuerdo con la información aportada, es posible establecer una ventana de muerte del paciente Luis Fernando, pues, tiene egreso hospitalario 26 de “agosto/2015 (sic)” a las 18:56 p.m. y posteriormente se dirige a su habitación, es encontrado en su habitación sin vida el día 27 de “agosto/2015 (sic)” a las 7:45 a.m., “lo que daría un tiempo de muerte menor de 12 horas al momento de ser hallado el cadáver.” (Se subrayó)

²⁵⁶ “Al hacer referencia a la manera de muerte es importante tener en cuenta que hay básicamente tres maneras: NATURAL, VIOLENTA E INDETERMINADA. Una definición simple y práctica desde el punto de vista médico sería establecer como naturales las debidas exclusivamente a enfermedad y como violentas (no naturales) a las que se atribuyen a cualquier traumatismo, lesión o daño de cualquier tipo (mecánico, agente físico, **toxico**, etc.); a la vez dentro de las maneras de muerte violentas se encuentran tres: accidentales, homicidas y suicidas. **Finalmente, si no se puede establecer claramente este origen o no se conoce la causa de la muerte hablamos de muerte de manera indeterminada.**” (Se resaltó). Folio 500 cuaderno 1A.

²⁵⁷ “...entre ellos se pueden destacar episodios gripales, cefaleas, dolor torácico, convulsiones, estados sincopales...”. Folios 501 y 511 cuaderno 1A.

10. En el documento de 18 de diciembre de 2014, denominado Ampliación núm. GPF-DRB-D322525-214²⁵⁸, dirigido por la médica forense Camargo Chaparro a la FGN Unidad Delitos contra la vida F-112 SECC, es definitivo el hallazgo de *COHb* en una concentración del 60% en la muestra de sangre y en el acápite “II. DISCUSIÓN” se llegó a conclusiones como: **I.)** En el proceso de necropsia (Estudio macroscópico como microscópico) no se evidenció una enfermedad natural clara, por cuanto que el corazón era macroscópicamente normal y las arterias coronarias permeables con mínima enfermedad arteriosclerótica; el cerebro no mostraba ningún signo específico para configurar una enfermedad como causa de muerte. **II.)** Los estudios toxicológicos descartaron la presencia de sustancias como alcohol etílico o metílico. **III.)** Se reportó en sangre la presencia de *COHb*²⁵⁹ en una concentración de un 60%, rasgos habitualmente letales y, esta sustancia se genera por la producción de CO de fuentes endógenas o exógenas, sin embargo, la producción endógena²⁶⁰ no alcanza niveles tan elevados como los reportados en el presente caso, por ende, se considera que la fuente más probable en este caso es exógena²⁶¹ y **IV.)** Se trata de una muerte violenta y queda por determinar si fue accidental u homicida, sugiriéndose: **a).** Precisar el momento en que se inició la sintomatología **b).** Realizar una búsqueda de la fuente de producción del CO, teniendo en cuenta que, debido al transcurso de varios meses desde el momento de los hechos, dicha fuente pudo haber sido alterada o modificada. **c).** En caso en detectarse modificaciones o reparaciones, establecer las características y causas de dichas modificaciones. **d).** Debido a que, en la información aportada, se refiere que una persona que viajaba con él presentaba sintomatología similar establecer cuáles fueron las áreas comunes entre ellos que pudieran ser la fuente de intoxicación. **En**

²⁵⁸ Este documento se encuentra a folios 502-505 cuaderno 1A.

²⁵⁹ “...Esta unión de monóxido de carbono y la hemoglobina es lo que se denomina carboxihemoglobina, y es lo que se mide en el Laboratorio de Toxicología.”. Folio 512 cuaderno 1A.

²⁶⁰ “...se produce ya sea por el metabolismo en el organismo o por compuestos solventes (generalmente el cloruro de metileno) ...”. Folio 504 cuaderno 1A.

²⁶¹ “Cuando el monóxido de carbono es de fuente externa, lo usual es que se genere producto de una combustión, éste es inodoro e incoloro, la víctima no lo percibe ni se percata de su inhalación; la intoxicación por monóxido de carbono va a generar a producir hipoxia y luego anoxia por una disminución del oxígeno que llega a los tejidos, ya que llega al (sic) competir con el oxígeno por los receptores de la hemoglobina, teniendo el monóxido una afinidad de unas 250-300 veces mayor que el oxígeno.”. Folio 504 cuaderno 1A.

conclusión: LA CAUSA DE LA MUERTE: INTOXICACIÓN POR CO y LA MANERA DE LA MUERTE: VIOLENTA A DETERMINAR POR LA AUTORIDAD.²⁶²

11. En el informe del Grupo de Toxicología Regional Bogotá, caso: 201411001010406²⁶³, a una de las preguntas presentadas por Fiscal 112 Seccional (E),²⁶⁴ se respondió: “...El laboratorio de Toxicología tiene en sus procedimientos un abordaje de caso enfocado a la sustancia tóxica más probable y los análisis se inician desde lo más sencillo a lo más complejo. El estudio se inició con alcoholemia, carboxihemoglobina y drogas de abuso. Como la hemoglobina se encontró en 60%, la cual es una concentración considerada tóxico-letal, no se procesaron más análisis...”.

Sobre las sustancias encontradas por los policiales que realizaron el levantamiento en la escena y si fueron remitidos para su estudio, a efectos de saber qué medicamentos son,²⁶⁵ de qué naturaleza, para qué se utilizan y si vestigios de éstos se encontraron en el cadáver, se contestó: “El laboratorio de Biología, no efectúa análisis de este tipo de sustancias, las muestras llegaron a la central de evidencias y se encuentran almacenadas. Los medicamentos no se enviaron al laboratorio de Toxicología y no se buscaron en la sangre, ya que la concentración de la carboxihemoglobina (sic) en la sangre fue de 60%, es decir una concentración toxico-letal. Las muestras están en reserva.”.²⁶⁶

18. De acuerdo con la prueba documental descrita, la muerte de Luis Fernando se ocasionó por IMC ante el análisis del ID EMP núm. 2.2., detectándose *COHb* en una concentración de 60%.

18.1. La EMP núm. 2.2., corresponde a la muestra de sangre de la cual se tomó una alícuota de 1 ml y se utilizó para la determinación de *COHb*, de eso no hay titubeo, así lo informó la Coordinadora del Grupo

²⁶² Respeto de este documento el señor Luis Fernando tenía antecedentes que refieren gastritis crónica en tratamiento. Folio 502 cuaderno 1A.

²⁶³ Presentado por la Coordinadora -Grupo de Toxicología- Patricia Heredia Marroquín. Folios 512-514/515-516 cuaderno 1A.

²⁶⁴ “...Si el fallecido había ingerido estas sustancias o medicamentos (Se toma el nombre de la pregunta 4, Buscapina compuesta y Metoclopramida) menos de veinticuatro horas antes, porque (sic) razón el perito de toxicología NO los advierte en las muestras de sangre analizadas (lo indica el historial) ...”. Folio 513 cuaderno 1A.

²⁶⁵ En el mismo documento se describen como Metoclopramida y Buscapina. Folio 514 cuaderno 1A.

²⁶⁶ Folio 514 cuaderno 1A.

de Toxicología Forense Regional Bogotá, D. C., en el documento de septiembre 9 de 2019²⁶⁷, muestras 7 y 8²⁶⁸; es de anotar que de la muestra para alcoholemia (EMP 2) se tomó una alícuota de 1 ml y se identificó como EMP 2.2. para COHb. En ese mismo escrito se anunció que la trazabilidad de la COC de las EMP 2 y 4 se soportó en los registros de COC anexados y que, el manejo de esas muestras “*se hizo siguiendo el procedimiento ‘DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL INMLCF’ Código: DG-M-I10-V01...*”, instrumento que a este despacho le da certeza de haber cumplido con los protocolos de COC.

18.2. Es bueno discurrir que, exclusivamente, se analizará el requerimiento de la COC en las fases de discordia planteadas²⁶⁹ por El Nogal, sujeto procesal que mostró inconformidad y adosó un dictamen pericial para soportar lo argüido, más adelante, se colindará lo concerniente a tales inconformidades.

18.3. De otro lado, la apoderada de El Nogal pareciera cuestionar “*todo*” el procedimiento de la COC, por cuanto parte del instructivo “*DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL INMLCG*” y de la definición que allí se contrae de la COC, para afirmar que conforme a las guías para el “*MANEJO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PARA ANÁLISIS TOXICOLÓGICO*” en el ANEXO B), una muestra no puede aceptarse para su análisis toxicológico cuando existe “*Violación evidente de la cadena de custodia*”.

18.4. Si se cuestiona todo el itinerario, era de resorte de la parte demandada «probar» en qué etapas se vulneró la COC, luego, el INMLCF estimó haber acreditado el cumplimiento de los protocolos en la COC, tanto más, cuando en las informaciones suministradas por el INMLCF ante las solicitudes formales del Despacho, anexó los documentos de folios 976 a 978 cuaderno 1B y 2968 a 2984, 2988 a 3005,

²⁶⁷ Folios 2988 y 2988 vuelto cuaderno 1C.

²⁶⁸ Folios 2989 (2997 es la misma) y 2999 cuaderno 1C.

²⁶⁹ Ver numeral 16 de esta providencia judicial.

3121 a 3123, 3125, 3157 a 3172, 3175 a 3221 cuaderno 1C; no sobra clarificar que el INMLCF fue receptivo en las varias solicitudes efectuadas y estuvo presto a proveer lo pedido.

Con claridad el artículo 167 del Código General del Proceso, le imponía al extremo pasivo probar en qué episodios de la COC se rompió el protocolo y contaba con la oportunidad para divergir de sus contenidos y para ejercer el derecho de contradicción respecto de todas y cada una de las informaciones reseñadas en este ítem, tal como lo ordenan los preceptos 170 *in fine*, 173 inciso final, 276 y 277 *ídem*.²⁷⁰

18.5. Se debatió que desde la misma toma de la muestra se incumplieron los protocolos de COC, tal como lo expresaron las apoderadas de El Nogal y Allianz, en su orden, literalmente apuntaron “*lo que salta a la vista es que, no hay una evidencia de la cadena de custodia, no se conserva la cadena de custodia, desde la misma toma de muestras por parte de quien practicó o realizó la necropsia...*” y “*ahora bien, es claro entonces, que el informe realizado por Medicina Legal se omiten datos de suprema importancia para determinar si hubo o no una intoxicación por monóxido de carbono, si es posible llegar a concluir ello, por ejemplo, no se relaciona o no se especifica de dónde se tomó la muestra de sangre y este aspecto resulta total relevancia, si bien estas omisiones intentaron subsanarse al interrogar a la testigo Sandy Jimena Camargo, no puede perderse de vista que esta testigo fue clara en señalar que no recordaba los pormenores del presente caso, de hecho, la misma basó su declaración en suposiciones de lo que ella debió haber hecho, pero en ningún momento, este testimonio se puede considerar como una prueba de lo que realmente hizo, dicha testigo, al momento de efectuar la necropsia y tomar la muestra de sangre, por qué, porque la misma aseguró y afirmó que no recordaba que había hecho para el momento en que extrajo esta muestra; adicionalmente, vale la pena señalar que la doctora Sandy Jimena Camargo fue clara en mencionar que no conocía el protocolo de conservación de muestras y esto resulta*

²⁷⁰ En audiencia de 6 de marzo de 2019 se acordó y firmó el acta por los intervinientes: “Aquí pongámonos de acuerdo en algo, ustedes saben que hemos tratado de buscar la oralidad en estos procesos, pero pues eso es muy complicado, porque a la final es difícil desapegarnos de la parte escritural, pero es bueno empezar a tener ese pensamiento. Les parece que los documentos que traiga su cliente (señala a la apoderada del Club el Nogal) que traiga su cliente (señala Allianz Seguros) y que traiga la parte demandante, los incorporemos al proceso y ustedes los ven sin que entre al despacho. Pues como para evitar la entrada al despacho, entrada-salida del despacho. Allá los incorporan los folean (sic) y ahí están, piden el expediente y saben si llegaron o en ética profesional doctor ya los aporte ¿Si quiere? le mando copia vía virtual para que los vea. Para que no entre al despacho, ¿les parece? Entonces, de esa forma para que ustedes ejerzan el derecho de contradicción; llega el documento, lo aportan, si tienen que hacer una manifestación, pues la hacen en la audiencia próxima, no es necesario ¿sí, estamos de acuerdo?”. Apoderado **Demandante**: “Estamos de acuerdo, claro que sí, muchas gracias.”.

muy importante, porque de dicha apreciación deviene una pregunta trascendental para resolver este litigio, y es, qué grado de convencimiento nos puede ofrecer el análisis realizado por una profesional que no conoce el protocolo de conservación de muestras, cómo sabemos, si la muestra que esta profesional tomó, resultó correctamente conserva desde su toma.”.

18.6. Es supremamente incuestionable que entre la época de la necropsia y la declaración de la Dra. Sandy Jimena transcurrió un tiempo; de igual forma, para el día 14 de mayo de 2019 (recepción del testimonio) a la pregunta del juzgado *“si, pero conoce el motivo por el cual está acá, independientemente de la citación ¿por qué esta hoy acá?”* contestó *“el caso en específico, no su señoría, el caso específico tengo una idea más o menos de qué se trata, porque ya hace varios años lo realice, con precisión, precisión, no lo recuerdo”* y a otro cuestionamiento²⁷¹ respondió *“su señoría, en el momento y desde el año 2011, me encuentro realizando necropsias medico legales en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, efectivamente, como usted lo menciona, recuerdo haberle hecho una necropsia de un ciudadano de nacionalidad mexicana, pero no recuerdo con precisión cada uno de los detalles que se anotaron en el informe de necropsia, no sé si fuera posible contextualizar el mismo, rápidamente, pues, para poderlo tener claramente presente.”.*

18.6.1. Es perfectamente posible que un testigo no conozca con suficiencia el motivo de su citación y por ello la ley impone al juez informarle sucintamente el objeto de su declaración como rigor de la práctica del interrogatorio²⁷² y así se procedió; si se observa la audiencia se encontrará que la gestora judicial de Allianz no hizo una debida lectura de la versión presentada por la Dra. Sandy Jimena, ella (la testigo) nunca emitió sus respuestas sobre suposiciones *“de lo que ella debió haber hecho...”*, como tampoco se puede concluir que la forense *“no recordaba que había hecho para el momento en que extrajo esta muestra”*, es cierto, que en las

²⁷¹ Pregunta el **juzgado**: “le voy a ilustrar, este es un proceso que instaura Sonia Patricia Campos Vidaña en contra de la Corporación Club El Nogal y la sociedad Allianz Seguros S. A., esta última, como llamada en garantía y como demandado, dada la circunstancia del fallecimiento del señor Luis Fernando Campos Yannelli, que a su turno, es hermano o era hermano de Sonia Patricia Campos de Vidaña y que se dio su deceso en instalaciones del Club El Nogal, aquí en la ciudad Bogotá, yo quiero que usted nos haga un relato de lo que fue su participación como miembro del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la necropsia de este personaje.”.

²⁷² Artículo 221 numeral 2 del Código General del Proceso.

primeras preguntas expresó no recordar con precisión el “caso Luis Fernando”, con todo, después que se le exhibieron unos documentos adosados como medios de prueba, de ahí en adelante su testimonio fue coherente, claro y aclaratorio no del informe pericial, sí de las preguntas que todos los sujetos procesales tuvieron a bien formularle; cuáles fueron esos documentos que se le exhibieron, ellos se ilustraron en el numeral 12 de esta decisión.

18.6.2. Ahora bien, se habla de “suposiciones” en que incurrió la Dra. Sandy Jimena, pero la togada no indica cuáles fueron esas imaginaciones de la facultativa forense, llanamente pidió marginar la declaración porque no se puede considerar como una prueba “*de lo que realmente hizo, dicha testigo, al momento de efectuar la necropsia y tomar la muestra*”.

18.6.3. Si se escucha la sesión de la audiencia, de entrada, no puede tener acogida semejante tesis, porque ninguno de los cuestionamientos realizados a la Dra. Sandy Jimena en relación con el trabajo ejecutado en la necropsia se afianzó en presumibles “suposiciones” o por lo menos, la mandataria de Allianz no las describió para poder abordarlas, analizar el pasaje de la versión y contextualizarlo con el interrogatorio.

19. Allianz se apuntaló en el desconocimiento que la Dra. Sandy Jimena tiene de los protocolos de conservación de las muestras y de esa “*expresión subjetiva*” de la consejera judicial extrajo una “*trascendental*” pregunta y es, qué tanto peso puede ofrecer el análisis efectuado “*por una profesional que no conoce el protocolo de conservación de muestras*”, no se sabe si la muestra resultó correctamente conservada desde su toma.

19.1. Desde el pórtico esta manifestación no puede tener amenidad jurídica por las siguientes razones:

19.1.1. Es oportuno recordar que la médica forense Sandy Jimena como en varios momentos de su exposición lo exteriorizó, una vez entregada la muestra al receptor, no es de su competencia lo relacionado con la cadena de custodia, bajo ese apremio discurre *“...yo tomo la muestra, la envío y ya depende de laboratorio, las personas de laboratorio que hace el tamizaje, los análisis, quien podría dar respuesta a ese interrogante...”* y a una pregunta relacionada con el conocimiento que tiene sobre el itinerario siguiente a la entrega de la muestra por la médica forense a su receptor, expresó *“...No su señoría, sé que la muestra es llevada a refrigeración, bajo una temperatura óptima, el traslado también tiene ciertas características y el almacenamiento en el laboratorio también cuenta con ciertas características, pero no cuento con la información precisa para decir cuáles son esas condiciones...”*.

19.1.2. El protocolo de “conservación” concierne en cuidar y mantener la integralidad de cualquier muestra, incluida la de sangre, desde su recolección hasta la finalización de la COC por autoridad competente y se diría, más allá, porque la muestra después de analizada debe almacenarse en la Central de Evidencias por un tiempo²⁷³, así se desprende de la definición de COC como *“el procedimiento que se aplica para garantizar la permanencia de las condiciones de integridad, identidad, preservación, seguridad, continuidad y registro de los elementos físicos de prueba, así como la documentación de los cambios hechos en ellos en cada custodio, desde que estos son encontrados y recolectados, hasta la finalización de la cadena por orden de la autoridad competente.”*. A su vez, los registros de COC son *“los documentos que proporcionan o exhiben evidencia de actividades desempeñadas durante el manejo de las EMP o EF hasta su envío a la autoridad o archivo en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, incluyen los formatos de cadena de custodia y registros que muestran los traslados o traspasos entre custodios así como los cambios introducidos por cada custodio desde el momento de su recibo o recolección hasta la finalización de la cadena por orden de la autoridad competente.”*²⁷⁴

²⁷³ Dra. Marta Cecilia Galeano Mena: “su señoría... que más le puedo decir, que las conclusiones fueron no detectado (sic), que estas muestras se guardan por tres (3) años en el laboratorio y luego de esos tres (3) años se envían a la Central de Evidencia, en la Central de Evidencia van a durar otros tres (3) años, es todo lo que se analizó a estas muestras.”

²⁷⁴ Estas definiciones se pueden consultar en el instructivo “DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL INMLCF”. Folios 2982 y 2991 cuaderno 1C.

19.1.3. La Dra. Sandy Jimena ilustró que, para los estudios toxicológicos, por protocolo, es necesario tomar una muestra de sangre y que, en lo posible sea *venosa de vaso periférico*, puede ser, central o periférica y arterial o venosa, cuando se denota que es de vaso periférico “...significa que es una sangre venosa tomada de un vaso periférico...”, generalmente, femoral o iliaca; en el evento que la muestra no pueda tomarse de dicho sitio y en cambio deba adquirirse directamente de corazón, la aorta o de las cavidades “...se dejaría anotado en ese acápite, pues de qué sitio se toma...”. En adición, señaló que cuando en el informe de necropsia se dice “sangre de vaso periférico” por protocolo no es necesario indicar de dónde se tomó la muestra “...porque cualquiera de ellas puede ser de vaso periférico, iliaca, femoral o axilar, también podría ser de vaso periférico...” y añadió que en el caso de Luis Fernando “...su señoría, si en el informe de necropsia dice de vaso periférico,²⁷⁵ es muy probable que fue venosa, iliaca o femoral, sino fuera de ninguno de esos dos sitios, estaría descrito en el informe de otro sitio diferente, ejemplo, cardíaca, aorta, cavidad o demás...” y “...en este caso dice vaso periférico, entonces se sobreentiende que es femoral, iliaca o en su últimas axilar (sic), pero generalmente es femoral o iliaca...”.

El médico Andrés Felipe enseñó que no es válida la toma de la muestra para CO en cavidades,²⁷⁶ debido a que realizar tal procedimiento en la aorta o en las cavidades cardíacas por su proximidad al contenido contaminado del tracto gastro intestinal y respiratorio no serían idóneas “...por técnica y por protocolo las muestras de toxicología deben ser tomadas de un vaso periférico, generalmente, arteria cubital, la arteria radial y la arteria femoral, no se deben tomar muestras de cavidades abdominales...”.

Nótese que ambos galenos coinciden en que para CO la muestra debe tomarse, preferiblemente, de vaso periférico (femoral, iliaca o axilar), acotación consistente con la guía de “MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA PARA ANÁLISIS TOXICOLÓGICO” en cuyo ANEXO A)

²⁷⁵ Dra. Sandy Jimena: “Vasos periféricos son: femoral, iliaca o axilar, lo otro ya se considera central -aorta, cavidades o corazón...”.

²⁷⁶ Remitirse a la pregunta núm. 15. Folio 460 cuaderno 1A.

reseña “*PARA ESTUDIOS DE SUSTANCIAS TOXICAS, SE RECOMIENDA RECOLECTAR SIEMPRE QUE SEA POSIBLE, MUESTRAS DE SANGRE PERÍFERICA Y CARDIACA*”²⁷⁷ (Se resaltó) y en el “Caso Luis Fernando” la toma de la muestra se hizo de vaso periférico y si bien, la Dra. Sandy Jimena manifestó que si el informe pericial de necropsia habla de “*sangre de vaso periférico*”²⁷⁸ es “*muy probable*” que fue venosa, ilíaca o femoral, no puede endilgarse como lo indicó la apoderada de Allianz al afirmar “*suposiciones de lo que ella debió haber hecho,*”, pues, más adelante afirmó la médica forense “*se sobreentiende*” que la muestra se tomó de femoral, iliaca o axilar, pero, generalmente, es “*femoral o iliaca*”, máxime, cuando en el estudio “*VALIDACIÓN DE LA METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE CARBOXIHEMOGLOBINA POR ESPECTROFOTOMETRÍA VISIBLE EN MUESTRAS DE SANGRE*” incorporado por el Grupo de Toxicología Regional Bogotá, se describió “*...la muestra puede ser recolectada de vaso periférico o arteria,...*”²⁷⁹

19.1.4. En ese orden, no puede tener acogida la razón expuesta por la abogada cuando argumentó que “*...el informe realizado por Medicina Legal se omiten datos de suprema importancia para determinar si hubo o no una intoxicación por monóxido de carbono, si es posible llegar a concluir ello, por ejemplo, no se relaciona o no se especifica de dónde se tomó la muestra de sangre y este aspecto resulta total relevancia, si bien estas omisiones intentaron subsanarse al interrogar a la testigo Sandy Jimena Camargo,...*”. En el trabajo de la Dra. Sandy Jimena no existió ninguna omisión, en primer lugar, quedó claro que la muestra de sangre se tomó de vaso periférico (femoral o iliaca o, en últimas axilar), luego, sí hay certeza de dónde se tomó la muestra; en segundo término, no era necesario relacionar en el informe pericial de necropsia –por ejemplo– “*sangre de vaso periférico de femoral o de iliaca o de axilar*”, si se revisan los protocolos, por ningún lado, se acota esa imposición, todo lo contrario, en la guía, en la casilla “*TIPO DE MUESTRAS*”

²⁷⁷ La guía aconseja recolectar, además muestras de las matrices que se describen en los cuadros del ANEXO A) dependiendo del tóxico y para CO, el tipo de muestra es “1. SANGRE CARDIACA”. (Folios 2976, 2976 vuelto, 2978 y 2978 vuelto cuaderno 1C.

²⁷⁸ Folio 486 cuaderno 1A.

²⁷⁹ Folio 3148 cuaderno 1C.

se lee “Sangre periférica”²⁸⁰; es más, en el ANEXO A) no se consigna que para CO deba especificarse el sitio, cosa que sí, acontece para cianuro.²⁸¹ En complemento el Dr. Andrés Felipe testificó²⁸² “Si es cierto señor juez, ... es cierto señor juez, en el sentido de que lo que se pretende es excluir que se haya tomado de una cavidad abdominal o torácica.” y a otro cuestionamiento²⁸³ dijo “el solo hecho de decir que fue vaso periférico es suficiente señor juez.”.

19.2. El protocolo de los EMP para análisis toxicológicos trae un diagrama de flujo:²⁸⁴

1. La selección y recolección de las muestras. - Para Tanatología Forense el ANEXO A) establece los tipos de muestra biológicas, la cantidad, la forma de recolección y la manipulación de los EMP y para CO, instrumental que el INMLCF suministra a los responsables en la COC como lo narró la Dra. Sandy Jimena²⁸⁵, para sangre de vaso periférico son 10 a 15 ml con fluoruro de sodio 2% y oxalato de potasio.

2. Rotulación de las muestras. - Tenemos: a.) el número de identificación del caso, b.) nombre de la persona u occiso a quien pertenece la muestra, c.) fecha y hora (cuando sea relevante para la interpretación del resultado toxicológico) de recolección, d.) iniciales del responsable de la recolección y e.) si la rotulación es manual se debe utilizar marcador indeleble y

²⁸⁰ Folio 2971 vuelto cuaderno 1C.

²⁸¹ 8. CIANURO. “1. SANGRE PERIFÉRICA OBTENIDA DE VENA FEMORAL O SUBCLAVIA O ESPECIFICAR SITIO”. (Se subrayó). Folio 2976 vuelto cuaderno 1C.

²⁸² Pregunta el **juzgado**: “Usted me dice si lo que le voy a decir, es una conclusión, usted me dice si es acertada o no, yo le digo lo siguiente ¿en mi concepto no es viable que, en el informe pericial de necropsia, quede de dónde se extrajo la muestra, con que se diga que la sangre se extrajo de vaso periférico se entiende que es o venosa, femoral o ilíaca! ¿es cierto eso? ¿esa conclusión a que yo llego?”.

²⁸³ Pregunta el **juzgado**: “Bien, entonces, si su respuesta es cierta yo le pregunto ¿es necesario que en el informe pericial de necropsia se indique de dónde se extrajo la sangre cuando se supone que, si se dice de sangre de vaso periférico, o fue venosa o fue femoral o ilíaca?”.

²⁸⁴ Folio 2974 y 2974 vuelto cuaderno 1C.

²⁸⁵ Pregunta el **juzgado**: “cuando usted dice que hay un tubo más pequeño, que hay un tubo más grande, a qué dimensión se refiere del tubo”. **Contestó**: “eso es, digamos que depende de la disponibilidad del tubo, digamos, que los insumos que nos entregan a nosotros a veces aportan un tubo pequeño que tiene 10 centímetros más o menos, o a veces aportan un tubo un poco más grande que tiene 15 o 20, ...”. (Se subrayó)

3. Elaboración de la solicitud de análisis. - Toda muestra que se remita al laboratorio debe estar acompañada de una solicitud de análisis, en donde se incluya la información relevante del caso relacionada con los hechos investigados y con los hallazgos clínicos o de la necropsia o de la escena si los hubiera.²⁸⁶

19.2.1. La Dra. Sandy Jimena relató que durante el procedimiento de necropsia se toma la muestra con jeringa estéril directamente del vaso periférico²⁸⁷ con visualización directa en tubo vacutainer tapa gris estéril,²⁸⁸ se hace la marcación en el tubo (nombre, fecha y número de caso institucional²⁸⁹), se confecciona el formato de COC (es el mismo formato durante todo el procedimiento)²⁹⁰ y se entrega inmediatamente a las personas encargadas de las muestras (receptor)²⁹¹ y éstas son las responsables del proceso de conservación, refrigeración y de envío al laboratorio de toxicología.

En suma, ilustró que el volumen de la muestra en sangre debe ser tres cuartas partes (3/4) y la razón de esa cantidad obedece a que por procesos enzimáticos se puede dañar la muestra “...se abre el tubo y se daña o viceversa, si se toman medidas muy mínimas, es posible que no sean suficientes para los estudios de laboratorio...” y “...Cuando el tubo está totalmente lleno, se puede abrir el tubo si, por la presión que se genera y se puede perder la muestra, entonces no sería apta para el estudio, por eso es que decimos que lo ideal es $\frac{3}{4}$ partes del tubo; si está muy mínima la muestra, muy poquito, puede ser que no sea la cantidad adecuada para los análisis de laboratorio, porque aunque ellos utilizan cantidades muy mínimas –alícuotas– que son cantidades muy mínimas, la idea es

²⁸⁶ “En caso de no disponer de ninguna información útil para orientar el análisis toxicológico, se recomienda recolectar las muestras y guardarlas en reserva hasta que la investigación del caso permita definir el tipo de estudio a realizar.” (Folio 2972 vuelto cuaderno 1C.).

²⁸⁷ Dra. Sandy Jimena: “...es tomada por mí, en caso de que yo no la tome por alguna razón, es tomado por el auxiliar, pero bajo mi custodia, o sea yo estoy supervisando dicha toma, una vez se toma esa sangre, es embalada y rotulada...y es entregada al personal de muestras y yo realizo un formato de cadena de custodia que se le entrega junto con la muestra a la persona de muestras, eso es lo que depende de mí...”.

²⁸⁸ Dra. Sandy Jimena: “...eso es digamos la disponibilidad del tubo, digamos, de los insumos que nos entregan a nosotros, a veces, aportan un tubo pequeño que tiene 10 cm, más o menos, o a veces aportan un tubo un poco más grande de unos 15 cm o 20...”.

²⁸⁹ La Dra. Sandy Jimena cumplió con la rotulación de las muestras acorde con los documentos de folios 2972, 2983 y 2993 cuaderno 1C.

²⁹⁰ Dra. Sandy Jimena: En ese documento se consignan datos como “...quien la embala, quien la rótula, quien la recolecta, qué características tiene la toma de la muestra y quien realiza la custodia del tubo, mientras es analizada y durante el análisis.”.

²⁹¹ Dra. Sandy Jimena: “...es una persona, un auxiliar dentro de la morgue, que está encargado de la recepción del tubo, el almacenamiento, mientras la muestra es llevada al laboratorio de toxicología.”.

siempre conservar suficiente muestra para que sea estudiada,...”; este discernimiento, es ajustado a la guía de manejo de los EMP²⁹² y coordinado con documento DBRO-M-IVT-LTOF-177²⁹³ cuando en el ítem 4.4. sobre las muestras indica “...es recomendable no dejar un volumen de aire en el tubo en el que se recolecta la muestra” y con lo señalado por el Dr. Andrés Felipe en su informe al decir que “...la muestra utilizada es la tomada de sangre extraída de vaso periférico (no se dice en la necropsia cuál vaso periférico²⁹⁴), envasada en tubo tapa gris y rotulada como EMP 2.2... es necesario que en las muestras de sustancias volátiles, se debe dejar una menor fase gaseosa, es decir llenar el tubo lo máximo posible garantizando el vacío...”²⁹⁵, razones suficientes para comprender por qué la Dra. Sandy Jimena manifiesta que lo ideal es $\frac{3}{4}$ partes del tubo.

19.2.2. A la postre, la participación de la Dra. Sandy Jimena en el protocolo de la COC se circunscribió a supervisar y/o tomar la muestra, embalarla, enviarla al receptor y llenar el formato único de COC.²⁹⁶

19.2.3. Con respecto a la elaboración de la solicitud de análisis, la Coordinadora del Grupo de Toxicología Forense revalida que una de las muestras analizadas fue EMP 2 “Tubo vacuntainer tapa gris, el cual contenía una cantidad aproximada de 6 mL de sangre...”²⁹⁷ y a folios 2981, 2989, 2997, 2999, 3003 se registra el formato único de COC a partir del 28 de agosto de 2014 (data de la necropsia) y su entrega al custodio o receptor, unas con destino al laboratorio de toxicología y otras con cargo a la Central de Evidencias. Sumado a que, en el informe pericial de necropsia también se especifican las muestras tomadas, los estudios complementarios solicitados y las evidencias aportadas por la autoridad.²⁹⁸

²⁹² Folio 2971 cuaderno 1C.

²⁹³ Folio 3148 cuaderno 1C.

²⁹⁴ No era necesario consignarlo en el informe pericial de necropsia como se apuntó en el numeral 19.1.4. de esta providencia.

²⁹⁵ Folio 460 cuaderno 1A.

²⁹⁶ Pregunta el **juzgado**: “su participación fue embalar la muestra, marcarla y enviarla a un receptor”. **Contestó**: “Sí, su señoría.”.

²⁹⁷ Folios 2980 y 3125 vuelto cuaderno 1C.

²⁹⁸ Folios 486 y 487 cuaderno 1A.

19.3. De manera que, la Dra. Sandy Jimena era conocedora con marcada idoneidad, no solo de su labor en la necropsia, sino, además, de la COC en el área de su experticia, esto es, en los primeros tres (3) eslabones de los EMP para los estudios complementarios como lo revelan las observaciones probatorias anteriores, los cuales cumplió con marcado rigor.

19.4. Desligarle poder de convicción y certidumbre al relató que la Dra. Sandy Jimena ofreció, bajo el ardid del desconocimiento que la médica tiene del protocolo de conservación de muestras, es no tener una idea clara de qué debe comprenderse por “*protocolo de conservación*” en consonancia, con la definición de COC y aún más hacedero, realizar una inadecuada exegesis de su testimonio, en el entendido que la forense no tiene por qué conocer los demás piezas del proceso en el manejo de los EMP, por cuanto es evidente que se sale de su ámbito de competencia y de su centro de laborío; verdad de apuño es la presencia de otros actores o agentes en el traslado, traspaso, almacenamiento, preservación y la disposición final del material biológico y no biológico que es objeto de análisis toxicológico en los laboratorios forenses del INMLCF, así lo muestran los protocolos de COC y lo consigna el artículo 10º del Decreto 786 de 1990 “*...las evidencias o pruebas físicas relacionadas con el cadáver, disponibles en el lugar de los hechos, así como la información pertinente a las circunstancias conocidas anteriores y posteriores a la muerte, una vez recolectadas quedan bajo la responsabilidad de los funcionarios o personas que formen parte de una cadena de custodia que se inicia con la autoridad que deba practicar la diligencia de levantamiento del cadáver y finaliza con el juez de la causa y demás autoridades del orden jurisdiccional que conozcan de la misma y requieran de los elementos probatorios para el ejercicio de sus funciones.*”. (Se subrayó)

Igual sindéresis frente a lo expresado por la apoderada judicial de El Nogal cuando afirmó “*lo que salta a la vista es que, no hay una evidencia de la cadena de custodia, no se conserva la cadena de custodia, desde la misma toma de muestras por parte de quien practicó o realizó la necropsia...*”, tal vez, en aditamento, podía concluirse que sí existe una evidencia de la COC y

también de su conservación, reitérese, en la esfera de la tarea desempeñada por la Dra. Sandy Jimena y por supuesto, en la selección, recolección, rotulado y elaboración de la solicitud de análisis.

20. Retomando lo anotado en los numeral 16 número 7 y 18.2., de esta providencia judicial, se cuestiona el protocolo de la COC dado el resultado de una muestra de sangre cuatro (4) meses después y con cimiento en el Dictamen Médico Toxicológico del Dr. Andrés Felipe, así se signa en el primero de los enervantes ilustrados por El Nogal.

20.1. La sinopsis se concreta en las respuestas a las preguntas 15 a 19 y 22:

1. Se ha comprobado que los niveles de *COHb* permanecen estables a -30°C hasta por sesenta (60) días, por lo que, la congelación es recomendable, si el análisis se realizara en un período mayor a 24 horas después de la extracción de las muestras, 2. No se conoce con certeza y solo será mediante la verificación de la COC, cuáles fueron las condiciones de almacenaje, preservación y procesamiento de la muestra de sangre que arrojó el resultado *CO*, 3. Las muestras deben ser protegidas de la luz y el análisis debe realizarse lo antes posible. El *CO* puede ser liberado por efecto de la luz, en ausencia de la misma y a temperaturas de refrigeración. 4. Pueden ocurrir algunos procesos de producción de Metahemoglobina que interfiere en la medición de *COHb* para algunas metodologías, 5. No hay una técnica analítica de confirmación, 6. La causa de la muerte, únicamente, se centró en el resultado de la muestra de sangre procesada cuatro (4) meses después y 7. Respecto de la muestra no es posible establecer con certeza el cumplimiento de los parámetros de calidad anotados en las guías SOFT/AAFS Forensic Laboratory Guidelines –2006. 1. SOFT/AAFSS, FORENSIC TOXICOLOGY.²⁹⁹

²⁹⁹ En lo sucesivo cuando se haga alusión a las guías SOFT/AAFS Forensic Laboratory Guidelines –2006. 1. SOFT/AAFSS, FORENSIC TOXICOLOGY, se las citará como “guías SOFT/AAFS”.

iii.) Guías SOFT/AAFS y el estudio de estabilidad.

20.2. En este estadio se abordará lo conexo a las guías SOFT/AAFS, su acreditación probatoria por parte de El Nogal, la aplicación y fuerza científica frente a los protocolos que el INMLCF – Grupo de Toxicología– tiene establecidos para la COC.

20.2.1. El documento que hizo mención de las guías SOFT/AAFS, es el Dictamen Médico Toxicológico, en la pregunta núm. 17, por desconocerse si en el “*caso Luis Fernando*” se cumplieron las medidas de calidad anotadas en esas pautas internacionales y su concepto final sobre la obligación de verificar una confirmación con cloruro de *paladium* y/o cromatografía de gases.

20.2.2. El Dr. Andrés Felipe declaró³⁰⁰ que las guías SOFT/AAFS se aplican en los Estados Unidos, pero son referente para las naciones, adoptándolas como indicadores de certificación y, en Colombia, un país rezagado, “*tenemos que acogerlas como propias...*”; además intimó, que las guías SOFT/AAFS instituyen unos parámetros generales, algo así como un compendio³⁰¹ del «*buen hacer*» en el análisis de laboratorio de toxicología, a pesar de que, en ellas no se hace mención, en específico, que después de dos (2) meses de una adecuada congelación los valores podrían variar, en cambio se cita la fuente primaria y es allí donde se encuentra la referencia del período de dos (2) meses.

³⁰⁰ Apoderado **Demandante**: “Retomando el tema de las guías SOFT, entendiendo, obviamente, que son como unas guías o como unos parámetros, de manera puntual, ¿esas guías tienen algún ámbito de competencia, están destinadas para un país en concreto o son de aplicación universal?”. Contestó: “Están diseñadas para ser aplicadas dentro de los Estados Unidos, pero son el referente para múltiples naciones, a nivel mundial, que las toman como guías de certificación, digámoslo así; a manera de ejemplo señor juez, cuando yo le solicité por ejemplo la aprobación o el registro de un medicamento al Invima, yo no necesito hacer, nuevamente, todos los estudios que llegaron a la conclusión de que ese medicamento servía para el dolor de cabeza, yo qué hago, cojo los estudios, que se gastaron ya 10, 20 años haciendo otros científicos, que son aceptados y validados científicamente y los presenté al Invima, vea esta es la certificación científica que demuestra que este medicamento sirve para eso, lo mismo sucede aquí, hay un grupo de expertos que son pioneros a nivel mundial en el estudio de este tipo de ciencias, que se gastan millones y millones en investigación y sacan unas guías y los países como nosotros, que somos subdesarrollados, tenemos que acogerlas como propias, así es, es lo mismo.”. (Se subrayó)

³⁰¹ Pregunta el **juzgado**: “Las bases primarias que usted señaló de las guías SOFT ¿cuáles son?”. Contestó: “Las guías SOFT, son un compendio, muy general, de cómo se deben tomar, almacenar, procesar y concluir los análisis de toxicología, de todos, entonces, trata de agrupar los tóxicos en unos grandes grupos y para esos grandes grupos, les establece unos protocolos en términos generales, porque sería muy difícil resumir en unas guías todos los experimentos y toda la evidencia científica que hay respecto a una técnica analítica X, entonces, ellos lo que hacen es recomendar como tal, unos parámetros generales y citan la fuente primaria de la información, por lo tanto, las guías SOFT, son, un resumen, un compendio de las normas generales del “buen hacer” en el análisis de laboratorio de toxicología.”.

20.2.3. Concluyente es que, existe orfandad probatoria en lo atañadero con las mencionadas guías SOFT/AAFS y las fuentes primarias en que soportó su estudio el Dr. Andrés Felipe y, ese parecer demostrativo era carga de El Nogal por constituirse en la parte que cuestionó el proceso de COC y en ello fracasó al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso, más aún, cuando de la versión del Dr. Andrés Felipe la aplicabilidad de las mismas no está en el entorno doméstico, es decir, que para su aducción al plenario debían cumplirse con los pedidos del canon 251 *ídem*, como disposición instrumental idónea para la aducción de textos en idioma extranjero.

20.2.4. Lo anterior no obsta, para que este juzgador someta el dictamen aportado por El Nogal al proceso hermenéutico de valoración enunciado en el numeral 8.7.6.4 de esta parte motiva, así como el criterio de los expertos y especialistas que pasaron por el lente revisor de la judicatura, desde lo singular y en conjunto.³⁰²

20.2.5. El Dr. Andrés Felipe, refiriéndose a la pregunta 15 del Dictamen Médico Toxicológico en el contexto del interrogante y su respuesta, concluyó “...*Dado lo anterior se puede concluir que no se cumplieron los requisitos adecuados en este caso para el análisis de los niveles de HbCo (Carboxihemoglobina)*” y en su declaración manifestó³⁰³ que la conclusión final es contextualizada a toda la respuesta “...*concluyo yo, que no se cumplieron los requisitos adecuados porque...la muestra...fue refrigerada según la documentación que se me adjuntó, a una temperatura menor (sic), a 30 grados, mayor a 30 grados centígrados, es decir, más o menos a 3, 4 grados centígrados...*” (Se resaltó)

³⁰² Artículo 176 del Código General del Proceso.

³⁰³ Apoderado **Demandante**: “Dr. reitero la pregunta, porque justamente en esa última conclusión que usted da, aquí es claro usted en manifestar que extraídas de fluidos sanguíneos, en las cavidades torácicas y abdominales no son adecuados para estos análisis y concluye, dado lo anterior, se puede concluir que no se cumplieron los requisitos adecuados, le reitero la pregunta ¿por qué dentro de su conocimiento científico, concluye usted, que no se cumplieron esos requisitos adecuados para el análisis?”. **Contestó**: “Haber la conclusión final es contextualizada a toda la respuesta, no solamente al concepto de la toma de muestra en cavidades y por qué no es válida la toma de muestra en cavidades, porque una toma de muestra por ejemplo, de la aorta, o de las cavidades cardíacas, dada la proximidad a el contenido contaminado del tracto gastrointestinal y el tracto respiratorio no se consideran idóneas, por técnica y por protocolo las muestras de toxicología deben ser tomados de un vaso periférico, generalmente, la arteria cubital, la arteria radial o la arteria femoral, no se deben tomar muestras de cavidades abdominales, en este caso,...concluyo yo, que no se cumplieron los requisitos adecuados porque...la muestra...fue refrigerada según la documentación que se me adjuntó, a una temperatura menor (sic), a 30 grados, mayor a 30 grados centígrados, es decir, más o menos a 3, 4 grados centígrados y fue analizada cuatro meses después, una muestra que sea analizada cuatro meses después no cumple con los criterios estandarizados para la metodología analítica para la muestra de carboxihemoglobina.”. (Se subrayó)

20.2.5.1. El Dr. Andrés Felipe marcó en una de sus respuestas del interrogatorio, de acuerdo con la documentación que se le adjuntó para estudio, que la muestra de sangre fue refrigerada, a una temperatura mayor a los -30°C , tal aseveración es equivocada dado que la fuente para establecer la temperatura de refrigeración es la información dispuesta en el cuarto frío y con la dispensa de la COC, como es sabido el galeno no tuvo a su haber dicha documentación y así lo ilustró en su versión³⁰⁴, dijo repetidas veces *“La cadena de custodia no la tengo y nunca la tuve de presente señor juez,...”*, *“Un documento que expresara eso, no señor juez.”*³⁰⁵, *“No se documenta”*³⁰⁶, *“No la hay”*³⁰⁷, *“como lo mencione anteriormente, no tuve acceso a la cadena de custodia, por lo tanto, no se las condiciones de almacenaje de dicha muestra.”*³⁰⁸ y *“...con respecto a la conservación, la temperatura y la cadena de custodia, esos elementos deben estar contenidos en la cadena de custodia y no tuve acceso a ellos, por lo tanto, no puede dar un concepto, a si se cumplieron o no se cumplieron porque deben estar consignados en ellos.”*³⁰⁹.

20.2.6. El Dr. Andrés Felipe, tiene certeza que la cadena de custodia no fue acertada, en el entendido que no se cumplió con el tiempo de análisis de la muestra y en esa dirección en varias respuestas adujo *“...puedo afirmar con certeza y sin temor a equivocarme que no se cumplió el término adecuado y protocolizado en la literatura mundial, para el análisis de este tipo de muestras;...”*³¹⁰, *“...el término adecuado es que si, si hay una sospecha de una intoxicación por monóxido de carbono, el análisis se haga las primeras 24 horas y, sino se va a realizar en las primeras 24 horas, por lo menos, congelarla a -30°C y realizar la muestra no más allá de un período de 2 meses, toda vez que, después de 2 meses la posibilidad de un falso positivo o un falso negativo aumenta”*, *“...la normatividad*

³⁰⁴ Pregunta el **juzgado**: “Antes de que me diga eso, usted expresó, que no cumplía, primero por el tiempo en el que se hizo el examen que fueron 4 meses después, no le estoy preguntado sobre eso, usted dice que de acuerdo con la documentación que le aportaron, la refrigeración de la muestra de sangre era superior a 30 grados centígrados, de acuerdo con la documentación que le aportaron, yo quiero que me indique ¿dónde dice que esa muestra estaba superior a los 30 grados centígrados, de acuerdo con lo que nos acabó de expresar, dónde está el documento?”. **Contestó**: “La cadena de custodia no la tengo y nunca la tuve de presente señor juez, pero dentro de los procedimientos de preservación de las muestras biológicas, está la refrigeración o la congelación, la refrigeración, usted por ejemplo en la casa tiene un neverón, yo lo tengo.”

³⁰⁵ Pregunta el **juzgado**: “Excúseme, no me esta contestado la pregunta Andrés Felipe, a usted se le aportó un documento para rendir su dictamen ¿dónde se estableciera que la muestra respecto del señor Yannelli estuviera a más de 30° ? ¿sí o no?”.

³⁰⁶ Pregunta el **juzgado**: “Excúsenme Andrés Felipe, no hay un documento, que le fue suministrado, donde establezca que esa muestra estaba mayor a 30 grados centígrados ¿sí lo hay o no lo hay?”.

³⁰⁷ Pregunta el **juzgado**: “Es decir, ¿No le aportaron ese documento?”.

³⁰⁸ Apoderado **Demandante**: “Usted tuvo conocimiento que la muestra que acá se tomó fue o no congelada a menos de 30 grados centígrados, como usted acaba de mencionar”.

³⁰⁹ Apoderado **Demandante**: “¿Con base en la respuesta que usted me dio anteriormente, podríamos concluir entonces, es acertado concluir que en el caso concreto que nos ocupa si se cumplieron los parámetros de tiempo y de preservación y cuidado de la muestra por parte del instituto de Medicina legal?”.

³¹⁰ Además, ver pregunta anterior.

vigente establece que las tomas analizadas, perdón, procesadas después de un período mayor de 2 meses de congelación, carecen de validez.”, “...el solo hecho de tener el dato de la toma de la muestra y tener el dato del procesamiento de la misma, ya me da elementos a mí, para poder establecer que, por lo menos, uno de los criterios a cumplir, que es el tiempo o la ventana de tiempo para el análisis adecuado que arroje un resultado más cercano a la realidad, no se cumplió en este caso, toda vez que fue analizada y procesada 4 meses después de la toma de la misma.” y a una pregunta³¹¹, respondió “...esa pregunta la voy a responder diciendo lo siguiente, depende, depende en qué condiciones de preservación se hayan tenido, pero vuelvo y digo que, para el caso específico del monóxido de carbono en la búsqueda de una muestra de sangre, los análisis realizados, así sea a muestras conservadas en las mejores condiciones óptimas, es decir, a una congelación de -30°C no se pueden utilizar toda vez que no sean viables los resultados según la literatura mundial...”.

20.2.6.1. El Dr. Andrés Felipe para adoptar su posición en el Dictamen Médico Toxicológico de la ventana de tiempo que debe transcurrir entre la toma de la muestra y su análisis, en su interrogatorio puntuó lo siguiente:

1.) Los porcentajes de *COHb* pueden bajar, permanecer igual o pueden aumentarse y ello depende de varios factores: **1.** La preservación,³¹² **2.** La congelación³¹³, **3.** Su análisis, **4.** El método analítico³¹⁴, **5.** La no contaminación de la muestra y **6.** Ausencia de cámara de aire.³¹⁵ Indicó el interrogado que la materia orgánica se descompone en su más mínima expresión, vale decir, en gases y finalmente en carbón³¹⁶ e inclusive, una de esas fracciones mínimas es el CO, es más, dependiendo del tipo de bacteria que llegare a colonizar la muestra de sangre, ese organismo puede utilizar la fuente de gas como fuente de energía y puede disminuirla; en cambio, si la muestra es

³¹¹ Apoderada **El Nogal**: “¿qué puede suceder si una muestra de sangre no se conserva adecuadamente o se analiza cuatro (4) meses después por la búsqueda del monóxido de carbono?”.

³¹² Dr. Andrés Felipe: “...es decir, de la cantidad, de que no se hemolice los glóbulos rojos...”.

³¹³ Dr. Andrés Felipe: “...las muestras se refrigeran, no se congelan...”.

³¹⁴ Dr. Andrés Felipe: “...que sea preservado...”.

³¹⁵ Dr. Andrés Felipe: “...lo suficientemente grande como para que haya oxigenación y putrefacción...”.

³¹⁶ Dr. Andrés Felipe: “...si yo dejo un cuerpo o una materia orgánica aquí y la dejo morir, el proceso normal de putrefacción, incluye la producción de gases y la producción de la fermentación de la materia orgánica, en todo proceso de fermentación que etimológicamente la palabra viene de fragmentación, se producen gases, inclusive, de manera espontánea, la literatura establece que las proteínas y las macromoléculas y los gases se pueden degradar a fracciones mínimas y el monóxido de carbono es una de esas fracciones a las cuales se puede degradar...” (Se resaltó)

debidamente conservada y analizada dentro de los parámetros de tiempo y técnicas debidas “...el resultado será el que realmente había en el momento del fallecimiento...”, pero si no hay una adecuada preservación de la muestra el porcentaje de *COHb* puede disminuir o aumentar “...en este caso, como el resultado dio 60 miligramos por ciento, en el caso que se hubiese presentado la disminución de los niveles de carboxihemoglobina, significaría eso, que tendría unos niveles para el momento del fallecimiento mucho mayores a 60, lo cual en el contexto de la información que se me brindó es poco probable...”,

II.) Manifestó que el INMLCF maneja unas guías internacionales para el análisis de la materia orgánica o para las diferentes pruebas toxicológicas que son las guías SOFT/AAFS,³¹⁷ además, dijo haber consultado otra literatura mundial. Explicó su importancia³¹⁸, resumidas cuentas, allí se establecen las técnicas y procedimientos más adecuados “...para llegar a un resultado que se acerque más a la realidad y dan unos parámetros, esos parámetros son tomados por muchos países para reglamentar su propia normatividad...” y en ese instrumento se describe, en la situación específica de IMC, en cuanto a la muestra, “...cómo se debe conservar, el tiempo de conservación, qué refrigeración, que descongelación...”; así mismo expuso que en la materia por la que viene siendo cuestionado,³¹⁹ la prueba reina es la muestra de sangre y si, se incumple con una adecuada refrigeración lo más probable es que se alteren las peculiaridades proteínicas y dijo “...lo mismo sucede, entonces, en el caso de la preservación de las muestras biológicas, ...entre menos temperatura haya mucho más preservación hay, si no hay temperatura, es decir, si un cadáver se deja aquí al medio ambiente, en cuestión de horas ya va haber fermentación, ya va haber putrefacción y las proteínas se van a alterar, las características de los glóbulos rojos van desaparecer, entonces, obviamente se tiene que someter toda muestra biológica a un proceso de refrigeración, si la muestra se va a utilizar o a procesar prontamente...”,

III.) La presencia de la luz o su ausencia en refrigeración, dada la entropía natural del universo se tiende a la degradación molecular y la

³¹⁷ Se citan en el documento de folio 491 cuaderno 1A.

³¹⁸ Dr. Andrés Felipe: “...El Instituto Nacional de Medicina Legal toma como referencia el consenso mundial anotado en las guías SOFT/AAFS de la Asociación Americana de Toxicología Forense...”.

³¹⁹ Intoxicación por CO.

cadena de carbono “...se puede convertir en una molécula de monóxido de carbono...”; para esquematizar su argumento sugirió un ejemplo “...si yo dejo una materia orgánica aquí, un cuerpo o un animal muerto y lo refrigero, muy probablemente la descomposición va hacer tardía,...pero si no lo refrigero se van a producir unos gases, esos gases que nosotros olemos cuando estamos cercanos a un cadáver de un animal es producto de la degradación de la materia orgánica de ese animal y dentro de esos gases, puede estar el monóxido de carbono entre muchos otros, el butano, el etanol, por lo tanto, el proceso de fragmentación de la materia orgánica, si puede producir, inclusive, en ausencia de contaminación bacteriana, niveles mayores de monóxido de carbono.”, y añadió que es posible que una muestra de sangre tomada de una posible IMC produzca más CO del que hay, si su conservación no es la adecuada, contestó que “Si es posible” y explicó “...porque la degradación de la materia orgánica, haber nuestro cuerpo está formado por materia orgánica que son proteínas, carbohidratos, minerales, en fin, todos estos compuestos generan macromoléculas, la vida y el ATP, una de las funciones de la vida mitocondrial es permanecer o hacer activas las funciones celulares y las funciones proteicas, cuando no hay vida, cuando no hay producción de energía vital, la tendencia es a que se presente una descomposición de la materia y cuando hablamos de descomposición de la materia, es fragmentarse, fermentarse a sus mínimas proporciones, entonces, un producto de la degradación de la materia orgánica puede ser el monóxido de carbono...y si pudiéramos medir los gases que emite un cadáver, la cantidad de monóxido de carbono, debido a su putrefacción, podríamos saber y documentar, que si es posible debido a la putrefacción de la materia orgánica, la producción de monóxido de carbono, inclusive, describe la literatura que no es necesaria la fermentación bacteriana para esa degradación, simplemente, la falta de energía y la luz pueden alterar, dañar las proteínas produciendo monóxido de carbono...” y

IV.) Los procesos de putrefacción también pueden generar mayores niveles de COHb.

20.2.6.2. En atención a lo esgrimido por el Dr. Andrés Felipe, el principal desarreglo en la COC, es el tiempo transcurrido entre la toma de la muestra de sangre y la fecha de su análisis (de cuatro (4) meses después), cuando la COHb permanece estable a -30°C hasta por 60 días

y lo recomendable es la congelación cuando el período de procesamiento lo será más allá de las veinticuatro (24) horas después de la extracción de la muestra; apoyó dicha inferencia en literatura como las guías SOFT/AAFS³²⁰ y de allí su remisión a las fuentes primarias (lecturas recomendadas y bibliografía) de Suzuki Watanabe –2005–, *Drugs and poisons in humans, A Handbook of Practical Analysis* “Capítulo Monóxido de Carbono” –Berlín–³²¹, “Envenenamiento por Monóxido de Carbono”³²² de Penney –Boca Ratón (Florida), 2008–, “Fundamentos de la Toxicología Analítica” en Inglaterra –2007– y “Curso-Taller Toxicología Analítica Guía Laboratorio de Urgencias Toxicológicas” de la Universidad Nacional –Departamento de Toxicología– Facultad de Medicina –2006–.

20.2.6.3. Por su parte, el Dr. Darinson Bejarano Sánchez³²³ hizo alusión a la existencia de un estudio de estabilidad de la muestra de sangre para *COHb* de entre 6 a 11 meses y se determinó que no hay diferencias significativas en los resultados³²⁴; todavía más, cuando cada laboratorio hace su propio estudio de estabilidad porque las condiciones no son las mismas³²⁵ y complementó³²⁶ “El estudio de estabilidad es como, yo

³²⁰ Pregunta el **juzgado**: “Pero la fuente primaria Dr. Andrés, donde la podemos consultar y se puede establecer lo que usted nos acabó de decir, en cuanto el lapso que debe tener una muestra para analizar el CO, que señaló que es o 24 horas máximo, o hasta 2 meses, con que se cumpla con el protocolo de la cadena de custodia, ¿en dónde la encontramos?”. **Contestó**: “vea señor juez, se la voy a mostrar, si me lo permite. Cuando uno hace un análisis, por ejemplo, de un club de revista o de una información, uno encuentra las guías SOFT, un artículo, que es éste, ‘El Laboratorio de Toxicología, determinación de carboxihemoglobina en sangre por colorimetría’, qué es la técnica que utilizaron aquí; en este artículo mencionan, literalmente, en el ítem 3.1, las muestras deben ser protegidas de la luz y el análisis debe realizarse lo antes posible, el CO, puede ser liberado por efecto de la luz e incluso en ausencia de la misma y a temperaturas de refrigeración, también puede ocurrir algunos procesos de producción de metahemoglobina que interfiere en la medición de carboxihemoglobina para algunas metodologías, se ha comprobado que los niveles de carboxihemoglobina permanecen estables a menos 30 grados centígrados hasta por 60 días, por lo que la congelación es recomendable, si el análisis se realizará en un período mayor a 24 horas después de la extracción de las muestras, las muestras hemolizadas o extraídas de fluidos sanguinolentos en las cavidades torácicas y abdominales no son adecuadas para estos análisis debido a la incidencia de falsos positivos por procesos de putrefacción, ¿de dónde sacan ellos esta información? entonces, vámonos a la fuente primaria, lecturas recomendadas o bibliografía: Suzuki Watanabe del 2005, *Drugs and poisons in humans, A Handbook of Practical Analysis*, Capítulo Monóxido de Carbono; es un artículo publicado en Berlín en alemán, está otro artículo, que se llama ‘Envenenamiento por Monóxido de Carbono’ en inglés de Penney publicado en el 2008 en Boca Ratón Florida, está otro artículo que fue publicado en Inglaterra por Flanagan en 2007, que habla sobre ‘Fundamentos de la Toxicología Analítica’ y habla de Pérez y Patiño ‘Curso-Taller Toxicología Analítica Guía Laboratorio de Urgencias Toxicológicas’ Departamento de Toxicología Facultad Medicina Universidad Nacional de Colombia Sede Bogotá año 2006, por lo tanto, ellos analizan estos estudios científicos y llegan a esa conclusión y las guías SOFT, hace referencia a este artículo que lo tengo aquí en la mano.”

³²¹ Texto en Alemán.

³²² Texto en Inglés.

³²³ Químico farmacéutico, con diplomado en toxicología forense, cursos en química analítica, toxicología forense en diferentes equipos de análisis de última tecnología como la cromatografía de gases con los diferentes detectores que se utilizan en el laboratorio como el FI y el MASAS. Conferencistas en congresos en Colombia, todos referentes a lo que es toxicología. Desde 1994 ocupó el cargo de técnico forense en el laboratorio de toxicología y en el 2008 perito forense (realizó estudios de validación de estabilidad del etanol básicamente, de la identificación de fluoxetina y norfluoxetina en muestras de sangre y orina y Director de tesis.)

³²⁴ Pregunta el **juzgado**: “Dr. Darinson ¿Qué tiempo por guías, protocolos o procedimientos debe transcurrir para que no se dañe una muestra de sangre como la que usted analizó y que dio como resultado un 60% de saturación en sangre de monóxido de carbono, en la sangre del señor Campos Yanelli?, ¿Qué tiempo debe transcurrir entre la toma de la muestra y su análisis? Atendiendo los entandares internacionales, que entiendo son los que utiliza el instituto.”. **Contestó**: “Bueno, en este caso, la validación que se realizó en el laboratorio de toxicología se hizo el estudio de estabilidad, el cual, lo hicieron entre 6 y 11 meses y determinaron que no hay diferencias significativas en los resultados al analizar las muestras en 6 y 11 meses.”

³²⁵ Pregunta el **juzgado**: “excúseme, me puede ampliar la respuesta, para poderla comprender.”. **Contestó**: “Cada laboratorio hace su estudio de estabilidad porque las condiciones no son iguales en todo lado, por temperatura...”

³²⁶ Pregunta el **juzgado**: “Bueno, entonces, nos puede aclarar ¿qué debemos entender por un estudio de estabilidad?”.

analizo una muestra que me llega, yo recolecto una muestra, la analizo ese día, después la puedo analizar al mes, miro a ver qué resultado me dio comparado con el primero, después a los dos meses, después a los tres meses, al año o a los dos años o a los cinco años, ese es el estudio de estabilidad, a corto, mediano o largo plazo.” y para el “caso Luis Fernando” el tiempo transcurrido a partir la toma y su procesamiento (14 de noviembre al 2 de diciembre de 2014) cumplía con el estudio de estabilidad de la muestra de sangre³²⁷, documento que, entre otras cosas, se anexó al expediente por la Dra. Bernal Rey, Coordinadora del Grupo de Toxicología –Dirección Regional Bogotá– con oficio núm. 022-GTF-DRBO-2020 en 72 folios distinguido con el núm. DRBO-M-IVT-LTOF-177.

20.2.6.4. El propósito del estudio de estabilidad³²⁸ era validar, en forma retrospectiva³²⁹, la metodología para el análisis de la COHb, por espectrofotometría visible utilizando la lectura de dos longitud de onda (540 nm y 555 nm) y para la estabilidad de las muestras a largo plazo se analizan muestras que han estado almacenadas de 2-10°C “al menos durante 6 meses y el resultado de COHb se compara con el obtenido inicialmente.”³³⁰; de acuerdo con la tabla núm. 12 “el porcentaje de carboxihemoglobina en cadáveres,... varió entre 0,6 y 0,5% de saturación...”³³¹ y en el numeral 6.2. “VALIDACIÓN”, 6.2.8. “ESTABILIDAD”, “Estabilidad de las Muestras a largo plazo” se finaliza: “El estudio se realiza con muestras forenses positivas que permanecieron aproximadamente de 6 a 11 meses a temperatura de 2-10°C. Cuando se realiza el análisis con el ditionito, Tabla No. 24 y su análisis estadístico de pruebas pareadas, Tabla No. 25, **se observa que no hay diferencias significativas entre la concentración inicial y final de COHb, después de al menos 6 meses de almacenamiento de 2 a 10°C...**”³³². (Se resaltó)

³²⁷ Pregunta el **juzgado**: “Bueno, pero para el caso, vamos Dr. Darinson a centrarnos en el caso del señor Campos Yanelli, no me hable tanto genéricamente ¿en el caso de Campos Yanelli esa muestra de sangre que usted analizó a partir del 14 de noviembre de 2014, para ese momento, cumplía con el estudio de estabilidad, el estándar de esa muestra, entiendo por lo que usted nos expresa es que la muestra puede durar hasta 11 meses y el resultado va hacer el mismo, es lo que le puedo comprender?”. **Contestó**: “Si señor.”.

³²⁸ Es de anotar que lo validado es el uso del método de análisis, pero el estudio de estabilidad de la muestra se mantiene, independientemente, de la declaración de aptitud con vigencia a partir de abril 15 de 2015. (Ver folio 3221 vuelto cuaderno 1C), así lo reseñó la Dra. Andrea Milena Bernal Rey cuando informó “La estabilidad de las muestras es independiente del método de análisis de forma que permanecen las halladas en la validación anterior.”. Folio 3172 cuaderno 1C.

³²⁹ Folio 3185 vuelto cuaderno 1C.

³³⁰ Folio 3201 vuelto cuaderno 1C.

³³¹ Folio 3203 vuelto cuaderno 1C.

³³² Folio 3210 vuelto cuaderno 1C.

En las conclusiones se señaló: *“La estabilidad de las muestras es independiente del método de análisis de forma que permanecen las halladas en la validación anterior.”* y *“No se encontraron diferencias significativas en los resultados después de 6 meses de almacenamiento de la muestra a temperatura entre 2°C a 10°C.”*³³³. En adición, la Coordinadora del Grupo de Toxicología hizo referencia, específica, al estudio de estabilidad, el cual forma parte de los documentos del Sistema Integrado de Gestión del INMLCF.

20.2.6.5. Es bueno completar en cuanto a la vigencia de los estudios de validación de la estabilidad de las muestras que, a una de las preguntas de la apoderada de El Nogal, el Dr. Darinson dijo no acordarse de la fecha del estudio de validación³³⁴ e increpado por el Juzgado, si, por lo menos, para el momento del análisis estaba vigente³³⁵, refirió: *“Sí señor, nosotros siempre en el aplicativo isolución, aparece la fecha de elaboración de ese informe de validación, ahí usted puede constatar la fecha en que se elaboró y los cambios que ha sufrido, en documento.”*, *“isolución de Medicina Legal.”* y frente a otro interrogante³³⁶, señaló: *“Sí señora, el estudio de validación se hace antes de nosotros realizar cualquier análisis de cualquier sustancia, primero tiene que estar el estudio para nosotros ahora sí hacer el análisis.”*.

20.2.7. Es innegable que los factores *“tiempo o ventana de tiempo”* y *“temperatura o comportamiento de la temperatura”* van de la mano, tratándose de la preservación de la muestra, luego, importa examinar los medios de prueba en este último ítem y después adoptar los acopios probatorios a que haya lugar.

20.2.7.1. Es conocida la posición científica el Dr. Andrés Felipe, enmarcada en el numeral 20.2.6.2. de esta providencia, en cambio, el Grupo de Toxicología Regional Bogotá, del INMLCF especificó que el

³³³ Folio 3212 cuaderno 1C.

³³⁴ Apoderada **El Nogal**: “Usted ha referido acá de unos análisis de estudios de estabilidad ¿verdad? que se hacen, ¿puede explicarnos eso desde cuando está vigente?”. **Contestó**: “No me acuerdo, básicamente, la fecha del informe de validación.”.

³³⁵ Pregunta el **juzgado**: “¿pero por lo menos para la toma de la muestra, para cuando usted tomó la muestra y dar el análisis estaba vigente?”.

³³⁶ Apoderada **El Nogal**: “entonces podemos entender y dígame si eso es así o no, si estoy entendiéndole mal, ¿esos estudios de estabilidad que usted refirió dicen que las muestras pueden conservarse hasta 11 meses, para ser analizadas para fines de carboxihemoglobina, estaban vigentes para noviembre, diciembre de 2014?”; pregunta el **juzgado**: “¿inclusive para agosto 28 de 2014?”.

comportamiento de la temperatura³³⁷durante el período comprendido entre agosto y diciembre de 2014 corresponde “a las temperaturas que se registraron, en el cuarto frío con número de placa de inventario institucional 17856, y el cual está destinado para el almacenamiento de las EMP Biológicas que permanecieron durante este tiempo, bajo custodia del laboratorio de Toxicología de la Dirección Regional Bogotá” y agregó “Este control de temperatura es realizado diariamente (días hábiles) y se registra en el formato implementado para este fin y que hace parte del documento institucional ‘MEDICIÓN DE TEMPERATURAS PARA EQUIPOS AMBIENTALES EN LOS LABORATORIOS DEL INMLCF’. Código: DG-M-I-002”, finalizó “Estos registros evidencian, que, para este periodo, la temperatura se mantuvo en el rango establecido en nuestros procedimientos de 2 a 8°C, con una temperatura promedio de 5°C y no se observó variación de temperaturas fuera del rango anteriormente mencionado.”.³³⁸

20.2.7.2. En realidad, el instructivo “MEDICIÓN DE TEMPERATURAS PARA EQUIPOS QUE REQUIEREN CONDICIONES CONTROLADAS Y MEDICIÓN DE CONDICIONES AMBIENTALES EN LOS LABORATORIOS DEL INMLCF”, en los valores de referencia, se establecen los parámetros de las neveras y cuartos fríos entre 2°C a 10°C y para congelación a -12°C o más baja y en el numeral 7.8.1. se expone el procedimiento para realizar el registro de temperatura en neveras, refrigeradores, congeladores y cuartos fríos de los laboratorios del INMLCF.

#	Mes	(T) 5.5°C	(T) 5.0°C	(T) 4.5°C	(T) 4.0°C	(T) 3.5°C	(T) 3.0°C	72 h
1	Agosto (Días)	3, 7, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 23, 24, 30 y 31	4, 5, 6, 8, 11, 12, 13, 15, 19, 20, 21, 25, 26 y 28 ³³⁹	1, 27 y 29				NA
2	Septiembre (Días)		1, 2, 3 y 4	5	11,12,15,19, 24, 25, 26, 27, 30 y 31	9, 10, 16, 17, 18, 22 y 23	8	NA
3	Octubre (Días)		1, 2, 6, 7, 8, 9, 10, 26 y 27	3, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30 y 31	14			11, 12 y 13

³³⁷ Conservación de “la muestra de sangre tomada al señor Luis Fernando Campos Yannelli (Q.E.P.D) No. Caso 2014010111001002754...”. Folio 3165 cuaderno 1C.
³³⁸ Esta respuesta se presentó con base al oficio núm. 5748. Folio 3164 cuaderno 1C.
³³⁹ Fecha Necropsia. Folio 482 cuaderno 1 A.

4	Noviembre (Días)	21 y 22	4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 18, 19 y 20	10, 24, 25, 26, 27 y 28				1,2 y 3; 15, 16 y 17
5	Diciembre (Días)		1, 2 ³⁴⁰ , 3, 4, 5, 9, 10, 11 y 12	15, 16, 17, 18, 19, 24, 25, 27, 29, 30 y 31	22 y 23			NA

Cuadro núm. 1. Temperatura: (T). No Aplica (NA)

Nótese que los registros técnicos de control de la temperatura contienen la firma de la persona responsable y está, en un todo, sincronizado con el instructivo dispuesto por el INMLCF. En el año 2014 mes de septiembre, el día lunes “29” no se inspeccionó temperatura, con todo, como lo muestra la gráfica se respetó el rango de las 72 horas; para octubre, noviembre y diciembre está conforme. Recuérdense que la lectura debe realizarse en días hábiles³⁴¹y por lo menos un (1) registro diario³⁴². En todo caso, para agosto la temperatura estuvo entre 4.5°C y 5.5°C, en septiembre de 3.0°C a 5.0°C, en octubre marcó de 4.0°C a 5.0°C, noviembre de 4.5°C y 5.5°C y diciembre en 4.0°C y 5.0°C.³⁴³Es de asentar que en los formatos de registro no existe ningún tipo de observación por Claudia Muñoz quien regentó como “*RESPONSABLE*” sobre si la temperatura estuvo fuera de los máximos y mínimos establecidos por el laboratorio.³⁴⁴

20.2.7.3. El asunto de las setenta y dos (72) horas, concierne a que, en el estudio de validación en laboratorio, se abordó la estabilidad de la muestra de sangre en el ambiente y se validó que puede estar expuesta hasta por tres (3) días (72 horas)³⁴⁵. En realidad, así se indicó en el oficio núm. 007-GTF-DRBO-2020 presentado por el Grupo de Toxicología Regional Bogotá del INMLCF³⁴⁶y se contiene en el estudio de

³⁴⁰ Fecha resultado Informe de Toxicología Forense. Folios 488 a 490 cuaderno 1A.
³⁴¹ Si bien para el mes de septiembre el día lunes 29 no hubo registro, ello no quiere significar que se desatendió la COC, puede ser que para el INMLCF esos días no contaron como “hábiles”.
³⁴² Folios 3172 y 3179 cuaderno 1C.
³⁴³ Folios 3161 a 3163 y 3167 a 3169 cuaderno 1C.
³⁴⁴ “Si se observa que la temperatura se encuentra fuera del intervalo establecido por el Laboratorio (máximos y mínimos), se debe registrar en el campo OBSERVACIONES del formato e informar al coordinador y responsable técnico quien realiza análisis de causas y decidirá acciones a tomar con el fin de corregir la anomalía, dejando registro en el formato vigente.”. Folio 3179 cuaderno 1C.
³⁴⁵ Dr. Darinson: “El estudio de la validación que se hizo en el laboratorio, también comprende estudio de estabilidad al ambiente por tres días, por 72 horas y donde no encontraron diferencias significativas en los resultados, o sea, que la muestra se puede dejar al ambiente por tres días y no hubo diferencias significativas en el resultado.”.
³⁴⁶ Folios 3172 y 3172 vuelto cuaderno 1C.

estabilidad³⁴⁷, en el numeral 6.2.8. “ESTABILIDAD” se ultimó sobre la «estabilidad en la preparación de la muestra» “En la tabla No. 18 se encuentran los datos y en a (sic) tabla No. 19 el análisis estadístico y su interpretación de muestras trabajadas después de 72 horas de haber estado expuestas a temperatura ambiente de 12,5-25,6°C, el análisis se realizó con el cooxímetro utilizando ditionito para reducir las hemoglobinas. Estos resultados se comparan con las de (sic) muestras almacenadas de 2°C -10°C...Las 72 horas corresponden al tiempo estimado en que una muestra puede permanecer a temperatura ambiente desde que llega al laboratorio y a su vez cubre el rango de tiempo en caso de que el fluido eléctrico de las neveras falle durante un fin de semana” y continúa “Al analizar los datos no se encontraron diferencias significativas en la concentración de hemoglobina y el porcentaje de carboxihemoglobina en las muestras que permanecieron refrigeradas de 2 a 10°C con las que permanecieron a temperatura ambiente entre 12,5 y 25,6°C. **Esto significa que durante el proceso de manipulación de la muestra y análisis a temperatura ambiente (12,5-25,6°C), la pérdida de analito no es significativa y además indica que en caso de falla eléctrica las muestras pueden permanecer hasta 72 horas sin alteraciones significativas.**”. (Se resaltó)

En el acápite de “CONCLUSIONES”³⁴⁸se clausuró:

“El estudio de estabilidad en la preparación de la muestra, no se encontraron diferencias significativas entre los resultados obtenidos de muestras almacenadas de 2-10°C y las muestras dejadas a temperatura ambiente por 72 horas, tiempo que se considera pudiera estar la muestra expuesta ya sea por la manipulación en el laboratorio o por un fin de semana sin luz...” y

“No se encontraron diferencias significativas en los resultados después de 6 meses de almacenamiento de la muestra a temperatura entre 2°C y 10°C.”.

20.2.8. Exhibida la prueba, en términos de oportunidad del examen de la muestra de sangre y la temperatura en neveras y cuartos fríos, deben reseñarse algunos cierres probatorios:

20.2.8.1. El enfoque científico del Dr. Andrés Felipe avalado por El Nogal es entendible, por otra parte, debe considerarse que no se tiene

³⁴⁷ Folio 3202 vuelto cuaderno 1C.
³⁴⁸ Folio 3212 vuelto cuaderno 1C.

una idea clara de qué es lo que contienen las guías SOFT/AAFS, no es conocido –sin ir más lejos– cuál es el panorama científico planteado, cuál es la metodología y parámetros apropiados para los análisis toxicológicos y por qué, no se conoce una justificación del trabajo recogido en esos contenidos, etcétera, lo único ilustrado deviene de voces del experto Velasco Bedoya, a lo sumo, como lo transmitió en audiencia, las guías SOFT/AAFS sellan actos del «*buen hacer*» en el análisis de laboratorio de toxicología, son bases “*genéricas o generales*” de cómo se debe tomar, almacenar, procesar y concluir los análisis de toxicología, pero ¿Cuáles son esos parámetros?, en realidad no se conocen; es más, así lo expone el Dr. Andrés Felipe, las guías SOFT/AAFS concentra los tóxicos en grandes grupos y les asigna unos protocolos, de nuevo, “*en términos generales*” y anota “...sería muy difícil resumir en unas guías todos los experimentos y toda la evidencia científica que hay respecto a una técnica analítica...”; en adición, allí no se documenta el término de los dos (2) meses y/o sesenta (60) días que deben transcurrir desde la extracción de la muestra hasta el procesamiento con una congelación adecuada (–30°C) como manejo probado, mírese que para ello debe consultarse la bibliografía citada o, a mejor decir, la “*fuentes primarias*”³⁴⁹.

Indagados los especialistas sobre las guías SOFT/AAFS exclamaron³⁵⁰, “*las guías SOFT, no tengo conocimiento en sí, pero sí, he escuchado que son guías para el análisis toxicológico a nivel internacional, son recomendaciones que se hace para tener en cuenta en los análisis toxicológicos, para hacer análisis toxicológicos.*”, el Dr. Darinson ni siquiera las ha consultado; la Dra. Galeano Mena expuso comprender que son guías internacionales³⁵¹ que todos los laboratorios, no solo en Colombia, deben referir, esto es, “...que todas las técnicas que nosotros utilizamos van a estar dentro de esa guía, van a ser reconocidos internacionalmente, las pruebas de inmunoensayo son reconocidas

³⁴⁹ Consultar numeral “20.2.6.2.” de esta decisión con su inserto “nota al pie”.

³⁵⁰ Apoderada **El Nogal**: “¿Sírvese por favor explicar si conoce usted que son las guías SOFT y que refieren esas guías en cuanto a almacenamiento de muestras de sangre para pruebas de carboxihemoglobina?”. Contesta el Dr. Darinson.

³⁵¹ Apoderada **El Nogal**: “Dra. Martha Cecilia al folio 491 del informe pericial de toxicología forense, que ya lo identifiqué el juzgado, se anota ahí, los procedimientos de análisis utilizados cumplen con los esquemas analíticos recomendados por la comunidad científica forense internacional de la guía SOFT/AAFC, podría por favor explicar al juzgado en qué consisten esas guías SOFT y en este caso en particular ¿Cuáles son esos procedimientos para esos análisis?”.

a nivel mundial, eso es lo que nos dicen las guías” y sumó³⁵² “Lo que indica son, cómo se deben hacer los inmunoensayos, lo que nos van a decir son los puntos de corte de las sustancias, de todo lo que se maneje, que se maneja a nivel internacional, que no va a cambiar en un país a otro, esa diferencia de puntos de corte sí,...”; La Dra. Melo Trujillo³⁵³ indicó no conocerlas y la Dra. Sandy Jimena³⁵⁴ las ha escuchado mencionar y comprende que se usan en toxicología; en cuanto a las dos últimas facultativas, es sensato su desconocimiento, por constituirse en una fuente científica al margen de su oficio y labor³⁵⁵, en tanto, la Dra. Galeano Mena tiene un conocimiento vago de su contenido, apenas señaló el tema de los puntos de corte de las sustancias, las pruebas de inmunoensayo y su invariabilidad de un país a otro, en cuanto al Dr. Darinson, expresó algo similar, recomendaciones internacionales para análisis toxicológicos.

20.2.8.2. Por qué es primordial hacer la anterior reflexión probatoria frente a las guías SOFT/AAFS, por el sencillo juicio de traer El Nogal al tapete probatorio de la contienda una teoría sobre la COC, especialmente, relacionada con el período en que debe ser procesada la muestra de sangre de Luis Fernando (máximo 60 días) y, a decir verdad, en ellas apenas se hace una reseña de las fuentes primarias como líneas atrás se abordó y aún más –en gracia de la repetición– allí se consignan contenidos generales, así lo expuso el Dr. Andrés Felipe, luego, surge una pregunta ¿cuál fue el contenido de las guías SOFT/AAFS que el INMLCF adoptó para las buenas prácticas en el laboratorio de toxicología? y la respuesta es simple, por lo menos, el tema de la temperatura de la muestra de sangre para el análisis de *COHb* y la ventana de tiempo de 60 días para el procesamiento de la muestra de sangre que ha de transcurrir desde la extracción, no son asuntos que se reflejen en los protocolos, instructivos y guías, oficialmente, adoptados

³⁵² Apoderada **El Nogal**: “Si, explicado, pues, por usted ¿Qué son? respecto de los análisis que usted hizo ¿qué es lo que indican esas guías SOFT?”.

³⁵³ Apoderada **El Nogal**: “¿Sabe usted y explique al despacho, en caso positivo, por favor, qué son las guías SOFT por sus siglas en inglés SOFT/AAFS?”. Contestó: “No, no las conozco.”.

³⁵⁴ Apoderada **El Nogal**: “¿Sabe usted qué son las guías SOFT por sus siglas en inglés SOFT/AAFS?”. Contesto: “Si señorita, si he escuchado, pero no podría hablar en detalle de las mismas porque no las conozco, básicamente, son usadas en toxicología para los análisis toxicológicos, pero no puedo hablar con claridad sobre ellas.”.

³⁵⁵ En el caso de la Dra. Sandy Jimena la fuente científica es el proceso protocolario instituido por el INMLCF.

por este ente experto, rector y encargado de practicar la actividad forense en el país y si ese es el manantial verificador, invita la prueba documental consultar los folios 2968 a 2978, 2980 a 2984, 2988 a 2989, 2991 a 2995 y 3157 a 3221 del cuaderno 1C, así como la versión del Dr. Darinson e inclusive, la del Dr. Andrés Felipe quien sabe, a ciencia y paciencia, que el protocolo de toma de muestras para las necropsias del INMLCF refiere a las guías SOFT/AAFS no así, a los dos (2) meses máximo de procesamiento de la muestra de sangre.³⁵⁶; la Dra. Olga Lucía comentó a la audiencia³⁵⁷“Sí, eso es confiable, yo estuve en el Instituto de Medicina Legal, en el Laboratorio de Toxicología y hay unos protocolos establecidos donde la muestra está eh almacenada en el tubo y refrigerada según los protocolos de Medicina legal eh puede durar eh refrigerada y útil y confiable seis meses, dentro de los protocolos está seis meses con el anticoagulante y los preservantes a temperatura, obviamente, una temperatura refrigerada, eh es una muestra confiable, en lo que yo envídiense cuándo estuve en el Instituto de Medicina Legal.”, y completó su disertación³⁵⁸“Esas muestras de sangre se puede, se toman en tubo tapa gris que tienen un preservante, eh que es oxalato de potasio, un anticoagulante que es oxalato de potasio, un preservante fluoruro de sodio, eh tapa gris y se almacena en, se refrigera, una vez tomada se refrigera, en una temperatura más o menos de 2 a 8 grados centígrados de lo que recuerdo, pero, de las condiciones de almacenamiento...”.

20.2.8.3. Sería inflexible siquiera pensar que lo obvio es que, el INMLCF adopte todo el contenido de las guías SOFT/AAFS y sus fuentes primarias y hasta paradójico, por cuanto el universo científico e investigativo se tornaría perpetuo, precisamente, por lo que comentó el Dr. Andrés Felipe, las guías SOFT/AAFS, son esbozos y concentrar en ellas toda la evidencia científica es difícil, reglamentar todas las posibles

³⁵⁶ Apoderado **Demandante**: “En el protocolo de necropsias que usted mencionó del Instituto Nacional de Medicina legal se hace referencia a ese término de conservación, también limitándolo a 2 meses.”. **Contestó**: “**No, el protocolo de toma de muestras para las necropsias del Instituto Nacional de Medicina legal hacen referencia a las guías SOFT, pero no hace referencia, específicamente, a los dos meses como tal**, o sea, el término, permítame yo termino de responder la pregunta, las guías, no dejan de ser guías, o sea las guías es un resumen, un parámetro, un bosquejo general en donde se pretende normatizar y reglamentar algo que no es normatizable ni reglamentable, bajo todas las posibles opciones de la naturaleza y la vida y la ciencia de la medicina, las guías y los protocolos son parámetros que se deben cumplir, pero obviamente encajan la mayoría de los casos, habrá casos en los que, excepcionalmente, no se cumplen los parámetros que ahí están establecidos, pero no dejan de ser importantes y se deben cumplir obviamente.”. (Se resaltó)

³⁵⁷ Apoderada **El Nogal**: “Este caso de Luis Fernando Campos Yannelli, la prueba para, del análisis de la muestra de sangre para determinar el monóxido de carbono se hizo cuatro meses después de tomada la muestra, **¿de acuerdo con su conocimiento eso es confiable, eso es viable desde el punto de vista de la Medicina Toxicológica?**”. (Se resaltó)

³⁵⁸ Apoderada **El Nogal**: “¿Sabe usted a qué temperatura y bajo qué condiciones deben guardarse esa prueba de muestra de sangre para ser confiable?”.

opciones de la naturaleza, de la vida y de la ciencia de la medicina, resultaría infinitamente imposible, de ahí, la remisión indefectible a las fuentes primarias de la investigación clínica o analítica de los expertos en el mundo, hallazgos que desbordan el texto científico (guías SOFT/AAFS). Razón de más, del por qué no se tiene noticia de cuál es ese espacio científico adoptado por las guías SOFT/AAFS y que el INMLCF acopló en sus arcanos.

20.2.8.4. Se anunció que era perfectamente cognoscible y descifrable, la vista científica de El Nogal con sugestión por el Dictamen Médico Toxicológico, ampliamente, descrito en párrafos anteriores³⁵⁹, posición realizada sobre lo analítico³⁶⁰ que no, clínico; pero es que, el INMLCF también es una entidad que realiza experimentos, ensayos, estudios, convenios interadministrativos de investigación con entidades científicas y toma decisiones con base en esos frentes y a partir de esa tarea, tiene sus propios protocolos, seguramente, muchas de las guías, procedimientos y reglamentos en toxicología y en otras áreas de la ciencia, como lo advierte el Dr. Andrés Felipe, tienen soportes y fuentes científicas foráneas; pero lo que si no es dable afirmar y por supuesto este juzgador no comparte, es que, las guías SOFT/AAFS y su origen bibliográfico se constituyan en una –camisa de fuerza– para el INMLCF y que deba apadrinar, incuestionablemente, en sus ritos científicos, esa precisión subjetiva, entre otras cosas, del experto Dr. Andrés Felipe rayaría con las funciones³⁶¹ de ese centro de referencia nacional en asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses y lo que es más, iría en perfecta contravía de las investigaciones, avances científicos y desarrollos de sus prácticas forenses, pues, así como resulta conforme el entendimiento de la ventana de tiempo de 60 días con una congelación

³⁵⁹ Ver numerales 20.1., 20.2.2., 20.2.6.1., 20.2.6.2. y 20.2.8.1., entre otros.

³⁶⁰ Apoderado **Demandante**: “Con base en las dos respuestas anteriores que nos ha dado sobre los protocolos del instituto y sobre las guías SOFT, podíamos, entonces, concluir que al revisar su análisis ¿usted concluyó, lo que nos afirma de los dos (2) meses con base en un estudio clínico?”. **Contestó**: “Con base en la lectura de la fuente primaria de la información que se basa en un estudio realizado por expertos, no es un estudio clínico es un estudio de laboratorio porque no, no intervienen vivos, cuando uno habla de estudios clínicos intervienen personas vivas aquí simplemente estaban analizando muestras a las cuales se les sometía cierta concentración de monóxido, se refrigeraban y se les medía en el tiempo la estabilidad de la concentración determinada al principio, es un estudio, simplemente, analítico no clínico.”. (Se subrayó)

³⁶¹ Consultar: www.medicinalegal.gov.co/objetivos-y-funciones.

de -30°C de la muestra de sangre, de igual forma, el período de estabilidad de 6 a 11 meses con temperatura de entre 2°C a 10°C contempla todo un estudio previo de expertos, para llegar a ese aserto, es bueno, leer y profundizar en el documento de folios 3186 y 3221 del cuaderno 1C; es más, si la parte demandada El Nogal quería fustigar ese preciso acontecer científico, bien pudo indagar, en oportunidad, sobre los diferentes estudios de estabilidad y sus ampliaciones en las oportunidades prevista en el numeral 18.4. de esta decisión y de ahí sí, poder hacer conjeturas del por qué se descalifica la pericia de los diferentes actores en la consecución de la COC o, en sí, el actuar del INMLCF a través de sus expertos.

20.2.8.5. Lo subjetivo de la versión del Dr. Andrés Felipe está en que, él aconseja que las guías SOFT/AAFS y sus fuentes primarias deben cumplirse, porque pese ser meramente “guías” son de preeminencia científica, aquí no se discute esa realidad, aun así, existe otro contexto, igualmente, científico y que este juzgado no puede desconocer, procedente de la estabilidad de la muestra de sangre y los reglamentos (instructivos, guías, procedimientos, etc.) prohijados por el INMLCF y a ellos debe estarse.

El Dr. Darinson manifestó que ellos aplican es la validación que el INMLCF ha realizado en sus laboratorios con sus recursos y condiciones, existirán otras investigaciones con otros resultados, pero³⁶² “...eso no tiene nada que ver con el estudio que nosotros hicimos”, “...nosotros allá en el laboratorio solo tenemos estudios de estabilidad de la concentración de carboxihemoglobina de 2 a 10°, cualquier persona puede hacer su estudio, ellos lo hicieron a 30, otras personas lo pueden hacer a 50, otros a 10, otros a 20, esos son estudios que ellos hicieron allá...” y³⁶³ “si señor, ahí es congelación, eso lo hicieron me imagino las condiciones

³⁶² Pregunta el **juzgado**: “...bueno, acá dice que lo recomendable para el HBCO es a menos 30 grados centígrados hasta 60 días no más, usted nos indicó acá, que para el análisis del HBCO, hasta 11 meses se mantenía estable y que lo que liberaba esa dióxido, que nunca va a aumentar la carboxi y que era de 2 a 10 grados centígrados, aquí dice que es a menos 30 grados centígrados hasta por 60 días ¿eso es correcto, no? yo quiero saber su criterio sobre ello.”.

³⁶³ Pregunta el **juzgado**: “Si, eso está claro, pero acá nos dice una cosa y es que para la carboxi debe estar a menos 30 grados, no a 2 ni a 10 grados centígrados, que implicaciones tiene que frente a lo que usted llama la putrefacción de la muestra, si eso afecta no afecta o si esto de los menor 30 grados centígrados, no es correcto, entiendo que esto es un estudio y usted hizo su estudio allá de acuerdo con sus protocolos, acá habla menos 30 grados centígrados, es decir, que acá es congelación.”.

de ellos, que debían conservar esa muestra a esa temperatura, todo estudio de estabilidad se basa es en las condiciones que tenga uno, en las condiciones de su laboratorio. Nosotros para el estudio de carboxihemoglobina no necesitamos congelación y así se puede verificar con los resultados que se mantiene la concentración de la carboxihemoglobina hasta los 11 meses. Ellos hicieron su estudio haya a menos 30 grados, pero esas son las condiciones de ellos y ellos son los que pueden verificar esos resultados.”. Este aporte le da certeza a este sentenciador, dado su apoyo con la prueba documental allegada al expediente y que se identificó en múltiples episodios de esta providencia. Amén, de que el contenido de las reflexiones a las preguntas 15, 16, 18, 19 y 22³⁶⁴, como se dejó visto, no erosionan o permean las conclusiones del informe pericial núm. DBR-LTOF-0023212-2014 de 2 de diciembre de 2014 emitido por el Profesional Especializado Forense Dr. Darinson Bejarano Sánchez donde encontró en la EMP 2.2. un porcentaje de saturación de 60% de *COHb*, como tampoco el protocolo de la COC en el tiempo transcurrido desde la extracción hasta el análisis y la temperatura en neveras y cuartos fríos.

20.2.8.6. Uno de los argumentos que planteó la apoderada de El Nogal se centró en que el documento núm. DRBO-M-IVT-LTOF-177 es de 15 de abril de 2015, por lo tanto, no estaba vigente para el 2014, pero olvida lo gestora judicial lo que ya se consideró en el numeral 20.2.6.4., a cuyo ítem debe remitirse. De otra parte, la validación de la metodología de folios 3185 a 3221 del cuaderno 1C, no es la única investigación realizada al interior del INMLCF, como bien lo relató el Dr. Darinson, los estudios de estabilidad son documentos que se confeccionan antes de realizarse cualquier análisis de cualesquiera sustancia, es decir, que el estudio de estabilidad es anterior al procesamiento de la muestra y como El Nogal es quien cuestionó la COC, por ende, era de su resorte probar cuáles eran o cuales son los estudios de estabilidad que maneja el INMLCF para la fecha de los hechos (agosto a diciembre de 2014). De otro lado, se recuerda que el instrumento aludido tiene efectos

retrospectivos en cuanto a “LA VALIDACIÓN DE LA METODOLOGÍA” para el análisis de *COHb* y ese acontecer científico previo, involucra los estudios de estabilidad de la muestra de sangre anteriores, tan así es, que en las “RECOMENDACIONES” se aconseja “Ampliar estudio de estabilidad a un año”, por consiguiente, no es de recibo la postura de El Nogal.

20.2.8.7. Otro sentir se encuadra en el informe DBR-LTOF-0023212-2014 de 2 de diciembre de 2014, en cuyo texto el Dr. Darinson indicó en la página 2 de 3 lo siguiente “*Los procedimientos de análisis utilizados cumplen con los esquemas analíticos recomendados por la comunidad científica forense internacional en la guía SOFT/AAFS...*” y al decir de la apoderada judicial de El Nogal cuando lo interrogó sobre el conocimiento de las guías SOFT/AAFS contestó no haberlas consultado y de esa respuesta infirió “*cómo es posible que uno soporte un dictamen pericial en las guías SOFT porque, claramente, lo está diciendo, los procedimientos de análisis utilizados cumplen con los esquemas analíticos recomendados por la comunidad científica forense, así lo está afirmando que cumplen, pero cuando se le pregunta si los conoce y los ha consultado, jamás*”.

Visiblemente, el Dr. Darinson dijo no haber consultado las guías SOFT/AAFS y tal afirmación se describió en el numeral 20.2.8.1. de esta parte motiva, pero ¿será que por haber expresado ello pierde fuerza científica el mentado documento núm. DBR-LTOF-0023212-2014?, ¿desmerece del oficio que el examinador cumplió en el protocolo de la COC? o ¿so *pretexto* de ese testimonio queda en la cuerda floja el análisis de los EMP, entre ellos, el que resultó positivo para *COHb* en una concentración del 60%?

La respuesta a esos interrogantes, de donde se le mire, es negativa, no es posible intentar siquiera pensar en una respuesta diferente y los juicios son varios:

– Aquí se ha probado que las guías SOFT/AAFS son un esquema, un diseño, un bosquejo, el Dr. Andrés Felipe las nomina “*normas generales del buen hacer en el análisis de laboratorio de toxicología*” y esos parámetros, dejando a salvo lo considerado en los numerales 20.2.8.1. y 202.8.2., reúne varias áreas de la medicina y fijan unas técnicas, las más adecuadas y en el caso que nos compete –el de la toxicología– la idea es acometer una protocolización de las técnicas analíticas más convenientes y los procedimientos más idóneos para llegar a un resultado que consulte la realidad, eso ya se sabe, simplemente con oír los audios ello emerge con total claridad. De igual manera, se ha acreditado que la mayoría de los territorios toman para sí, esos compendios y los llevan a su reglamentación interna, el Dr. Andrés Felipe con ocasión a una de las preguntas formuladas³⁶⁵, selló el ejemplo de lo que acontece con las guías de infarto en nuestro país, según él, se sabe que la normatividad colombiana es “*fiel copia*” de las pautas de la Asociación Americana del Corazón.

Asimismo, se ha consolidado probatoriamente que por componerse las guías SOFT/AAFS de unas pautas del «buen hacer» y lo amplio que es el orbe científico, en ellas se afianza una bibliografía científica o unas fuentes primarias, ese aspecto también es ampliamente ilustrado en este discurrir procesal; por esa misma línea, los países incorporan a su ciencia interna (por utilizar alguna expresión) esos modelos científicos y reglamentan o normatizan sus propios protocolos, guías, instructivos y procedimientos; entonces, si ello es así, la situación relacionada con la falta de consulta de las guías SOFT/AAFS por parte del Dr. Darinson no es relevante, porque si en los análisis que él realizó (en lo de su

³⁶⁵ Apoderada **El Nogal**: “¿Sírvase, por favor, informar a la audiencia y precisarnos qué son las guías SOFT y según esas guías, ¿cuáles son las condiciones para analizar muestras de sangre para estudio de monóxido de carbono?”. **Contestó**: “Si señor juez, anteriormente tuve la oportunidad mencionar que la Asociación Americana de Toxicología Forense es la institución abanderada en la calificación, en la protocolización de las técnicas analíticas para determinar los tóxicos ya sean en el ambiente, pero especialmente, en las muestras biológicas obtenidas en una necropsia, por eso se habla de Asociación de Toxicología Forense, estas guías son el resultado de la reunión de muchos expertos a nivel mundial en donde se reúnen químicos, toxicólogos, médicos, muchas áreas de la medicina inherentes al área forense y establecen las técnicas más adecuadas y los procedimientos más adecuados para llegar a un resultado que se acerque más a la realidad y dan unos parámetros, estos parámetros son tomados por muchos países, para reglamentar su propia normatividad, eso sucede muy frecuentemente en medicina cuando, por ejemplo, analizamos las guías de infarto de Colombia, de manejo del paciente infartado, sabemos que son fiel copia de las guías de la Asociación Americana del Corazón, entonces, es lo mismo señor juez, el Instituto Nacional de Medicina Legal toma como referencia el consenso mundial anotado en la guías SOFT de la Asociación Americana de Toxicología Forense, y en esas guías, para el caso específico del monóxido, hablan de cómo se debe conservar, el tiempo de conservación, qué es refrigeración, qué es congelación.”.

competencia) atendió las guías, los protocolos, los procedimientos aprobados por el INMLCF y si en esas guías, protocolos, procedimientos estaban inmersas en nuestro idioma las guías SOFT/AAFS, ningún efecto pernicioso puede endilgársele a la labor por él realizada y menos el haber puesto en su informe *“que los procedimientos de análisis utilizados cumplen con los esquemas analíticos recomendados por la comunidad científica forense internacional en las guías SOFT/AAFS...”* debe entenderse esa impronta en el sentido que se cumple con los procedimientos de análisis avalados por el INMLCF y obsérvese que en el documento, singularmente, hace acta de los *“procedimientos de análisis”* que no, temas de refrigeración, congelación, tiempos de procesamiento de las muestras de sangre para *COHb*.

– Seguramente y así lo es, que el Dr. Darinson no ha consultado las guías SOFT/AAFS en su texto original que, entre otras cosas, está plasmado en una lengua diferente al castellano que es el idioma oficial de Colombia³⁶⁶, por eso se hizo la consideración del numeral 20.2.3., pero si algunos contenidos de las guías SOFT/AAFS ya están sumidos en las guías, protocolos, instructivos y demás documentos del INMLCF, pues, tácitamente, de alguna manera si se han aprehendido por el examinador, claro está, en el escenario de la labor que él desempeña como técnico forense en el laboratorio de toxicología.

– Ahora, que en los archivos científicos del INMLCF, llámense, guías, instructivos, protocolos, procedimientos, etcétera, se tomen ciertas pautas de las guías SOFT/AAFS, ahí sí, con total sinceridad, le correspondía a El Nogal probar, cuáles de los parámetros cifrados en las guías SOFT/AAFS de la Asociación Americana de Toxicología Forense (documento original) se tomaron por el INMLCF para los análisis de toxicología en el laboratorio, especialmente, para *COHb*, pues, al fin de cuentas, es El Nogal quien buscó restarle fuerza científica a la labor del INMLCF a través de sus funcionarios.

³⁶⁶

Artículos 10 y 104 de la Constitución Política y Código General del Proceso, en su orden.

20.2.8.8. Llegando a este punto de las neveras y cuartos fríos y en vista de lo líneas atrás concluido, existe certeza en este juzgador que la temperatura apta en el manejo de la COC para las muestras de sangre, incluida la ID EMP 2.2. es de 2°C a 10°C y el período de estabilidad es de 6 a 11 meses; se abordarán algunos razonamientos de la parte demandada en las alegaciones finales.

– En cuanto a Allianz ya se había reseñado en el ítem 16.2., su réplica, al paso que El Nogal controvierte³⁶⁷ el actuar del INMLCF frontalmente, por la agregación al expediente de unas notas de mediciones de temperatura y pone en duda que las muestras de sangre EMPs. 2.1., 2.2. y 2.4., estuvieron en esas despensas y va más allá, censura de aseveración unipersonal y subjetiva la respuesta brindada por la Dra. Andrea Milena Bernal Rey –Coordinadora del Grupo de Toxicología Forense– de 9 de septiembre de 2019.

Es básico entender qué significa “*aseveraciones subjetivas o unipersonales*”, si consultamos la página de la Real Academia Española “*subjetivo, va*” presenta las siguientes acepciones: **1.** Perteneiente o relativo al sujeto, considerado en oposición al mundo exterior. **2.** Perteneiente o relativo al modo de pensar o de sentir el sujeto, y no al objeto en sí mismo y **3.** Perteneiente o relativo al sujeto o al agente y “*unipersonal*” **1.** Que consta de una sola persona y **2.** Que corresponde o pertenece a una sola persona y “*asevera*” **1.** Afirmar o asegurar lo que se dice.

Entonces, comprendidas las palabras, no es cabal utilizar el adjetivo “*subjetivo*” para calificar la actuación de la Dra. Andrea Milena

³⁶⁷ “...aquí se dice por ejemplo, en la respuesta del 9 de septiembre que firma la doctora Andrea Milena Bernal Rey Coordinadora del Grupo de Toxicología Forense, que la muestra se recibió el 2 de septiembre de 2014 y antes, dónde consta la cadena de custodia, dónde consta, a qué temperaturas o en dónde estuvo conservado, ahí se allegan de unas neveras unas mediciones para los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre y se asevera por parte de ella que las muestras estuvieron en esa nevera, pero eso es una aseveración unilateral, precisamente, la cadena de custodia es para evitar esas aseveraciones unilaterales o subjetivas, debe quedar toda la muestra en, documentada, toda la cadena de custodia, el almacenamiento, en dónde, por parte de quien, aquí no está detallado, ahora, eso es por cada elemento material probatorio, aquí se dice que la muestra en cuanto a las alícuotas que se toman para el estudio de toxicología por parte del doctor Darinson se identifican como EMP 2.1, EMP 2.2 y EMP 2.4, ¿dónde está la cadena de custodia de eso? no consta.”.

Bernal Rey porque la información dispuesta en el oficio núm. 122-GTF-DRB-2019 de septiembre 9 de 2019³⁶⁸ y no solo esa, sino toda la que obra en los libros 1B y 1C del proceso, no se pidió directamente a la Dra. Andrea Milena y la profesional jamás produjo un concepto, una opinión, un dictamen, un veredicto, si se quiere, *motu proprio*.

Como bien lo enunció la delegada judicial de El Nogal “...los diferentes requerimientos que hizo el juzgado, que fueron muchos, al Instituto de Medicina Legal” se realizaron al INMLCF como ente oficial para Colombia en la medicina legal y la ciencia forense, es que aquí, en el recurso físico y audiovisual, no se ordenó oficiar a la Dra. Bernal Rey para que ella evaluase si las muestras distinguidas como EMP 2.1., 2.2. y 2.4. estaban, en un todo, ajustadas con la COC, acá y siempre, se solemnizaron las distintas solicitudes de presentación de información directamente con el INMLCF y nunca se demandó dar un juicio sobre algún paraje de COC, para ilustrar, en proveído de 30 de mayo de 2019 se solicitó el protocolo de COC de las alícuotas y se envió misiva núm. 2651³⁶⁹ de 11 de junio de 2019 al INMLCF y la mencionada respuesta (de septiembre 9 de 2019) se presentó a raíz del oficio núm. 3558 de 30 de julio de 2019³⁷⁰, se reitera, en todo momento encaminadas al INMLCF.

En contraste, la Dra. Bernal Rey cuando atendió los pedidos informativos, actuó como la Coordinadora del Grupo de Toxicología Forense –Dirección Regional Bogotá– del INMLCF y sus comunicaciones presentan el logotipo, o sea, quien está interviniendo no es la persona de Andrea Milena Bernal Rey, en cambio sí, el INMLCF como establecimiento público de referencia técnico científica y cómo lo hace, pues, unipersonalmente, porque es a él, a quien se le está pidiendo el escrutinio de algunos apartes de la COC.

³⁶⁸ Folios 2988 a 2990 cuaderno 1C.

³⁶⁹ Folios 924 y 925 cuaderno 1B.

³⁷⁰ Folio 1073 cuaderno 1B.

Después de todo, cuando informa el INMLCF que *“Los EMP 2 y 4 desde el momento de la recepción 2014-09-02 permanecieron bajo custodia del receptor en cadena de frío, en 2014-12-10 cambiaron de custodia al ser entregadas al cuarto frío del laboratorio de toxicología donde permanecieron almacenadas hasta 2017-07-31, cuando fueron llevadas a la central de evidencias para su almacenamiento fuera del laboratorio de toxicología.”* y en oficio núm. 008-GTF-DRBO-2020³⁷¹ de 21 de enero de 2020 comunicó *“...El comportamiento de la temperatura durante el periodo comprendido entre agosto y diciembre de 2014, en la que fue conservada la muestra de sangre tomada del señor Luis Fernando Campos Yannelli (Q.E.P.D.) No. Caso 201410111001002754, corresponde a las temperaturas que se registraron, en el cuarto frío con número de placa de inventario institucional 17856, y el cual está destinado para el almacenamiento de las EMP Biológicas que permanecieron durante ese tiempo, bajo custodia del laboratorio de Toxicología de la Dirección Regional Bogotá....”* no puede tomarse como una apreciación subjetiva de la Dra. Bernal Rey, porque en su respuesta existe *“objetividad”* y el *“objeto en sí mismo”* está en los controles de temperatura de neveras y cuartos fríos con termómetros de inmersión cuya valoración se efectuó en el numeral 20.2.7.2.

– Se pone en duda por las mandatarias del extremo demandado, lo más elemental, la permanencia de los EMP en las neveras y cuartos fríos, expusieron *“...supuestamente, se almacenó en la nevera 21438, no obstante, no existe certeza, en cuanto a que la muestra hubiese estado almacenada en dicha nevera por cuanto la cadena de custodia del análisis integral de la misma no deviene esa circunstancia...”* y *“debe quedar toda la muestra en, documentada, toda la cadena de custodia, el almacenamiento, en dónde, por parte de quien, aquí no está detallado, ahora, eso es por cada elemento material probatorio, aquí se dice que la muestra en cuanto a las alícuotas que se toman para el estudio de toxicología por parte del doctor Darinson se identifican como EMP 2.1, EMP 2.2 y EMP 2.4, ¿dónde está la cadena de custodia de eso? no consta....”*, sin ir más lejos, para este juzgador existe total certeza que las alícuotas permanecieron en las neveras y cuartos fríos como lo informó el INMLCF por las siguientes dos razones:

371

Respuesta al oficio núm. 5748, entre otros. Folio 3153 cuaderno 1C.

1. En el oficio núm. 5748 de 18 de diciembre de 2019 con radicación ese mismo día³⁷² ante el INMLCF se solicitó la información particular e individualizada de la muestra de sangre de Luis Fernando, los cambios y variaciones de la temperatura en los EMP. 2.1., 2.2. y 2.4. y los formatos técnicos del registro de la temperatura en cadena de frío, lo enviado cumple con el requerimiento, las muestras de sangre se almacenaron con número de placa de inventario institucional 17856 y serie núm. 21436 según “ANEXO B” firmando como persona responsable Claudia Muñoz.³⁷³ Es perceptible que la nevera o el cuarto frío no almacena una sola muestra o 2 o 3, acopia muchas conforme su capacidad técnica y, dentro de ese depósito, a las muestras antedichas se les asignó una placa, se colocaron en los artefactos con termómetro de inmersión y se controló periódicamente.

2. De todas formas, dudar que ello es así y crear inseguridad de la prueba documental cursada, pues, eso ya es el tope de la “incredulidad”, cómo no creer en una información, a juicio de este juzgador, brindada por el INMLCF, clara, objetiva y precisa con los instructivos y guías oficiales de esa entidad; a causa de esto, si se va a titubear de toda la prueba documental, se presenta el siguiente escenario –verbigracia– en audiencia de 15 de mayo de 2019³⁷⁴ se conminó a El Nogal para que aportase las videograbaciones de la cámara de seguridad del piso en donde se encuentra ubicada la habitación núm. 23 de los días 28 y 29 de agosto de 2014, así como los de la siguiente semana al día de la ocurrencia de los hechos y con esa exhortación, la Dra. Fernández Cubillos –Representante Legal (Suplente)– advirtió que por el tiempo transcurrido a mayo de 2019 “no es posible allegar los registros fílmicos de las cámaras de grabación del piso 11, correspondientes a los días requeridos del año 2014.” y adosó una “certificación” de las razones técnicas de su dicho, en ese documento se lee “Que para agosto de 2014 el Club tenía una plataforma llamada Intellex, la cual manejaba las unidades de almacenamiento de los registros

³⁷² Folios 3148 y 3149 cuaderno 1C.

³⁷³ Folios 3161 a 3163 y 3167 a 3164 cuaderno 1C.

³⁷⁴ Folio 908 cuaderno 1B.

filmicos de la Corporación, de acuerdo a las políticas internas y capacidad de infraestructura los videos registrados se mantenían tres meses, al cabo de este tiempo las unidades se sobrescribían...” y su autoría es de Alexandra Montealegre Gómez –Directora de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones– de El Nogal.

En esa prueba no existe subjetividad, la persona que actuó no lo hizo a su voluntad, ella cumplió con su trabajo en nombre del “CLUB EL NOGAL”³⁷⁵ y como de lo que se trata es de tomar «artes de incertidumbre», bien podía cuestionarse esa información y adoptar posturas como: *“supuestamente la plataforma Intellex almacenaba registros filmicos por tres meses, pero no existe certeza en cuanto a que, ello sea así”* o *“debió allegarse toda la información descriptiva de cómo es que operaba la plataforma Intellex para el 2014, su ficha técnica, su capacidad, la forma como las unidades se sobrescribían”*³⁷⁶, ilógico pensar así, hay una información suministrada por El Nogal debidamente soportada por la Directora de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, eso tiene que ser suficiente, paralelamente, el INMLCF presentó una documentación correcta con lo pedido y con sus columnas instrumentales, eso debe ser asaz para darle credibilidad a los hechos investigados de la COC; aparte de eso, no se diga que una cosa es la comprensión de la COC de las muestras y otra las videograbaciones solicitadas, ambas están afectas a la materia del proceso.

20.2.8.9. La necropsia se practicó el 28 de agosto de 2014 a las 10:00 y la entrega al laboratorio de Toxicología fue el 2 de septiembre de ese año, pero la permanencia de las muestras de sangre en ese interregno (agosto 28 a septiembre 2), para colmo, más allá (diciembre 2 y su remisión a Central de Evidencias) se conservaron en cuartos fríos y neveras como se consigna en las referencias documentales de folios 3159, 3161, 3161 vuelto, 3165, 3167 y 3167 vuelto del cuaderno 1C, reafirmase, desde el recibido por el receptor o custodio.

³⁷⁵ El documento de folio 922 tiene el logotipo.
³⁷⁶ Folio 923 cuaderno 1A.

En contraste, cuando el laboratorio de Toxicología recibió los EMP 2.1., 2.2. y 2.4.³⁷⁷, no hizo ningún tipo de observación sobre la ruptura de la COC porque si, así fuere, no era posible siquiera aceptar las muestras de sangre como se respalda en el instructivo “*DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL INMLCF*’ Código: DG-M-I10-V01” numeral 7.4.³⁷⁸ “*Nota: Ningún servidor público recepcionará EMP o EF que no estén embalados, sellados, rotulados y con registro de Cadena de Custodia,...*” y en el “*MANUAL DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA PARA ANÁLISIS TOXICOLÓGICO*” en el numeral 8.6.2., se describe “*En el anexo B de ese documento indica las situaciones en las cuales el laboratorio de toxicología no puede aceptar las evidencias para análisis toxicológico por motivos técnicos o administrativos.*” (Se subrayó) y en el ANEXO B determina “*Violación evidente de la cadena de custodia*”, de ahí que, probada la recepción de los EMP. 2.1., 2.2. y 2.4. por el laboratorio de Toxicología³⁷⁹del INMLCF, el hecho indicado es que antes de su entrega³⁸⁰se cumplió con la COC en su integridad³⁸¹, además, guarda simetría con la documental signada por Claudia Muñoz, los formatos únicos de COC³⁸², la remisión en el Informe Pericial de Necropsia³⁸³y con la declaración del Dr. Andrés Felipe al atestiguar³⁸⁴ “*...para el caso del monóxido, no es necesario utilizar el vacutainer tapa gris, se puede utilizar como anticoagulante la heparina que es el vacutainer tapa violeta, ese tubito tiene una dimensión general de 10 centímetros, una capacidad de 10 centímetros, en la toma, en el registro de la toma del cadáver anotan que se tomaron 6 milímetros de sangre 6 centímetros cúbicos, que es igual a mililitros perdón, de sangre en un tubo vacutainer tapa gris y se envían al laboratorio en cadena de custodia.*”. (Se subrayó y resaltó)

20.2.8.10. No es enfocado, como lo osa Allianz, que la muestra de sangre deba analizarse hasta máximo dentro de las 72 horas siguientes después de estar, posiblemente, expuesta a temperatura ambiente; eso

377 Folios 2989, 2990, 2996, 2997, 2999 y 3000 cuaderno 1C
378 Folio 2983 cuaderno 1C.
379 Hecho indicador (Hecho conocido)
380 Entre el 28 de agosto al 2 de septiembre de 2014.
381 Ver diagrama de flujo desde la recepción de los EMP, allí se esquematiza que generada la alícuota se somete al almacenamiento. Folios 3184 cuaderno 1C.
382 Folios 2981, 2981 vuelto, 2989, 2990, 2997, 2999, 3000, 3002, 3161, 3161 vuelto, 3167 y 3167 vuelto. (Art. 242 CGP).
383 Las muestras de sangre 6, 7 y 8, de una vez, se remiten al lugar de “DESTINO” Central de Evidencias Bogotá D. C., para almacenamiento y para Toxicología Bogotá D. C. Folio 486 cuaderno 1A.
384 Pregunta el **juzgado**: “Excúseme señor Andrés, voy a hacerle dos preguntas respecto a eso, la primera ¿el tubo, qué tubo es?”.

no es lo que se exhorta el estudio de “VALIDACIÓN DE LA METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE CARBOXIHEMOGLOBINA POR ESPECTROFOTOMETRÍA VISIBLE EN MUESTRAS DE SANGRE”. Lo primero es que no está probado que las muestras estuvieren a temperatura ambiente como se explicó³⁸⁵; en segundo lugar, los estudios de estabilidad del INMLCF demuestran el rango de tiempo de invariabilidad de la muestra de sangre a temperatura ambiente por algún incidente que se llegare a presentar –para ilustrar– anomalía en el fluido eléctrico de las neveras durante un fin de semana o por el proceso de manipulación de la muestra en el laboratorio; como tercer punto, en la “Estabilidad Postpreparativa” el tiempo de lectura de la muestra (hasta 72 horas después) debe entenderse, de exclusividad, para el estudio, de ahí los datos de estabilidad del porcentaje de *COHb* en Tablas núms. 20 y 21.

iv.) El análisis del contenido gástrico.

20.2.8.11. En la respuesta a la pregunta núm. 22, se franquea la causa de muerte de Luis Fernando, entre otras razones, porque “no se analizaron muestras importantes como la descrita obtenida del contenido gástrico.”³⁸⁶; la posición del Dr. Andrés Felipe radica en el parecido existente entre la intoxicación por cianuro y la de *COHb*, relacionada con la coloración –rojo cereza– en los cadáveres, por ello, es importante, en la técnica de la autopsia, disecar el estómago y tomar análisis de la muestra de contenido gástrico en los intoxicados, entre otras cosas, para descartar la presencia de diclorometano o cloruro de metileno, asimismo, alejar una intoxicación por escopolamina.³⁸⁷

³⁸⁵ Numerales 20.2.7.1. y 20.2.7.2.

³⁸⁶ Folio 462 cuaderno 1A.

³⁸⁷ Pregunta **Ministerio Público**: “Por favor dígame al despacho, ¿qué elementos tuvo usted en cuenta para poder llegar a la conclusión de que no había fuente para poder determinar la causa de muerte del señor?”. Contestó: “Haber cuando uno llega a la capacidad de poder afirmar con certeza, tiene que descartar todas las posibles o todos los posibles diagnósticos alternos, entonces, si a mí me preguntan, por ejemplo, en este caso la muerte pudo haber sido causada por una intoxicación con escopolamina, yo puedo decir, sí es probable, no tengo los suficientes elementos que me permitan descartar, porque hay amnesia, hay taquicardia y mucosas secas y fue la primera impresión diagnóstica que tuvo el médico y se pidió un resultado de laboratorio que no tenemos conocimiento y la escopolamina también puede generar arritmias, convulsiones y muerte, entonces, no, no hubo un análisis tampoco del contenido gástrico, por lo tanto, como no hay posibilidades de descartar una intoxicación por escopolamina, tampoco puedo llegar a afirmar con certeza que es una intoxicación por monóxido,...”.

20.2.8.11.1. En lo que hace al contenido gástrico es bueno hacer tres reflexiones de firmeza probatoria:

– La trascendencia de analizar el contenido gástrico es más bien por descarte de otras posibilidades de intoxicación, el Dr. Andrés Felipe testificó que la *COHb* se puede formar, también, por la ingesta de sustancias como el «diclorometano» que al ingresar al cuerpo (en el hígado) se convierte en monóxido, además, precisó “cuando uno llega a la capacidad de poder afirmar con certeza, tiene que descartar todas las posibles o todos los posibles diagnósticos alternos...”.

– Si en el abordaje del caso se interpreta por el (la) forense que la posible muerte tiene como causa eficiente una intoxicación por diclorometano o cloruro de metileno, en esa eventualidad sí es notable el análisis del contenido gástrico, se cuestionó por el juzgado al Dr. Andrés Felipe “...Doctor Andrés Felipe, ya llegamos a la conclusión que no pasa por el contenido gástrico (estómago), verdad y que no es relevante ello, ¿si fuese por diclorometano o cloruro de metileno tampoco es relevante?” y su respuesta fue “Es importantísimo analizar el contenido gástrico porque la fuente primaria de intoxicación es la vía oral y secundariamente la vía inhalatoria y la vía dérmica.”.³⁸⁸

– El análisis del contenido gástrico es tan solo un examen de alejamiento o de descarte, entre otras cosas, porque cuando existe una IMC el CO ataca cerebro y corazón, por ende no pasa por el estómago porque la absorción es por vía inhalatoria, de esa forma lo contó el Dr. Andrés Felipe³⁸⁹ “No señor, no pasa por el estómago, la absorción es por vía inhalatoria a través del alveolo del intercambio gaseoso que se da en los pulmones.”³⁹⁰, relató armónico con el de la Dra. Melo Trujillo³⁹¹ “Porque el monóxido de carbono es un gas que ingresa por vía inhalatoria, entonces, el contenido

³⁸⁸ Pregunta el **juzgado**: “¿Es decir, que ahí, sí es importante?”. Contestó: “En ese caso sí.”.
³⁸⁹ Pregunta el **juzgado**: “yo le voy a hacer una hacer una conclusión, usted me dice si es así o me corrige, teniendo en cuenta que el monóxido de carbono ataca el cerebro y el corazón, órganos vitales, ¿podía concluir que no pasa por el estómago? Si, no me refiero a los químicos sino cuando es inhalado.”.
³⁹⁰ Pregunta el **juzgado**: “Entonces, ¿correcta mi conclusión?”. Contestó: “Sí señor.”.
³⁹¹ Pregunta el **juzgado**: “La respuesta número tres, ...quiero que por favor no la amplíe y leo la pregunta. De acuerdo al análisis realizado a los documentos de protocolo de necropsia, ampliación del mismo, resultados de laboratorio de patología y resultados de análisis de toxicología, diga qué relevancia clínica y patológica podría tener, para este caso en particular, un estudio de toxicología de contenido gástrico, usted expresa que no tiene ninguna relevancia por favor ¿por qué? ¿cómo llega ese concepto?”.

gástrico no va a tener ninguna sustancia porque por ahí no pasa, se elimina también por vía inhalatoria, entonces, no pasa por el estómago, entonces, para este caso particular, no es relevante una muestra de contenido gástrico.” y³⁹²“Sí, correcto, es posible que se afecte, pero los principales órganos son cerebro y corazón, que son los que necesitan más oxígeno, entonces, el riñón pues, es el último que se sacrifica en una lesión que va comprometiendo órganos, es el último que se sacrifica.”.

20.2.8.11.2. En breve, no es, potencialmente, aceptable quitarle peso al resultado científico de la muerte de Luis Fernando por IMC, bajo el argumento de no haberse examinado la muestra de contenido gástrico por constituirse en un análisis efugio de otro tipo de intoxicación. Desde otra perspectiva, la “GUÍA DE PROCEDIMIENTOS PARA LA REALIZACIÓN DE NECROPSIAS MÉDICO LEGALES” prevé el análisis del contenido gástrico para buscar tóxicos específicos³⁹³“...según orienten la información disponible y los hallazgos de necropsia...” como el cianuro y plaguicidas, Con todo, ese proceder es discrecional del perito forense “...Complementar, a criterio del perito, con muestras para procesamiento y/o reserva de fluidos y tejidos: sangre periférica, orina, humor vítreo, bilis, contenido gástrico, frotis de mucosas oral, nasal, anal, vaginal, cabellos y uñas. Tomar por lo menos 50 gramos de hígado, riñón encéfalo, bazo, músculo esquelético.”. (Se subrayó).

20.2.8.11.3. Acto seguido, el contenido gástrico, se recolectó,³⁹⁴ pero no se tiene noticia de un diagnóstico. Hace tiempo El Nogal sabía de la posición del Dr. Andrés Felipe en la respuesta a la pregunta núm. 22 y si bien, con la contestación solicitó oficiar al INMLCF para la recolección de toda la fuente documental en el fallecimiento de Luis Fernando³⁹⁵, cierto es que, si quería inquirir en ese aspecto, nunca solicitó un requerimiento en esa dirección, en otras frases, su silencio es manifiesto.

³⁹² Apoderada Allianz: “En una de sus respuestas, si no le entendí mal, usted hacía referencia a que, cuando existe un alto, una alta nivel alto nivel de concentración de monóxido de carbono, es posible que el riñón se vea afectado. ¿es verdad?”.

³⁹³ Del documento la página núm. 26.

³⁹⁴ Mirar folio 487 cuaderno 1A.

³⁹⁵ Folio 145 cuaderno 1.

v.) Fragmentación de la sangre (putrefacción).

20.2.8.12. Otro agregado es la putrefacción, la incidencia de luz y la descomposición de la muestra de sangre.

20.2.8.12.1. El enfoque del Dr. Andrés Felipe se dejó expuesto en el numeral 20.2.6.1., radicalmente, habló de la fragmentación de la materia orgánica, la degradación molecular, la cadena de carbono, la falta de energía y de luz pueden trastornar o estropear el componente proteínico produciendo CO, dijo “...el proceso de fragmentación de la materia orgánica, si puede producir, inclusive, en ausencia de contaminación bacteriana, niveles mayores de monóxido de carbono.”.

Desde otro lado, los restantes expertos, todos coinciden en que, nunca los niveles de COHb suben, así, la Dra. Melo Trujillo expuso el proceso de cómo el CO se pega a la hemoglobina desplazando al oxígeno y se produce la COHb, esa transformación se presenta en la sangre, no hay una manera externa que provoque el aumento de la COHb, sólo se da “a través del organismo del ser humano,...” y “...eso ocurre solamente en el organismo.”³⁹⁶, ni siquiera por la manipulación de la muestra de sangre³⁹⁷. Con todo, la COHb es específica para CO y “...no hay otra sustancia que se pegue a la hemoglobina y forme carboxihemoglobina.”³⁹⁸, ni siquiera por una ineficiente conservación de la muestra aumenta la COHb³⁹⁹.

³⁹⁶ Pregunta el **juzgado**: “Si, usted llegó a la conclusión que no puede haber factores externos que subieran los niveles de carboxihemoglobina en concentración del 60%, de acuerdo con la conclusión a que llegó acá, yo le digo ¿argumente por qué usted llegó a esa conclusión?”. **Contestó**: “...La hemoglobina transporta oxígeno en la sangre normalmente y entrega a los tejidos el oxígeno, cuando una persona inhala monóxido de carbono, ese monóxido se pega a esa hemoglobina y desplaza el oxígeno y se forma la carboxihemoglobina y eso ocurre en la sangre del paciente, cuando se transforma carboxihemoglobina es la que causa la lesión tóxica, no puede dar una, una, de manera externa en un tubo ascenderla a nivel de carboxihemoglobina sino es a través del organismo del ser humano, si me hago entender, hasta que entra y se pega a la hemoglobina, que es afín a la hemoglobina y se transforma la carboxihemoglobina, eso ocurre solamente en el organismo.”.

³⁹⁷ Pregunta el **juzgado**: “¿Es decir no hay un factor externo, por ejemplo, no sé, en la parte de pronto de manipulación de la muestra que puede llevar a que se aumente los niveles de carboxihemoglobina? **Contestó**: “No”. Pregunta el **juzgado**: “¿No es posible?”. **Contestó**: “No”. (Asintió gestualmente con movimiento de cabeza).

³⁹⁸ Pregunta el **juzgado**: “¿en un ser vivo?”. **Contestó**: “En un ser vivo sí, si inhala únicamente monóxido de carbono. El nivel de, la carboxihemoglobina es específica para monóxido, no hay otra sustancia que se pegue a la hemoglobina y forme carboxihemoglobina.”.

³⁹⁹ Apoderado **Demandante**: “¿la inadecuada conservación de una muestra de sangre con monóxido de carbono puede generar un incremento en la concentración de los niveles de dicho gas?”. **Contestó**: “incremento no, se podía perder por una mala refrigeración o conservación, pero nada lo incrementa porque pues, es un producto, porque según el monóxido, la carboxihemoglobina no hay nada que nos produzca eso en una muestra que lo aumente no, no hay nada. Apoderado **Demandante**: “¿después de tomada la muestra ya no se incrementa?”. **Contestó**: “Después de tomada una muestra de sangre ya no se incrementa los niveles de carboxihemoglobina en esta muestra tomada.”.

El Dr. Darinson atestiguó que en el proceso de putrefacción de la sangre se origina dióxido de carbono “...por la biotransformación de diferentes proteínas...”⁴⁰⁰ allí no hay producción de *COHb*⁴⁰¹, pueden presentarse procesos de disminución de la *COHb* denotó⁴⁰² “La carboxihemoglobina puede bajar como son sustancias que van unidas a la hemoglobina, o sea, el dióxido de carbono se une a la hemoglobina para formar la carboxihemoglobina, entonces, si se reduce la hemoglobina, entonces se reduce la carboxi.”⁴⁰³, sin embargo, en la muestra de sangre de Luis Fernando no es posible la disminución de la *COHb* debido a que existen en el INMLCF estudios de estabilidad, es más, el fundamento teórico de su afirmación se encuentra en el estudio de validación y estabilidad de la *COHb*.⁴⁰⁴

Se le preguntó a la Dra. Sandy Jimena “¿si la muestra era para establecer si se encontraba en la sangre de Luis Fernando, CO, cuál sería el tiempo protocolario que debía pasar entre la toma de muestra y el análisis por el laboratorio de esa muestra y el resultado?” contestó: “su señoría, esa pregunta ya excede el ámbito de mi pericia, porque lo que a mí me compete es la toma de muestras y ya dentro del laboratorio hay como una reglamentación que realmente no conozco, cuál es la oportunidad de la muestra, de los análisis y si ellos tienen prioridad en algún tipo de análisis que en otro, eso es netamente del área de laboratorio de toxicología del cual no, no me podría pronunciar.”; pese su desconocimiento, se le increpó sobre si “¿si una muestra de sangre que ha sido debidamente conservada, podría tener alteraciones en la concentración de *COHb* luego de transcurridos 4 meses?” su respuesta fue “si, su señoría, la concentración de carboxihemoglobina, como lo dije anteriormente no variaría y si cambiaria de pronto disminuiría algún rango el valor, pero

⁴⁰⁰ Pregunta el **juzgado**: “¿Por qué? ¿Como puedo entender que un cuerpo inerte no produzca carboxihemoglobina?”. **Contestó**: “Produce es dióxido de carbono, por la biotransformación de diferentes proteínas como la mioglobina, diferentes enzimas como las catalasas, pero carboxihemoglobina no produce, además, nosotros siempre en el laboratorio mantenemos las muestras en conservación a una temperatura de 2 a 10 grados centígrados, siempre se mantiene las muestras almacenadas a esa temperatura, si nosotros vemos que la muestra esta putrefacta o que llega putrefacta al laboratorio, esas son muestras no apta para cualquier análisis.”.

⁴⁰¹ Pregunta el **juzgado**: “¿Qué es falso, son dos cosas? ¿Cuál de las dos es falsa?”. **Contestó**: “Que la carboxihemoglobina sino está bien almacenada puede aumentar, en el proceso de putrefacción de la sangre, ahí no se produce carboxihemoglobina.”. Pregunta el **juzgado**: “Bien, entonces, esa primera parte, usted me corrige, su conclusión es que es falso que la carboxihemoglobina en un cuerpo inerte aumente. ¿Eso es falso?”. **Contestó**: “Eso es falso, aumenta es el dióxido de carbono.”.

⁴⁰² Pregunta el **juzgado**: “¿Cómo podemos entender científicamente que baje la carboxihemoglobina?”. **Contestó**: “¿Qué baje la carboxi? Claro que sí.”.

⁴⁰³ Pregunta el **juzgado**: “¿Hay la posibilidad de que baje?”. **Contestó**: “¿Qué baje la carboxi? Claro que sí.”.

⁴⁰⁴ Pregunta el **juzgado**: “¿Entonces si hay posibilidades científicas que baje la carboxi en la sangre de Yannelli?”. **Contestó**: “En este caso, no porque nosotros tenemos lo de la estabilidad, lo del almacenamiento.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Conoce Dr. Darinson estudios que soporten lo que usted acabó de señalar, que nunca en un cuerpo inerte la carboxi tiende a subir, sino que al contrario tiende a bajar?”. **Contestó**: “En el estudio de validación aparece el fundamento teórico de lo que le estoy diciendo.”. Pregunta el **juzgado**: “¿En el estudio de validación de la estabilidad?”. **Contestó**: “De la carboxihemoglobina.”. Pregunta el **juzgado**: “¿De la estabilidad que tiene el instituto?”. **Contestó**: “Ese incluye también el de la validación, es que la validación se incluye la estabilidad, entonces ese estudio incluye todo.”.

no para aumentar.”; igualmente, sabe que los resultados de histopatología –exámenes complementarios– se demoran debido al exceso de muestras en el laboratorio para estudio “...sí, su señoría, para todos funciona igual, debido a la alta demanda no se alcanzan a cumplir las solicitudes de la autoridad, entonces ellos van evacuando según ciertas condiciones administrativas que la coordinación tiene en cuenta...”.

En cuanto a la muestra como tal para CO, relató que una inadecuada conservación de la muestra va a disminuir el nivel, en términos de valor real de COHb y explicó “...pongo un ejemplo...el alcohol..., si el alcohol no está bien conservado...si yo quiero procesar alcohol y veo bacterias y se producen bacterias, puede ser que los niveles de alcohol me arrojen un falso positivo –ejemplo– o sea que los niveles sean mayores por esa conservación de la muestra, en el caso de la carboxihemoglobina sucede lo contrario, si la muestra no está bien conservada, en lugar de darme valores muy altos me van a dar valores bajos, porque a la hora que la muestra esté en exposición, o que se abra o en contacto con el oxígeno va a ocasionar que esa carboxihemoglobina se pueda, digamos metabolizar y me dé niveles de pronto un poco menores.”, es decir, siempre tiende a disminuir y enfatizó “...para que el monóxido de carbono aumente tendría que estar otra vez expuesto si, a las circunstancias que se produjo, que ya dijimos que es a la mala combustión, oxígeno...que ya dijimos que esas son circunstancias especiales, pero al contrario, si hay una mala conservación de la muestra, en lugar de aumentar el nivel de monóxido va a disminuir.”, inclusive, si existiere una impropia refrigeración en el laboratorio, en el tubo, no cambiaría, “la muestra se podría alterar..., digamos puede producir bacterias, pero para el análisis de monóxido de carbono, no va a variar” y por una irregular exposición a la luz, “no, al contrario puede hasta disminuir, es poco probable, cambiaría muy poco...” y mutaría para disminuir nunca para aumentar sus niveles de COHb.

20.2.8.12.2. Presentadas las teorías de los expertos, lo conclusivo es que adoptando cualquiera de tales actitudes, probatoriamente, no hay una posible incidencia de magnitud sobre la evidencia científica del porcentaje de saturación de 60% de COHb en sangre de Luis Fernando.

– Si adoptamos la hipótesis del Dr. Andrés Felipe, no se tendría una idea clara, en términos científicos, de cuál es esa proporción o porcentaje de aumento que, en un momento dado, podría haberse presentado con la ID EMP 2.2., dada la disgregación proteínica de la sangre, no hay una investigación seria y probabilística de cuáles pueden ser esos niveles mayores de CO presentes después de tomada la muestra y de existir esa línea de investigación al expediente no se adujo; verbigracia, en la pregunta núm. 19 del cuestionario, se increpa *“En qué medida cambia la composición de la evidencia o muestras, por el transcurso del tiempo.”* y la respuesta ofrecida no contesta, certeramente, el interrogante, lo que responde el especialista lo centró en qué puede ocasionar el cambio en la composición de la muestra, él dice *“La inadecuada toma, preservación y la tardanza en el procesamiento y análisis de la muestra...”*, pero se le estaba cuestionando por el volumen o la profundidad en el cambio de *“la composición de la evidencia o muestras...”* y lo obtenido fue que debido a esas circunstancias (inadecuada toma, preservación, tardanza del análisis) *“...puede llevar a la producción de resultados errados.”*, pero nada definitivo.

– Es tan incierta la contestación del Dr. Andrés Felipe a la pregunta núm. 16, que en la respuesta al interrogante núm. 14 ya no habló solo de *“falsos positivos”* sino que aflora que, si *“las muestras no se procesan y analizan rápida y adecuadamente, pueden arrojar resultados falsos positivos o negativos.”*, entonces, cómo entender cuándo una muestra puede arrojar, únicamente, falsos positivos y en qué porcentaje aumentarían los niveles de COHb. No se tiene noticia científica.

– Igualmente, a una de las preguntas presentadas en la audiencia el Dr. Andrés Felipe, nuevamente, habló de la posibilidad de falso positivo o falso negativo, se le cuestiona por el apoderado demandante *“Según su experiencia y conocimiento ¿cuál es el término adecuado?”* y contesta *“El término adecuado es que si, si hay una sospecha de una intoxicación por monóxido el análisis se haga en las primeras 24 horas y si no se va a realizar en las primeras 24 horas por lo menos congelarla a menos 30 grados centígrados y realizar la muestra no más allá*

de un período de 2 meses, toda vez que después de 2 meses la posibilidad de un falso positivo o un falso negativo aumenta.” (Se subrayó) y otra vez, se le pregunta “¿si el análisis de las muestras se hace pasado esas 24 horas podríamos concluir que todos esos análisis carecerían de valor como tal?” y su respuesta “Si no se congela a menos 30 grados centígrados y no se practican en los siguientes dos meses los resultados podrían arrojar, falsos positivos, si, podrían alejarse de la realidad.” y en todo caso, superado ese tiempo carecerían de validez.⁴⁰⁵

Tener una idea acercada a la científicidad de cuál sería ese porcentaje de aumento de la *COHb* por el proceso de putrefacción, fermentación, descomposición de la materia orgánica en gases, carbón y por supuesto *CO* o por una indebida conservación y análisis de la muestra de sangre, en realidad, desde lo probatorio se desconoce; el Dr. Andrés Felipe disertó que si el resultado arrojó 60 miligramos por ciento y si el proceso fuese de “disminución” de la *COHb* “significaría eso que tendría unos niveles para el momento del fallecimiento mucho mayores a 60, lo cual en el contexto de la información que se me brindo es poco probable.”, pero cuál sería ese porcentaje que él denomina “...mucho mayores a 60...”, 10, 20, 40 miligramos por ciento más, no se sabe; para finalizar el especialista habla de tres probabilidades, los niveles de *COHb* pueden bajar, permanecer igual o aumentar.⁴⁰⁶

– Desde la otra orilla, los galenos, especialmente, el Dr. Darinson y la Dra. Sandy Jimena, están de acuerdo en que por ningún motivo la

⁴⁰⁵ Pregunta **Demandante:** “¿si, por consiguiente, si efectivamente, se hizo el proceso de congelación y se toma 3, 4, 5 o más tiempo después los resultados serían válidos?”. **Contestó:** “La normatividad vigente establece que tomas analizadas, perdón, procesadas después de un periodo mayor de 2 meses de congelación, carecen de validez.”.

⁴⁰⁶ Pregunta **Demandante:** “Además de la temperatura, usted mencionó el tema de los 4 meses, le pregunto de manera concreta, ¿si cambian los resultados de una muestra que es tomada en los primeros días o 4 meses, como en el caso que nos ocupa, qué alteración pueden tener esos resultados?”. **Contestó:** “**Esa es una pregunta en el que podemos tener 3 respuestas, o bajan o permanecen igual o pueden inclusive, aumentar,** de qué depende, de la preservación, es decir, de la cantidad, de que no se hemolice los glóbulos rojos, de que sea congelada, de que sea analizada, inclusive, del método analítico que sea preservado y que no se haya contaminado y que no tenga una cámara de aire lo suficientemente grande como para que haya oxigenación y putrefacción, cuando una materia orgánica señor juez se descompone, se descompone en sus más mínimas partes, en gases y finalmente carbón, si yo dejo un cuerpo o una materia orgánica aquí y la dejo morir el proceso normal de putrefacción incluye la producción de gases y la producción de la fermentación de la materia orgánica, en todo proceso de fermentación que etimológicamente la palabra viene de fragmentación se producen gases, inclusive, de manera espontánea, la literatura establece que las proteínas y las macromoléculas y los gases se pueden degradar a fracciones mínimas y el monóxido de carbono es una de esas fracciones a las cuales se puede degradar, por lo tanto dependiendo, inclusive, **también del tipo de bacterias que colonice la muestra de sangre pueden utilizar esa fuente de gas como fuente energía y pueden disminuirla,** si la muestra es conservada y analizada dentro de los parámetros de tiempo y técnicas adecuadas el resultado será el que realmente había en el momento del fallecimiento, pero si no hay una adecuada preservación de la misma pueden o disminuir o aumentar, en este caso, como el resultado dio 60 miligramos por ciento, en el caso que se hubiese presentado la disminución de los niveles de carboxihemoglobina, significaría eso que tendría unos niveles para el momento del fallecimiento mucho mayores a 60, lo cual en el contexto de la información que se me brindo es poco probable.”. (Se resaltó).

COHb va a aumentar, todo lo contrario, disminuirían y el fundamento ya se expuso con anterioridad, no es necesario persistir en él.

– De acuerdo con la “VALIDACIÓN DE LA METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CARBOXIHEMOGLOBINA POR ESPECTROFOTOMETRÍA VISIBLE EN MUESTRAS DE SANGRE” no es posible que en estado de putrefacción se forme COHb, se revela “Se consideran muestras no aptas las sangres en avanzado estado de putrefacción o con tHb menor de 2 g/dl. Durante el proceso de descomposición se puede generar monóxido de carbono por la descomposición de la hemoglobina, mioglobina, citocromos, catalasa, peroxidasas entre otras, **pero no formar COHb.**”.⁴⁰⁷ (Se resaltó). Sin embargo, puede ocurrir que la hemoglobina se desnaturalice, disminuya y aumente el porcentaje de saturación de COHb, así se prevé: “Durante el proceso de putrefacción no se produce COHb, pero la hemoglobina se desnaturaliza, de forma que la THb se disminuye y el porcentaje de saturación de la carboxihemoglobina se aumenta...”.⁴⁰⁸

La experiencia científica tenía como objetivo validar varios parámetros, entre ellos, precisión⁴⁰⁹, exactitud⁴¹⁰ y estabilidad⁴¹¹; en lo primero se presentó un coeficiente de variación menor al 1%, concluyéndose “...Para metodologías bioanalíticas se aceptan coeficientes de variación hasta del 15% en los diferentes niveles de concentración considerados, por lo tanto, la metodología cumple con el criterio de repetibilidad.”⁴¹², igualmente, cumple con el parámetro de precisión intermedia. Lo segundo, está dentro de los límites permitidos para los controles “...para metodologías bioanalíticas se aceptan entre 80 y 120, en este caso los porcentajes de carboxihemoglobina que nos interesan a nivel forense están entre el 80 y 120%,”⁴¹³ y en lo tercero, se concluyó “Al analizar los datos no se encontraron diferencias significativas en la concentración de hemoglobina y el porcentaje de

⁴⁰⁷ Folio 3198 vuelto cuaderno 1C.

⁴⁰⁸ Folio 3203 cuaderno 1C.

⁴⁰⁹ “La precisión hace referencia a la concordancia entre los distintos resultados obtenidos cuando el procedimiento se aplica repetidamente a múltiples alícuotas de una muestra homogénea...”. Folio 3200 vuelto cuaderno 1C.

⁴¹⁰ “Si la diferencia entre el valor hallado y el valor verdadero es pequeña, el error es pequeño. Una diferencia grande significa que la exactitud es inadecuada y revela la existencia de errores determinados que deben corregirse.”. Folio 3201 cuaderno 1C.

⁴¹¹ “Para evaluar la estabilidad en las diferentes etapas del proceso, se hace un análisis de correlación que determina si los eventos son dependientes, es decir si hay asociación entre las variables...”. Folio 3201 cuaderno 1C.

⁴¹² Folios 3205 y 3205 vuelto cuaderno 1C.

⁴¹³ Folio 3208 vuelto cuaderno 1C.

carboxihemoglobina en las muestras que permanecieron refrigeradas de 2 a 10°C con las que permanecieron a temperatura ambiente entre 12,5 y 25,6 °C. esto significa que durante el proceso de manipulación de la muestra y análisis a temperatura ambiente (12,5 y 25,6 °C), la pérdida de analito no es significativa y además indica que en caso de falla eléctrica las muestras pueden permanecer hasta 72 horas sin alteraciones significativas.”⁴¹⁴y “Cuando se realiza el análisis con el ditionito, Tabla No. 24 y su análisis estadístico de pruebas pareadas, Tabla No. 25, se observa que no hay diferencias significativas entre la concentración inicial y final de COHb, después de al menos 6 meses de almacenamiento de 2 a 10°C, aunque se presentan cambios significativos en la tHb, no obstante los cambios de Thb no modifican los resultados, ya que la tHb se encuentra por encima de 4%, valor que se considera crítico para el análisis de COHb.”⁴¹⁵

20.2.8.12.3. En ese orden de cosas, varios son los cumplidos probatorios:

1. Los procesos de putrefacción, de congelación y la fragmentación de la materia orgánica, entre otros fenómenos, dan la probabilidad que la COHb aumente, disminuya o permanezca igual.

2. La descomposición de la sangre puede generar CO dada la desintegración de la hemoglobina, mioglobina, citocromos, catalasa, peroxidasas, entre otras, pero no existe el proceso de transformación en COHb.

3. Durante el proceso de putrefacción no se produce COHb.

4. En la putrefacción la hemoglobina se desnaturaliza y se disminuye, en tanto, el porcentaje de saturación de la COHb se aumenta.

5. No son medibles las muestras verdosas o descompuestas por no ser aptas para análisis.

⁴¹⁴ Folio 3209 vuelto cuaderno 1C.
⁴¹⁵ Folio 3210 vuelto cuaderno 1C.

6. Los cambios en los porcentajes de *COHb* al menos a seis (6) meses de almacenamiento en refrigeración de 2°C a 10°C no son significativamente representativos, encontrándose dentro de los parámetros de las metodologías bio-analíticas, en términos, de precisión, exactitud y estabilidad, en consecuencia, el tiempo invertido entre el 28 de agosto al 2 de diciembre de 2014⁴¹⁶ cumple el rango de estabilidad de la muestra de sangre de Luis Fernando.

7. Científicamente, se ignora cuál pudo haber sido ese índice de acrecentamiento o disminución de la *COHb* en sangre de Luis Fernando e hipotéticamente aceptando las posiciones de los expertos sobre que la *COHb* aumente o disminuya, lo evidente es que el ciudadano mexicano falleció y el hallazgo está en haber presentado la ID EMP 2.2. niveles de saturación del 60% de *COHb*, de manera que, pensando de esa forma, el índice de exposición debió ser mortal, pues, para un ser humano lo tolerable está entre 0-50%, pues, “*Mayor que 50%*” genera “*Coma, disfunción cardiopulmonar, muerte*”.⁴¹⁷ El Dr. Andrés Felipe registró en “*Estadio de coma*” superior al 40-45% puede aparecer infarto de miocardio y valores que se sitúen en 50% o más “*se considerada que la muerte se producirá de manera prácticamente indefectible.*”.⁴¹⁸

v.) EMP Músculo.

20.2.8.12.4. En lo relativo a que no se tomó muestra de músculo y que por ello no se cumplió con el protocolo de COC, es palpable hacer algunas consideraciones:

– Es un tópico que no fue alegado por El Nogal y en el dictamen del Dr. Andrés Felipe no se encuentra referenciado a manera de desavenencia de la etiqueta de COC, tal vez se tocó cuando se habló del

⁴¹⁶ Por calendario: 96 días transcurrieron.

⁴¹⁷ Consultar Tabla núm. 1. Relación de síntomas y concentración de *HbCO*. Folios 3194 y 3194 vuelto cuaderno 1C.

⁴¹⁸ Folios 456 y 457 cuaderno 1A.

trato clínico en la Clínica del Country⁴¹⁹ y cuando se le indagó por el cuadro de sintomatologías⁴²⁰. Este planteamiento califica como un punto nuevo y no es permisible su exposición so pena de afectar el derecho de contradicción de la parte opuesta. Debe recordarse que “*el juicio civil contiene una relación jurídico-procesal en virtud de la cual la actividad de las partes y el campo de decisión del fallador quedan vinculados a los términos de la demanda y su contestación.*”⁴²¹

– La Dra. Sandy Jimena en su intervención inicial no sospechó de alguna especie de intoxicación⁴²² y su actitud forense se centró en el protocolo de necropsias medicolegales; esas guías, enseñan que para CO según oriente la información disponible y los hallazgos de necropsia se tome muestra de “(sangre, músculo esquelético)”⁴²³, no es necesario tomar ambas muestras, así no está descrito en el documento.

– Para la detección de CO en sangre, la prueba reina, confirmatoria y suficiente es la muestra de sangre, todos los médicos fueron coincidentes en esa vista, por citar algunos, el Dr. Andrés Felipe⁴²⁴ “*...Haber no hay unas guías específicas en el instituto para la toma de muestras, el Instituto tiene reglamentado el protocolo para el manejo de muestras, en términos generales, para el laboratorio de toxicología, en este, en este protocolo ese si no está publicado en las páginas del Instituto y no tuve acceso a ellos, pero es un protocolo que determina cómo se debe procesar y cómo se deben analizar dichas muestras, es protocolo del año 2004, sino estoy mal, **en ese protocolo establece que la muestra reina para toxicología, en términos generales, es la orina, pero en algunas intoxicaciones, la muestra reina no pasa a ser la orina sino que pasa a ser la sangre, en el caso del monóxido es la sangre** y la sangre como todo toda muestra*

⁴¹⁹ Folio 461 cuaderno 1A.

⁴²⁰ Folio 457 cuaderno 1A.

⁴²¹ Corte Suprema de Justicia –Casación Civil–. Sentencia de 7 de octubre de 2016, expediente núm. 41001 31 03 0004 2007 00079 91. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁴²² Pregunta el **juzgado**: “Doctora Sandy, en una parte que leí de su informe de necropsia en numeral 4, además de la prueba de sangre, excúseme, de sangre vaso periférico se tomó de cabello, uñas, humor vítreo y orina, ¿esas para que eran, para confirmar que?”. **Contestó**: “Debido a que, como es una muerte como lo dije al principio, pues tenía hallazgos muy inespecíficos que no orientaban hacia una causa de muerte específica, en los casos de muerte sin causa aparente cómo son llamados este tipo de muerte, se deja un estudio toxicológico bastante amplio, cabello, si se necesita contenido gástrico o sea, según el caso, con lo que considere el perito, se toma una serie de muestras biológicas para ser analizadas en el laboratorio, el laboratorio lo que hace es analizando el caso en mención, mira las sustancias más frecuentes y si van dando positivos o negativos, entonces, van ampliando los estudios toxicológicos pues, hasta encontrar una causa de muerte sumado al estudio histopatológico, entonces, como, inicialmente, no se estableció claramente con certeza, cuál era la causa de muerte, se hace un screening de varios fluidos corporales y tejidos biológicos pues para poder llevarlos al laboratorio de toxicología.”. (Se subrayó)

⁴²³ Página 26 de la guía de necropsias medicolegales.

⁴²⁴ Apoderada **El Nogal**: “Sírvase precisar por favor, ¿Cuáles son las guías de manejo de muestras tomadas en las necropsias, específicamente, para las muestras de monóxido?”.

biológica requiere ser conservada...”, Dra. Sandy Jimena⁴²⁵ “Si su señoría, como dije hace un momento, que básicamente lo que hace el monóxido es pegarse a la hemoglobina, **por eso el diagnóstico se hace en sangre, el hallazgo en sangre, era más que suficiente para poder tomar una determinación, o una decisión sobre la causa de muerte**, otros estudios adicionales, como los que se hicieron en este caso, era como para complementar el caso, depresores, cocaína y otras series de sustancias, en la búsqueda de la causa de muerte se hicieron otros análisis, **pero para el caso de monóxido de carbono el hecho de que haya dado un resultado positivo en sangre es más que concluyente.**” y la Dra. Olga Lucía, desde lo clínico, resaltó la posibilidad de exámenes de COHb, CPK y gases arteriales para abordar un paciente, empero, para establecer el nivel del tóxico en sangre es suficiente con la COHb⁴²⁶. (Se resaltó)

vi.) Análisis Histopatológico.

En la hechura del numeral 17.2., se describió lo relacionado con el estudio histopatológico y el documento de 18 de diciembre de 2014⁴²⁷ emitido por el Grupo de Tanatología Forense –Regional Bogotá–

⁴²⁵ Pregunta el **juzgado**: “Bueno, doctora Sandy, para llegar a la conclusión que usted expresó en el documento, que espacio atrás le puse presente, que indica que la causa de muerte es intoxicación por monóxido de carbono, no era necesario unos estudios adicionales, al que se encontró en la sangre de vaso periférico ya sea femoral, ilíaca, me explico, ya hay un resultado de esa muestra, no era necesario la cópula de varias circunstancias, digamos de orina, de otra muestra para confirmar, vea encontramos acá, encontramos acá, se hizo examen, encontramos acá, ¿todos estos resultados dan que la muerte es monóxido de carbono o con ese era suficiente?.”

⁴²⁶ Pregunta el **juzgado**: “Doctora Olga Lucía en la atención que se le suministró a Luis Fernando (q.e.p.d.), el día 26 de agosto, es decir, un día antes del deceso y que usted resumió el día de hoy en esta audiencia, se le practicó un tipo de examen del cual se pudiera inferir que, para el 26 de agosto, repito un día antes del fallecimiento de Luis Fernando, ¿esta persona tuviera una intoxicación por monóxido de carbono?”. **Contestó**: “No, no se le hicieron los exámenes específicos.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Qué exámenes debías realizársele para establecer eso?”. **Contestó**: “Los niveles de carboxihemoglobina en sangre, es el examen que confirma la presencia de monóxido en la sangre, no se le hizo unos gases arteriales, no se le hizo algunas pruebas indirectas como un examen que se llama CPK Total que son la enzima del músculo, el músculo se lesiona con el monóxido y se libera la CPK y se eleva en sangre, esos, esos son como los exámenes principales cuando uno sospecha una intoxicación por monóxido. Entonces, primero carboxihemoglobina es un examen que hay que hacerle y es específico, un CPK y gases arteriales.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Me podría especificar ese último?”. **Contestó**: “Es una muestra de sangre que se saca de la arteria y se mira el nivel de oxigenación del paciente y si la clínica o el laboratorio cuenta con la técnica o con el examen de carboxihemoglobina se puede sacar en esa misma muestra nivel de carboxihemoglobina, preferiblemente la sangre arterial...El CPK se mide en sangre, es una sustancia que bota el músculo cuando está muriéndose, se está lesionando, bota el músculo esa sustancia en la sangre y eso se le ve muchísimo y hay que estar pendiente de eso porque daña el riñón, entonces, ante una sospecha de intoxicación por monóxido como daña tanto el músculo, hay que vigilar ese examen, de esa manera uno previene el daño del riñón y esos son como los que exámenes que uno mira de primeras en una intoxicación por monóxido de carbono.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Estos exámenes son excluyentes o son copulativos? ¿es decir, que haciendo el examen de gases arteriales con eso es suficiente y descartamos el CPK y la carboxihemoglobina o si es necesario todos para tener certeza?”. **Contestó**: “Todos son complementarios...con la carboxihemoglobina es suficiente para detectar el diagnóstico, pero con la CPK no es suficiente, si me hago entender, es que la CPK mira la consecuencia de la intoxicación, está dañando el músculo, las pruebas del riñón miran la consecuencia del monóxido, que es dañar el riñón, pero yo necesito mirar el nivel del tóxico en sangre, que es ¿cómo? con una carboxihemoglobina.”. Pregunta el **juzgado**: “¿es decir, que es suficiente con el primero?”. **Contestó**: “Sí”. Pregunta el **juzgado**: “¿No son complementarios?”. **Contestó**: “Para hacer el diagnóstico, pero son complementarios para abordar un paciente.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Si, pero para saber si este paciente en la sangre tenía monóxido de carbono es suficiente con la carboxihemoglobina?”. **Contestó**: “Correcto.” (Se subrayó).

⁴²⁷ Folios 502 a 505 cuaderno 1A.

y firmado por la Dra. Sandy Jimena, para su confección se tuvo en cuenta el reporte de histopatología y de toxicología⁴²⁸.

El Dr. Andrés Felipe describió que en el estudio histopatológico⁴²⁹, se presentan unas características descritas en la literatura médica, a saber: **a.)** equimosis subpleurales –o manchas equimóticas rojizas en la base y en los bordes pulmonares–, **b.)** puede existir daño muscular debido a la falta de oxígeno a nivel muscular, especialmente, en el miocardio,⁴³⁰ **c.)** edema acarminado del pulmón y **d.)** en el sistema nervioso central se describe una imagen de enarenado hemorrágico, es decir, una hemorragia en forma de arena puntiforme distribuida homogéneamente en el sistema nervioso central. Todo ello como causa de una muerte por IMC en niveles del 60% de *COHb*⁴³¹ y en contexto a la pregunta núm. 22⁴³², de ahí afirmó⁴³³ “...y más cuando en el estado histopatológico de las, de las de las muestras, tampoco hay hallazgos específicos de una intoxicación por monóxido, o sea, sino hubiese habido ese resultado de monóxido de carbono, igual estaríamos en una muerte indeterminada, o sea, llegaron al resultado desde el resultado, no desde la elaboración de una argumentación clínica y paraclínica para el diagnóstico como causa de la muerte, por eso ante la pregunta de qué fue lo que le causó la muerte, no lo sé, porque no tengo los suficientes elementos que me permitan establecer con certeza, sin temor a equivocarme, cuál es la causa de muerte.”. A su turno, la Dra. Olga Lucía, manifestó que los hallazgos histopatológicos de 12 de diciembre de 2014 no son específicos para

⁴²⁸ Dra. Sandy Jimena: “...ellos hacen un análisis a esa sangre, me envían un reporte y en ese reporte, en ese complemento se está uniendo toda la información que recibí por parte de histología, de patología, la información de toxicología para poder establecer la causa y la manera de muerte.”.

⁴²⁹ La referencia es la respuesta a la pregunta núm. 22. Folio 462 cuaderno 1A.

⁴³⁰ Dr. Andrés Felipe: “...de ahí que una de las causas frecuentes de la muerte de la intoxicación por monóxido de carbono sea la arritmia y la hipoxia miocárdica, es decir, el infarto...”.

⁴³¹ Apoderado **Demandante**: “¿En su experiencia profesional qué le llevó a usted a señalar que en el dictamen de Medicina Legal no se describieron los signos macroscópicos y microscópicos de una intoxicación por monóxido de carbono, a lo cual hace usted alusión al responder la pregunta número 22 de su experticio?”. **Contestó**: “señor juez, para dar respuesta a esa pregunta tengo que explicar cuáles son los hallazgos característicos de una intoxicación por monóxido de carbono en una necropsia ya sea mediante la exploración externa del cadáver o los análisis histopatológicos de la misma, respuesta que doy en la pregunta número 20...una intoxicación por monóxido, en especial, en aquel, en el que se encuentra en niveles altos, mayores de 50 miligramos por ciento, en este caso 60...y en el estudio histopatológico, hay unas características descritas en la literatura como son las equimosis subpleurales o manchas equimóticas rojizas en la base y los bordes pulmonares, puede haber daño muscular por la falta oxígeno a nivel muscular, especialmente, en el miocardio, de ahí que una de las causas frecuentes de la muerte de la intoxicación por monóxido sea la arritmia y la hipoxia miocárdica, es decir, el infarto, también se describe en la literatura un edema acarminado del pulmón y en el sistema nervioso central, en el estudio histopatológico, se describe también una imagen de enarenado hemorrágico, es decir, una hemorragia en forma de arena puntiforme distribuida homogéneamente en el sistema nervioso central.”.

⁴³² “...No hay elementos de certeza que permitan establecer sin duda alguna la causa de la muerte del paciente Luis Fernando..., más cuando en el protocolo de necropsia no se describen los signos macroscópicos y microscópicos de una intoxicación por monóxido de carbono...”.

⁴³³ Pregunta **Ministerio Público**: “No, es que lo estaba contextualizado, hay una respuesta de Medicina Legal de que el señor Campos tenía en la sangre el 60% de monóxido de carbono, usted manifiesta que, del análisis que hizo de la necropsia no puede determinar esa circunstancia, entonces, por favor dígame al despacho, ¿usted por qué cree que Medicina Legal sí llegó a esa conclusión?”.

IMC, pues, también pueden serlo por cianuro o sulfuro⁴³⁴. En consecuencia, lo probado es que, al igual que los hallazgos macroscópicos en la autopsia, los histopatológicos son inespecíficos.

vii.) El Método analítico y afinidades.

20.2.9. La guía de “MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA PARA ANÁLISIS TOXICOLÓGICOS” define el oficio desempeñado por el Dr. Darinson en la fase de “Ejecución del análisis” y demarca su responsabilidad en el procesamiento⁴³⁵. De otro lado, el experto sintetizó su actividad, versión de total credibilidad para este juzgador por cuanto se armoniza con el documento núm. DRB-LTOF-0023212-2014 de diciembre 2 de 2014, así:

20.2.9.1. En algunos sitios anteriores esta agencia judicial abordó algunas cataduras de la labor ejercida a instancia del Dr. Darinson en la ejecución del análisis desde el antedicho instrumento forense, por esta razón, deben remitirse a tales motivaciones. El Informe de Toxicología Forense como se expuso en el numeral 17.1., se compone de diversas secciones.

– En la moción de la peritación se define: Alcholeemia, Etanol y CO, concretamente, así lo expuso el Dr. Darinson en su testimonio “...lo que yo

⁴³⁴ Apoderado **Demandante**: “¿Qué opinión científica tiene usted acerca de los hallazgos microscópicos y macroscópicos y su relación con la intoxicación y muerte por monóxido de carbono que se describen en el estudio hepatológico de fecha 12 de diciembre 2014, elaborado por el Instituto colombiano de Medicina legal y ciencias forenses y que fue aportado como anexo a la ampliación de necropsia número GPF DRBD 322525814 que el despacho le puso en conocimiento esta mañana y no sé si una vez más quiera ver ese documento doctora?”. (Folios 493-495). **Contestó**: “Cerebro: cambios de injuria neuronal hipóxica, injuria significa lesión neuronal en la neurona, hipóxica pues que no tenía, tenía disminución de oxígeno con cromatolisis pues que se hincha la neurona, eso es como una neurona hinchada deformada, es decir, está muerta; cambios de injuria hipóxica en células de Purkinje, las células de Purkinje son las que están en el cerebelo, que son las de la coordinación, mesencéfalo: presencia de neuronas rojas por injuria hipóxica, las neuronas rojas es que como pierde todos sus organelos, entonces, se ve roja y no se ven diferenciados los organelos, pues, porque está muerta; puente: que es en el mesencéfalo, es otra estructura del cerebro, cambios de injuria neuronal hipóxica; el bulbo: cambios de injuria neuronal hipóxica; pulmón: marcado edema alveolar y congestión vascular; riñón: congestión vascular; miocardio: que es de tejido del corazón, congestión vascular; hígado: congestión sinusal, los órganos y la conclusión: edema pulmonar, como hay una vasodilatación, se dilata el vaso y se libera agua y se encharca el pulmón; injuria neuronal hipóxica que es la lesión de las neuronas que están, que están muertas por falta de oxígeno y congestión visceral generalizada, en todos los órganos pues, había congestión, eso es lo positivo.”. Apoderado **Demandante**: “¿Con base doctora en ese estudio histopatológico que acaba de tener en sus manos, podríamos concluir entonces, que esos hallazgos que usted describió son una consecuencia directa de la intoxicación por monóxido de carbono?”. **Contestó**: “Si correcto”. Apoderada **El Nogal**: “¿En el informe de histopatología que usted analizó, que el despacho le puso de presente, esos síntomas o esos signos que describen allí pueden ser inespecíficos, pueden ser también para cualquier otra causa de muerte por hipoxia o son solamente específicos para monóxido de carbono?”. **Contestó**: “No son específicos para monóxido de carbono, esos hallazgos de hipoxia y de anoxia y lesión neuronal que están descritos pueden ser también por cianuro, que es otro gas complejo y que produce hipoxia, un gas que produce asfixia produce esas lesiones, está cianuro, está el monóxido, está el sulfuro, esos son gases que producen hipoxia.”.

⁴³⁵ Folio 2973 cuaderno 1C.

realice con esas muestras de sangre y humor vítreo, fue análisis de Etanol y Metanol en la sangre y en el humor vítreo y Monóxido de Carbono en la sangre.”, y la solicitud de análisis venía con esa especificación, sin ir más lejos, en la actuación del procesamiento de la muestra de sangre de Luis Fernando no estaba a voluntad del examinador elegir cuáles son los análisis a efectuar, el objetivo analítico ya venía delimitado para CO, de tal forma lo delineó en la contestación a una de las preguntas⁴³⁶ “No señora, eso ya venía específico para monóxido de carbono.” y si bien, el forense no hizo revisión del Informe Pericial de Necropsia para hacer el «abordaje del caso», cierto es que la pregunta presentada por la apoderada judicial de El Nogal sólo buscaba saber si el Dr. Darinson, en su labor, revisó el documento de la autopsia, la togada expresó “¿Por qué si usted nos dice antes que siempre revisa las necropsias, en este caso, nos dice que no la revisó, que venía específico para monóxido de carbono?”, luego, se ofreció una respuesta donde el perito, con total espontaneidad, evocó que en la solicitud de análisis se le pidió hacerle estudio de CO tan así es, que él insiste “...ahí ya le dicen a uno, no, hágale monóxido a eso, porque en el oficio petitorio dice y ahí escriben los médicos ya,...”, en últimas, el especialista, como líneas atrás se indicó, además de alcoholemia, etanol y metanol, a la muestra de sangre se le hizo CO, lo demás que narró, sobre los medios de comunicación⁴³⁷, claro que no es de la metodología de la ciencia⁴³⁸, simplemente, memoró el ¿por qué? no exploró el Informe Pericial de Necropsia, aun así, que lo consultase o no, no puede representar un desdén del oficio del profesional especializado forense y menos, en las conclusiones y observaciones de su informe.

– En lo relacionado con la revisión de la COC⁴³⁹ por parte del Dr. Darinson, él apuntó que una muestra putrefacta⁴⁴⁰ es cuando no está

⁴³⁶ Apoderada **El Nogal**: “¿O sea que para hacer su análisis en el caso de Luis Fernando Campos Yannelli, usted tuvo acceso a la necropsia realizada el 28 de agosto por la Dra. Sandy Magaly (sic) previo a hacer su análisis?”.

⁴³⁷ Dr. Darinson: “Es que hay casos que son, digámoslo así entre comillas, que salen en la prensa, en los diferentes medios de comunicación y a veces le dicen a uno que es urgente, pero en este caso dijeron que era urgente, dijeron que era urgente porque era el caso del Nogal, entonces, ahí ya le dicen a uno, no, hágale monóxido a eso, porque en el oficio petitorio dice y ahí escriben los médicos ya, que se trata de una persona en el edificio El Nogal, entonces, uno lo que hace es hacerle monóxido, uno dice no ese se murió fue por monóxido, nosotros hacemos el análisis pero el que define la causa de la muerte es el patólogo, nosotros no.”.

⁴³⁸ En las alegaciones finales, después de hacer lectura de la pregunta y la respuesta, la apoderada de El Nogal dijo “...esa respuesta no me aparece científica y queda a completo sometimiento (sic) del criterio del Juez.”.

⁴³⁹ Folios 488 y 490 cuaderno 1A. DESCRIPCIÓN DE LOS EMP RECIBIDOS PARA ESTUDIO y CERTIFICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA.

⁴⁴⁰ Pregunta el **juzgado**: “¿Para claridad de la audiencia usted tocó un término, pero quiero que nos lo aclare para que quede suficientemente ilustrado ¿Qué podemos entender, por qué la muestra llegue putrefacta y no es apta para el estudio?”. **Contestó**:

acopiada y es dejada a merced del medio ambiente por días y adicionó que en el laboratorio hay una persona encargada del tamizaje y con la asignación del caso se acompaña un formato de patología, la COC y el oficio petitorio contentivo de cuál es el análisis requerido y el examinador (Dr. Darinson) verifica nombre y número único de identificación para la correspondencia de la muestra de sangre.⁴⁴¹

Completó que las personas encargadas de la recepción de las muestras verifican las temperaturas y deben llevar un bitácora y con ese registro es que el Dr. Darinson coteja la COC y se guía, además, dado el contacto con la muestra de sangre, al homogeneizarla y tomar la alícuota puede descubrir si esta putrefacta o coagulada, lo cuenta así: *“Nosotros básicamente, la que recibe la muestra tiene que tener en cuenta que viene es refrigerada, viene del laboratorio de patología, que ellos tienen sus neveras y conservan la muestra a esa temperatura, cuando la llevan al laboratorio, las de recepción verifican que haya estado a esa temperatura y ellas la guardan en su nevera y por lo que le digo ellos tienen su registro.”*⁴⁴², *“Sí, yo me guio en el registro o me voy dando cuenta que la muestra no estuvo en cadena de custodia porque uno verifica, mejor dicho, como tiene contacto con la muestra al momento de tomar la alícuota, se da cuenta si esta putrefacta o no, o esta coagulada.”*⁴⁴³, *“Por el olor, por el color, ya, o cuando son cadáveres putrefactos se ve la sangre verde, que parece es bilis, el olor es fétido o viene coagulada.”*⁴⁴⁴ y *“Sí señor, como uno agita antes de, ya, porque a veces la muestra de sangre se asienta, entonces, uno lo agita, porque si toma de arriba no va hacer la misma concentración, entonces tiene que homogenizar (sic) la muestra.”*⁴⁴⁵

“Una muestra putrefacta es aquella que no está en almacenamiento y se deja al medio ambiente durante varios días sin ninguna conservación.”.

⁴⁴¹ Pregunta el **juzgado**: “¿Dr. Darinson, ese documento corresponde a la cadena de custodia de una muestra de sangre del señor Campos Yannelli, la pregunta es ¿ese documento es la cadena de custodia fue el que usted utilizó para determinar el grado de monóxido carbono en la sangre del señor Campos Yannelli?”. **Contestó**: “La cadena de custodia...el laboratorio tiene una persona encargada del tamizaje de los casos, cuando a uno le pasan un caso viene con el formato de patología, la cadena de custodia y el oficio petitorio, un oficio petitorio que es donde viene consignado qué quiere el patólogo, qué análisis requiere la muestra. Nosotros en el laboratorio cuando vamos a tomar la muestra para el análisis, lo que miramos es el caso en sí, la cadena de custodia solamente la firma la persona de recepción de muestras y la persona de la Central del cuarto frío del laboratorio, nosotros lo que hacemos es constatar, que la muestra corresponda el nombre y en el número único de identificación.”.

⁴⁴² Pregunta el **juzgado**: “Dr. Darinson cómo usted verifica, le llega la muestra a su laboratorio, usted la va a tomar para análisis, ubíquese en el 14 de noviembre de 2014, cómo usted verifica que esa muestra de sangre de la cual usted va a hacer su análisis cumple con los estándares de la cadena de custodia, inclusive, refrigeración y eso, que no esté putrefacta ¿Cómo usted sabe? Por qué le hago la pregunta, porque usted expresó en una respuesta, mire si la sangre no está a la temperatura adecuada, pues esa muestra no es apta, entonces, usted como verifica que toda la cadena de custodia desde la toma de vaso periférico en Campos Yannelli hasta cuando le llega a su mesa de trabajo y la va analizar, se haya cumplido la cadena de custodia o que se haya dañado la muestra, ¿usted cómo hace esa verificación?”.

⁴⁴³ Pregunta el **juzgado**: “¿y usted se guía en el registro?”.

⁴⁴⁴ Pregunta el **juzgado**: “¿y cómo se da cuenta?”.

⁴⁴⁵ Pregunta el **juzgado**: “¿usted destapa la muestra y ya ahí sabe?”.

Dicho de otro modo, el Dr. Darinson sí realizó revisión de la COC de temperatura con visualización en los registros de temperatura en neveras y cuartos fríos suministrados con la asignación del “caso Luis Fernando”, además, la observación en campo de la muestra de sangre le permitió hacer su análisis y si, no fuera así, la hubiese considerado no apta⁴⁴⁶, a uno de los interrogantes⁴⁴⁷ ratificó “*Nosotros para hacer un análisis siempre verificamos la, cuando nos están entregando la alícuota siempre verificamos la muestra, que venga rotulada o que venga con el número de identificación, el NU (sic), que sea la cantidad suficiente, que no esté putrefacta, que no esté coagulada, en fin, de los requisitos que aparecen en el procedimiento estandarizado de trabajo de las muestras, tenemos en cuenta las muestras que no son apta para el análisis y las muestras que son apta.*”. Inversamente, no es posible llegar a la conclusión de la gestora judicial de El Nogal quien aseveró “*...sin embargo, nunca revisó la cadena de custodia, ni verificó que durante la misma se hubiera cumplido con los estándares, ni siquiera tampoco, revisó la necropsia para saber desde cuándo debía verificar la cadena de custodia, que se hubiera cumplido con los estándares,...*”, precisamente, porque no era la aptitud del Dr. Darinson ejecutar una revisión completa de la COC desde el mismo momento de la necropsia, como parece comprenderlo la togada, tan así es, que si se presta atención a los protocolos, guías e instructivos, los registros son evidencias suficientes de las actividades desempeñadas⁴⁴⁸ por los custodios y demás actores en la COC como se relacionó en el numeral 19.4., como segundo aspecto, era carga de El Nogal probar que el Dr. Darinson debía revisar la COC a plenitud o que, en alguna de sus fases la COC se violentó y así no acaeció.

De cualquier modo, los protocolos de COC en la fase de “*Ejecución del análisis*”, no exigen del examinador que deba desplazarse a las neveras y verificar, de primera mano, la temperatura, humedad relativa o las condiciones de luz del almacenamiento de la muestra, para eso están los

⁴⁴⁶ Así lo exige la guía de Manejo de los Elementos Materia de Prueba para Análisis Toxicológicos, en el “ANEXO B”. Folio 2975 vuelto cuaderno 1C.

⁴⁴⁷ Apoderada **El Nogal**: “¿En su informe pericial que ya el juzgado le puso de presente, usted describe las características de la sangre que tenía en el caso, que tomó la muestra de Luis Fernando Campos Yannelli?, ¿las características de la sangre que usted utilizó para hacer su estudio?, ¿usted las describe sí o no y por qué?”.

⁴⁴⁸ Folios 2982, 3178 y 3179 cuaderno 1C.

registros y si la encargada judicial de El Nogal quería ahondar en esas lides debió, oportunamente, ejercer su derecho una vez el INMLCF aportó los diferentes documentos y no lo hizo, máxime, cuando desde la declaración del Dr. Darinson sabía que el tema de temperatura, humedad y luz se marcaba por registros debidamente autorizados cuando el galeno contestó:⁴⁴⁹ *“Ahí están los registros de temperatura ambiente, humedad y de conservación de la muestra, pero no así exactamente como usted dice.”* y completó: *“Siempre antes del análisis están preservadas en una nevera, donde no hay luz, o sea, hay un bombillo, pero ese no se mantiene prendido, siempre está en la nevera no expuesta a la luz, ese es un cuarto cerrado.”*. Con todo, en el instructivo de medición de temperaturas en los laboratorios del INMLCF⁴⁵⁰ se especifica que deben asegurarse las condiciones ambientales de áreas y temperaturas de almacenamiento establecidas a fin de garantizar la preservación, de igual forma, se habla de la periodicidad de la medición, valores de referencia en refrigeración y congelación, humedad relativa, entre otros, documento allegado por correo electrónico e incorporado al expediente y, la parte demandada guardó silencio.

Aun así, el Dr. Darinson, con precisión, explicó que ellos no van a ir al sitio donde están ubicadas las neveras para constatar a qué temperatura se encuentran las muestras, él, sin más, se guía por los registros de COC, así lo contó *“Pues en concreto uno sabe que las muestras deben estar a temperatura de 2 a 10° centígrados, en el registro aparece, ustedes lo pueden solicitar a qué temperatura estuvo durante eso, porque nosotros sabemos que las neveras siempre están a ese rango, pa eso están los registro.”*⁴⁵¹ y *“Sí señora, nosotros no verificamos porque nosotros estamos es revisando 120 casos, nosotros no vamos a ir a ver, caso por caso a ver que temperatura estaba, siempre las muestras están de 2 a 10° centígrados, si están por fuera con el registro uno se da cuenta, siempre las muestras están a esa temperatura.”*⁴⁵². (Se resaltó)

⁴⁴⁹ Apoderada **El Nogal**: “¿y eso queda consignado en la cadena de custodia o no?”.

⁴⁵⁰ Folios 3178 vuelto y 3179 vuelto cuaderno 1C.

⁴⁵¹ Apoderada **El Nogal**: “En este caso en particular ¿usted sabe exactamente a que temperatura se guardó la muestra de sangre que usted empleo? ¿usted revisó eso, en concreto?”.

⁴⁵² Apoderada **El Nogal**: “¿pero de su respuesta podemos inferir que en este caso usted no revisó, supuso porque así están, así suelen estar las neveras?”.

– Por protocolos no es necesario que el facultativo describa en su informe, en el momento del análisis de la muestra de sangre, su tonalidad⁴⁵³ como lo citó Dr. Darinson *“Es que nosotros no describimos esas características de la sangre en el informe pericial, ni para ese análisis ni para ninguno otro análisis, eso uno lo tiene en cuenta para otro análisis, pero acá, entre uno para decir esta puede tener, esta no puede tener, así como pasa con el cianuro, con diferentes analito que uno pueda identificar una muestra y decir esto tiene algo, pero hasta que no tenga certeza con el análisis, pero nosotros no hacemos descripción de características de la muestra ahí, en el informe pericial ni en ningún otro lado.”*⁴⁵⁴

20.2.9.2. El método para determinación de etanol y metanol es la cromatografía de gases⁴⁵⁵ con automuestreador de volátiles e identificación de acetona y 2 propenos DG-MPET-02, dando como resultado en los ID EMP 2.1. y 4.1. *“no se detectó”* ni etanol, ni metanol; a su vez, el Dr. Darinson respondió a uno de las preguntas⁴⁵⁶ *“...las técnicas que se utilizaron en el caso de etanol y metanol, fue la cromatografía de gases con detector FID y espacio de cabeza...; en los resultados, como conclusión de los resultados del análisis, entonces, en la muestra de sangre no se encontró etanol ni metanol, en la muestra de humor vítreo no se detectó etanol ni metanol...”*. No se dedicará atención adicional a este ítem por estar evidenciado tanto el método como los instrumentos utilizados⁴⁵⁷ y ante la inexistencia de réplica.

20.2.9.3. Para el otro motivo de la peritación *“Monóxido de carbono”* el elemento manejado fue un *“Espectrofotómetro UV/VIS, marca Shimadzu, modelo V-160A, serial U27K-01009”* con nota de vigencia de mantenimiento al momento de la realización del análisis⁴⁵⁸ y fundamento del método.⁴⁵⁹ Con su dicho corrobora la técnica utilizada *“...y para la identificación de monóxido se utilizó la técnica espectrofotometría UV/VIS...”*, de la

⁴⁵³ Apoderada **El Nogal**: “Sí, pero la pregunta era ¿era necesario describir esas características de la sangre que usted refirió acá como esa condición de color roja cereza que tiene la sangre cuando esta con carboxihemoglobina en ese porcentaje?”. Contestó: “No señora.”.

⁴⁵⁴ Apoderada **El Nogal**: “¿O sea, entendemos que usted no las escribió acá?”. Pregunta el juzgado: “¿o que no era necesario?”.

⁴⁵⁵ En el Informe Pericial de Toxicología Forense se fundamentó el método empleado. Folio 488 cuaderno 1A.

⁴⁵⁶ Pregunta el **juzgado**: “Quiero que le haga a la audiencia como una ilustración ¿Cuál fue el estudio que usted hizo allí? ¿Las conclusiones? ¿Qué métodos utilizó? todo lo concerniente a ese documento, por favor.”.

⁴⁵⁷ Los instrumentos utilizados figuran a folio 489 cuaderno 1A.

⁴⁵⁸ “El(los) instrumento(s) relacionado(s) anteriormente se encuentra(n) dentro de un programa de mantenimiento con fecha vigente durante la realización del(los) análisis.”. Folio 489 cuaderno 1A.

⁴⁵⁹ Folio 489 cuaderno 1A.

misma manera, glosó la existencia de tres (3) metodologías confiables: cromatografía de gases con detector de masas, la microdifusión y espectrofotometría UV/VIS⁴⁶⁰, pero la más socorrida suele ser la última, exteriorizó⁴⁶¹ “El método que utilicé para el análisis de carboxihemoglobina, es un método confiable y fiable, que es utilizado por todos los (sic) y recomendado por todas las instituciones forenses a nivel internacional, es el más utilizado para este tipo de análisis.” y⁴⁶² “Ese es, básicamente, el más utilizado, hay otros métodos como es la cromatografía de gases con detector de masas o microdifusión, este que utilicé es el más rápido, los otros son más engorrosos porque hay que hacerle tratamiento químico.”.

Explicó cada técnica, la microdifusión⁴⁶³ no la tiene muy presente, pero sabe que el análisis se hace a través de una reacción química (ácido nítrico y/o sulfúrico)⁴⁶⁴; la cromatografía⁴⁶⁵ alude a la separación de la sustancia y tiempos de retención, de modo similar, la espectrofotometría UV/VIS mide los espectros en una muestra de sangre a la que, se le añade «*ditionito de sodio*» para que reduzca las otras clases de hemoglobina y quede solamente la *COHb*⁴⁶⁶, en una palabra, las tres (3) artes científicas tienen un alto grado de confiabilidad⁴⁶⁷, aun cuando, la cromatografía de gases con detector de masas es la más exacta por la fragmentación de la molécula.⁴⁶⁸

⁴⁶⁰ Pregunta el **juzgado**: “¿hay algunas guías internacionales de apoyo para este método que usted utilizó?”. Contestó: “Sí señor, nosotros nos basamos, siempre que se valida un método se busca bibliografía de diferentes entidades donde ya han realizado análisis, validado análisis en diferentes muestras, en este caso, para carboxihemoglobina, na más (sic) hemos validado la identificación o determinación de carboxihemoglobina en sangre, siempre nos basamos en estudios que ya se han hecho, en técnicas que ya se han hecho y las desarrollamos en el laboratorio.”.

⁴⁶¹ Pregunta el **juzgado**: “Nos puede ilustrar sobre el método que usted utilizó para obtener el 60% de saturación en sangre para positivo para monóxido de carbono, ¿ese método está avalado por quién? ¿si es idóneo para llegar a esta conclusión? Lo que nos pueda ilustrar sobre el método por favor.”.

⁴⁶² Pregunta el **juzgado**: “... ¿existe otros métodos diferentes a ese?”.

⁴⁶³ En la validación de la metodología a folios 3196 y 3196 vuelto cuaderno 1C., se explica en qué consiste.

⁴⁶⁴ Pregunta el **juzgado**: “... la cromatografía separa las diferentes sustancias, bien ¿la última en qué consiste...?”. Contestó: “¿la microdifusión? eso se hace a través de una reacción química, creo que es con ácido nítrico o ácido sulfúrico, nunca la he utilizado, pero sé que es eso.”.

⁴⁶⁵ Pregunta el **juzgado**: “¿Nos explica por favor?”. Contestó: “La fragmentación es como los cortes que hace la molécula para ser identificada por el detector y los tiempos de retención es la señal que sale cuando, por lo menos, la cromatografía de gases es un método de separación, entonces nosotros lo que hacemos es inyectar la muestra, ella pasa por una columna de separación, ahí se van separando los diferentes componentes que tenga la muestra y cuando detecta la sustancia que nosotros necesitamos, entonces, nos sale un pico, una señal así, en un tiempo de retención determinado y eso mismo se traduce en la fragmentación de la sustancia.”.

⁴⁶⁶ Pregunta el **juzgado**: “¿y la que usted utilizó, nos puede ilustrar?”. Contestó: “Esa es la de espectrofotometría, en la cual hace la medición de los espectros en una muestra de sangre que se le agrega Ditionito de Sodio para que reduzca las otras clases de hemoglobina y nos quede solamente la carboxihemoglobina para detectarla.”.

⁴⁶⁷ Pregunta el **juzgado**: “¿pero los tres métodos conducen a lo mismo, es decir, hay una eficacia en el resultado?”. Contestó: “Sí señor, hay uno que pueden ser más sensibles que otro y más exacto.”. Pregunta el **juzgado**: “¿pero igual las tres son confiables?”. Contestó: “Sí, sí señor.”.

⁴⁶⁸ Pregunta el **juzgado**: “¿pero la diferencia es minúscula?”. Contestó: “Básicamente, el método más exacto es el de cromatografía de gases con detector de masas, porque eso nos da la fragmentación de la molécula y nos da el tiempo de retención.”.

Acto seguido, en el Dictamen Médico Toxicológico en las respuestas a las preguntas 16 y 17 se aleccionó “*no hay técnica analítica de confirmación para este caso*” y “*...se debe hacer una confirmación con cloruro de paladium o cromatografía de gases*” y el Dr. Andrés Felipe de acuerdo con el Informe Pericial de Toxicología Forense,⁴⁶⁹ para la determinación de la COHb hace la siguiente lectura “*...todas las formas de hemoglobina excepto la carboxihemoglobina se reduce por la adición de ditionitro de sodio. Las diferencias entre las absorbancias y después de la reducción es proporcional a la saturación de la sangre con monóxido de carbono. Los procedimientos de análisis utilizados cumplen con los esquemas analíticos recomendados por la comunidad científica forense en las guías SOFT...*”. De esta lectura dedujo, de acuerdo con su saber, lo siguiente:

a) La absorbancia se mide con un *espectrofotómetro de luz ultravioleta*, por tanto, en este caso, para la medición de CO se utilizó el método de medición de longitud de onda a través de ese aparato. Como ilustración ejemplificó “*...cuando uno va a un hospital, yo no sé si usted ha tenido la oportunidad de que le coloquen un aparatico en el dedo que se llama pulsioxímetro, ese pulsioxímetro marca la frecuencia cardíaca y marca la frecuencia cardíaca y marca la saturación de hemoglobina mediante la misma técnica, mide mediante una longitud de onda, el porcentaje de hemoglobina que está en forma de carboxihemoglobina, pero su nombre lo dice, es un oxímetro, pulsioxímetro, no me distingue a mí, qué tanta hemoglobina está en forma de dioxihemoglobina, carboxihemoglobina, metahemoglobina, oxihemoglobina, para yo establecer las diferentes longitudes de onda que me da esas distintas hemoglobinas, tengo que utilizar un aparatico que se llama cooxímetro que él sí me dice, vea usted tiene su hemoglobina tanto porcentaje, en hemoglobina normal –que es la oxihemoglobina–, tanto porcentaje en dioxihemoglobina (sic), tanto porcentaje en carboxihemoglobina, tanto porcentaje en metahemoglobina y sulfahemoglobina, que son los diferentes tipos de hemoglobina, por lo tanto, mediante la medición de la luz ultravioleta...es probable que se pueda establecer falsos positivos, toda vez que se está midiendo una longitud de onda que puede ser muy parecida, la que emite la hemoglobina, oxihemoglobina o la*

⁴⁶⁹

Folios 488 a 490 cuaderno 1A.

*carboxihemoglobina, es por eso que la prueba reina para la medición del monóxido de carbono en sangre es la cromatografía gaseosa.”*⁴⁷⁰

b) Los niveles de *COHb*, es un resultado, al que se llega por distintos métodos analíticos y deben tenerse en cuenta otros aspectos como el nivel de sensibilidad y especificidad que se le da a la prueba, por consiguiente, necesariamente, debe realizarse una prueba confirmatoria con Cloruro de *Palladium* o con cromatografía de gases⁴⁷¹ y las realiza el Instituto Nacional de Medicina Legal o Ciencias Forenses, en cualquier caso, no sabe si se efectuaron “...no tengo información, toda vez que el informe de toxicología no hace referencia...” y⁴⁷² “Sí señor, se requería una prueba confirmatoria, necesariamente debe ser, debe hacerse una prueba confirmatoria.”.

c) En relación con el recipiente y la fase gaseosa, delineó la importancia de la técnica analítica y marcó la diferencia existente entre la cromatografía gaseosa con espaciador de cabeza y el método ultravioleta, en el primero, se toma el tubo (donde reposa la muestra de sangre) y sin abrirlo, se le inyecta, se calienta y se toma la muestra, en la segunda, se destapa el recipiente y se toma la muestra, entonces, al abrirlo baja la concentración porque se fue en el aire cuando se destapó, luego, lo real es que la saturación debió ser mayor, de 70% o 80% para quedar en 60% de *COHb*.⁴⁷³

⁴⁷⁰ “...en el caso de la medición de carboxihemoglobina la prueba reina que da lugar a menos falsos positivos o menos falsos negativos es la cromatografía gaseosa...”.

⁴⁷¹ Pregunta el **juzgado**: “... ¿cloruro de palladium o cromatografía de gases, verdad, no son lo mismo, sino que son dos pruebas diferentes?.”. Contestó: “Son pruebas diferente señor juez, se debe hacer una confirmación con cloruro de paladio o cromatografía de gases.”.

⁴⁷² Pregunta el **juzgado**: “Solamente una cosa señor Andrés Felipe, de acuerdo con la respuesta que usted da a la pregunta 16 que ha referido el apoderado de la parte demandante, es decir, a esta persona le hicieron un examen de *COHb* que salió con el 60% de ese químico, ¿requería la prueba de gases para confirmar lo que usted expresó de los porcentajes de cada una de las clases de hemoglobina?”.

⁴⁷³ Pregunta el **juzgado**: “... ¿si se utilizó un tubo más grande, el más grande, ahí entonces, la muestra como debe ser los parámetros en centímetros cúbicos?”. Contestó: “Señor juez es esa pregunta es muy importante, los gases son volátiles, entonces, si yo tengo un gas disuelto en la sangre y dejó mucha fase gaseosa en, por ejemplo, yo dejo estos 20 mililitros en este recipiente que es mucho mayor contiene más de 20 mililitros (hace referencia a la botella de agua), voy a tener una fase gaseosa muy alta, los gases son volátiles, entonces, van a pasar de la fase líquida a la fase gaseosa, es muy importante entonces, la técnica analítica a utilizar y este punto es muy importante porque incide en el resultado de laboratorio, cuándo yo utilizó un cromatógrafo con un espaciador de cabeza voy a tratar de explicarlo de manera muy sencilla, es que yo cojo el tubo meto, sin abrirlo, meto un inyector hasta el líquido, lo caliento, de tal manera que lo que me quedé en el aire volátil, se me impregne también en la sangre y llegué a ser homogéneo y tomo la muestra, por eso la técnica analítica de oro en toxicología la cromatografía gaseosa acoplada a un espaciador de cabeza, qué es eso, ósea, no destapa el frasco para tomar la muestra, ahora, si yo utilizo, un método ultravioleta, qué hago, destapo, tomé la muestra en un recipiente, obviamente, usted se estará preguntando ¿si fue así?, si dejé 4 mililitros de espacio con aire, entonces, la muestra me debió haber dado, o sea, la muestra bajó, porque se fue en el aire cuando lo destaparon, o sea que en vez de 60, la realidad debió haber sido 80, 70, para quedar en 60, o sea si bajo, si la técnica utilizada no fue la adecuada, el recipiente no fue el adecuado, inclusive, desde vacutainer tapa gris, cuando yo sé que voy a buscar monóxido lo debo proteger con cinta aislante, inclusive, cuando uno busca escopolamina, la escopolamina se destruye con la luz y con el vidrio, por eso el manual establece que la muestra se debe tomar en un frasco plástico no transparente y lo tenemos, entonces, cuando yo voy a buscar monóxido yo debo coger el vacutainer tapa gris y protegerlo, inmediatamente, de la luz, porque la luz me puede alterar el resultado,

20.2.9.4. En referencia al método, se pueden poner sobre el tapete las siguientes conclusiones probatorias:

– Existen varias técnicas científicas para detectar en sangre *COHb*, a saber: la cromatografía gaseosa, microdifusión y espectrofotometría UV/VIS.

– Por sensibilidad y exactitud la metodología para detectar en sangre *COHb* es la cromatografía gaseosa.

– Si bien la cromatografía gaseosa es la técnica más exacta, no es descartable la espectrofotometría UV/VIS, pues, como técnica evidencia buen funcionamiento y se explica:

1. Así lo declaró el Dr. Darinson en su testimonio, se toma la alícuota, se incorpora a un balón, se disuelve en hidróxido de amonio, se agrega ditionito de sodio, para que reduzca las demás hemoglobinas y quede, únicamente, la *COHb* con ayuda de un espectrofotómetro,⁴⁷⁴ en cualquier caso, todos los métodos son confiables.

2. Los métodos espectrofotométricos son usados por el INMLCF, desde hace aproximadamente diez (10) años⁴⁷⁵, para identificar la *COHb* y sus análisis se fundamentan en los experimentos y estudios realizados en sus laboratorios, por supuesto, con apeo en guías y metodologías validadas por otras entidades.⁴⁷⁶

cuando se trata siempre de sustancias que se pueden volatilizar como los alcoholes y todos los gases en términos generales, lo ideal es no dejar mucha fase gaseosa, por qué, por lo que se explicaba anteriormente, si yo no voy a utilizar un espaciador de cabeza que me va a tomar la muestra sin destaparme el recipiente, es muy probable que al destaparlo como las sustancia volátil se me fue y me quedó menor cantidad en la sangre, si este fue el caso, para el caso específico del señor Yannelli, esos 60 miligramos, realmente, debieron haber sido mucho más, ¿cuánto? No lo sé señor juez, pero mucho más significa, entonces, necesariamente, muchas más manifestaciones macro al examen físico, o sea, una persona que tenga 80, 70, 90 de carboxihemoglobina primero, tuvo que haber estado en un ambiente supremamente contaminado, prácticamente un incendio, para llegar a esas concentraciones.”. (Se resaltó)

⁴⁷⁴ Apoderada **El Nogal**: “¿pero antes de agregarle esos compuestos químicos que usted está mencionado, ¿cómo es?”. Contestó: “No, la muestra viene en un tubo tapa gris que contiene conservantes y anticoagulantes, es una muestra normal, algunas sí se nota un color característico de carboxihemoglobina, por eso le digo, uno se da cuenta, en mi experiencia, me doy cuenta es cuando ya voy hacer el análisis, tomo la alícuota y la agregó a un balón y la disuelvo con hidróxido de amonio y agregó el ditionito para que me reduzca las demás hemoglobinas y me quede solamente la carboxihemoglobina, si hay, se torna a ese color.”.

⁴⁷⁵ “El método estandarizado se ha utilizado por aproximadamente 10 años. A partir del 2011 se construyeron curvas de calibración, con controles de concentración conocida. Con estos datos se hace la validación retrospectiva.”. Folio 3199 vuelto cuaderno 1C.

⁴⁷⁶ Pregunta el **juzgado**: “¿Hay algunas guías internacionales de apoyo para este método que usted utilizó?”. Contestó: “Sí señor, nosotros nos basamos, siempre que se valida un método se busca bibliografía de diferentes entidades donde ya han realizado análisis, validado análisis en diferentes muestras, en este caso, para carboxihemoglobina, na más (sic) hemos validado la

3. El inconveniente que se presentaba con los métodos espectrofotométricos es su baja sensibilidad y gráficamente los casos mayores al 30% de *COHb* mostraban el espectro definido de la *COHb*, pero los valores por debajo de ese porcentaje, no se diferenciaban⁴⁷⁷ y esa fue una de las justificaciones para que el INMLCF certificara “*un método idóneo y fiable para determinar el porcentaje de saturación, en este trabajo se va a validar retrospectivamente el método fotométrico utilizando los controles alto, medio y bajo de carboxihemoglobina y se va a determinar la ecuación de la recta para el análisis.*”⁴⁷⁸ itérese, es una exploración donde se considera el desarrollo anterior de la técnica, pero no significa *per se*, que por tener vigencia a partir de 15 de abril de 2015, se desconozca la eficacia de la metodología preliminar a esa fecha de empleo habitual por el INMLCF.⁴⁷⁹

4. El Dr. Andrés Felipe critica la técnica de utilización del espectrofotómetro de luz ultravioleta, por la probabilidad de “*falsos positivos*”, puesto que, la medición se hace con longitudes de onda y esas longitudes de onda pueden ser parecidas a las que emite la (*Hb*) hemoglobina, la oxihemoglobina o la *COHb*, por el contrario, en la validación de la metodología, cuando a la muestra se le adiciona, como en este caso, ditionito de sodio “*las hemoglobinas se reducen excepto la carboxihemoglobina*” y si la muestra no tiene *COHb* se obtiene un espectro con un solo máximo a 555 ± 2 que corresponde a la hemoglobina reducida; en cambio, si la muestra contiene *COHb* “*...todas las hemoglobinas pasan a hemoglobina reducida excepto la carboxihemoglobina...*”, observándose un espectro con dos máximos uno a 540 ± 2 y otro a 567 ± 2 “*...siempre y cuando la concentración sea mayor de 30% (verificar) de carboxihemoglobina...*” (Se subrayó), si la concentración es menor no se observan los dos máximos ya que se trasladan con el espectro de la hemoglobina reducida y “*...Si a la hemoglobina total le restamos la hemoglobina*

identificación o determinación de carboxihemoglobina en sangre, siempre nos basamos en estudios que ya se han hecho, en técnicas que ya se han hecho y las desarrollamos en el laboratorio.”

⁴⁷⁷ “Gráficamente los casos mayores al 30% de carboxihemoglobina mostraban el espectro definido de la carboxihemoglobina ya que no se reducía después de adicionar ditionito. Pero valores por debajo, no se diferenciaba.”. Folio 3186 vuelto cuaderno 1C.

⁴⁷⁸ “VALIDACIÓN DE LA METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE CARBOXIHEMOGLOBINA POR ESPECTROFOTOMETRÍA VISIBLE EN MUESTRAS DE SANGRE.”. Folios 3185 a 3221 cuaderno 1C.

⁴⁷⁹ Folio 3147 cuaderno 1C.

reducida obtendremos la concentración de carboxihemoglobina...”, de ahí que, el método de análisis –espectrofotométrico– con reducción de ditionito de sodio como se representa en el Informe de Toxicología Forense núm. DRB-LTFO-0023212-2014 es idóneo, fiable, eficaz y estandarizado⁴⁸⁰ para análisis de sangre en busca de COHb; se finalizó: “Con base en los anteriores parámetros el método se considera idóneo y fiable para el uso previsto, por lo tanto se puede utilizar en el análisis de carboxihemoglobina en muestras forenses.”⁴⁸¹

5. Por lo indicado en el punto anterior, no está probado que la metahemoglobina interfiera en la medición de COHb bajo el método espectrofotometría UV/VIS, es más, en el estudio de validación se anotó *“La metahemoglobina forma parte de la hemoglobina inactiva; es incapaz de combinarse con el oxígeno y monóxido de carbono, además desvía la curva de disociación del oxígeno en el sentido de un aumento de su afinidad por este y entorpece por tanto su transporte desde la sangre a los tejidos....”*⁴⁸²

6. En las alegaciones finales la apoderada judicial de El Nogal⁴⁸³ le hace dos reparos al estudio de validación de la metodología descrita con el código núm. DRBO-M-IVT-LTOF-177, en el acápite de “7. RECOMENDACIONES” se lee *“Confirmar los casos mayores de 10% de saturación con el método de microdifusión con cloruro de paladio, mientras se monta una metodología por CG/MS”* y de ese aparte la mandataria afirmó *“...o sea, mandan confirmar las muestras en ese estudio, las muestras o los casos que den mayores al 10%...”* y con nitidez, la encomienda es esa, pero se mal interpreta por la abogada, porque la recomendación está circunscrita a

⁴⁸⁰ Es bueno resaltar que el método de análisis «espectrofotometría» ya estaba estandarizado y con la validación de la metodología de 15 de abril de 2015, se estandariza nuevamente, así se consigna en la página 27 de ese estudio: “En esta metodología se estandariza nuevamente el método y con base en los las (sic) curvas de calibración se establece la ecuación de la recta.”, Folio 3199 cuaderno 1C.

⁴⁸¹ Folio 3213 cuaderno 1C.

⁴⁸² Folio 3195 vuelto cuaderno 1C.

⁴⁸³ Apoderada **El Nogal**: “...indica que es un estudio vigente, pero ese estudio que allega Medicina Legal, indica que es un estudio vigente a partir del 15 de abril de 2015, o sea, que no era un estudio para el año 2014 y de todas maneras es estudio indica que se realiza haciendo reducción de las diferentes especies de hemoglobinas con ditionito de sodio y en la página 56 de 72 dentro de las recomendaciones que se dan en ese estudio dice, primero, confirmar los casos mayores de 10% de saturación con el método de microdifusión con cloruro de paladio mientras se monta una metodología por CG/MS, o sea mandan confirmar las muestras en ese estudio, las muestras o los casos que den mayores al 10%, segundo, que es la segunda recomendación que da ese estudio, montar metodología por cromatografía de gases para determinar monóxido de carbono, cromatografía de gases, ese es, precisamente, el examen que recomienda el doctor Andrés Felipe Velasco, qué es el que, realmente, puede dar certeza, entonces, de todas maneras aquí, en este dictamen del doctor Darinson, no está diciendo que se basan en este estudio, eso es algo que es posterior y que no sabemos pues, no podemos aplicar estrictamente a este caso,...”. (Se resaltó)

cuando se emplee el método de «microdifusión» debe efectuarse una confirmación con cloruro de paladio mientras se implementa una metodología por “CG/MS”, el acomodo no es que si se utiliza la técnica de espectrofotometría deba confirmarse con cloruro de paladio, cosa diametralmente diferente; en sí, confunde el método (no distinguió entre la microdifusión y la espectrofotometría) y es un desacierto pretender la confirmación de las muestras en todo el estudio de validación y cualquiera sea la técnica utilizada, ese no es el sentido de la recomendación.

Encima, la procuradora judicial se apegó al penúltimo encargo, allí se regla “*Montar metodología por cromatografía de gases masas, head space para determinar monóxido de carbono*”⁴⁸⁴; es característico de todo estudio de la ciencia contemplar un capítulo o un contenido de “*RECOMENDACIONES*” y las observaciones finales, eso es propio de quien hace investigación científica y forma parte de la técnica de la innovación, porque de ahí pueden partir otros estudiosos y perfilarse nuevos saberes de un dogmatismo determinado.

Por la razón anterior, ni quita ni pone ley, en relación con la validación de la metodología con código núm. DRBO-M-IVT-LTOF-177, la representación a futuro de validar para la determinación CO la metodología de cromatografía de gases masas con espacio de cabeza, máxime, cuando si bien la cromatografía gaseosa es más exacta, no quiere decir que se le quite certeza al método espectrofotométrico, una cosa no lleva a la otra, de seguro, es un argumento débil de la agente judicial de El Nogal.

viii.) El dictamen del Dr. Andrés Felipe.

21. El estudio del Dr. Andrés Felipe tiene un componente teórico descrito en las respuestas a las preguntas de la núm. 1 a la 11 y un

módulo analítico en los interrogantes núm. 14 al 22., líneas arriba se examinó individualmente y en conjunto el medio de prueba «Dictamen Médico Toxicológico» luego, debe hacerse remisión a tales contenidos.

En vista de ello, conocidos los pergaminos y probidad del Dr. Andrés Felipe, su memoria científica, como se indicó, comporta una parte netamente analítica, él realizó su diagnóstico con la relación de documentos visible a folios 463 y 464 del cuaderno 1ª, pese ese contenido limitativo de documentos y se dice restringido porque no existió un trabajo de campo como exámenes, experimentos, cálculos, etcétera, entendible por demás, pues, trátase de una persona fallecida; pero es bueno marcar una diferencia de lógica significación sobre la percepción del objeto; el experto trabajó sobre legajos científicos de otros examinadores, ese fue su único basamento, en cambio, los dictámenes de los médicos forenses marcaron su impresión de primera mano, la Dra. Sandy Jimena en la necropsia y el Dr. Darinson en el análisis toxicológico de la muestra, y esa percepción permite a este juzgador darle mayor firmeza a los análisis de los forenses.

21.1. Los diferentes informes periciales forenses del INMLCF, son dictámenes medicolegales, cada uno en su especialidad y labor, pero en ultimas experticias, y son definitivas por atender a una coherencia interna y externa, lo primero en cuanto la verificación de las calidades y ecuanimidad de los médicos intervinientes, lo segundo, ante los exámenes y análisis realizados, amén de la coherencia lógica de sus contenidos y la suficiencia de motivos científicos que soportan las conclusiones, a la vez, le dan firmeza a sus fundamentos, máxime, su simetría con los demás medios de prueba analizados con antelación.

21.2. Lo anterior no significa que el dictamen del Dr. Andrés Felipe desmerezca, como se dejó acotado, este juzgado comprende a plenitud las inferencias, el trabajo analítico y sus conclusiones, pero en los puntos controversiales debe apartarse de él, dada la certeza obtenida de los

otros contenidos científicos irrogados por el INMLCF, de amplio análisis por este juzgador en páginas anteriores; realizado ese proceso de orden crítico, resulta infalible y da certeza a este sentenciador que la causa de la muerte de Luis Fernando, indiscutiblemente, fue una IMC con saturación en sangre del 60% de *COHb*.

21.3. En algunos fragmentos de este marco considerativo se ha expuesto que la prueba debe valorarse individualmente y en conjunto con los otros medios de prueba referenciales, ese proceder es de relevancia no porque la ley lo exprese de manera ecuánime en el artículo 176 del Código General del Proceso, en cambio sí, en la medida que las “*reglas de la sana crítica*” le asigna a los jueces el oficio de elaborar hipótesis sobre los supuestos fácticos bajo un razonamiento lógico, probabilístico y de contenidos interpretativos adecuados, es decir, el quehacer del juez está en lograr una hermenéutica coherente y que el estudio de cada partitura probatoria consulte el concepto global de los medios de prueba, manteniéndose fiel al espíritu de la racionalidad y juridicidad.

Así lo ha considerado la jurisprudencia nacional:

“La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.”.⁴⁸⁵

21.3.1. Es inteligible que la apreciación científica del Dr. Andrés Felipe comprende unos conocimientos científicos, tópicos como las guías SOFT/AAFS, la congelación de las muestras, el tiempo de análisis, pero para el juzgado es diáfano lo revelador de los otros medios probatorios, como son: la estabilidad de la muestra de sangre, el método utilizado, los

⁴⁸⁵ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–. Sentencia SC1993-2017/2011-00118 de 28 de junio de 2017, expediente núm. 11001 02 03 000 2013 01105 00. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

pormenores de los protocolos de la COC, las versiones presentadas por los galenos actuantes, apoyos probatorios que este despacho judicial acoge de acuerdo con la motivación que se presentó desde el numeral 10 de este capítulo considerativo.

21.4. Retomando lo designado en el numeral 8.8., el «conflicto de intereses» podría configurarse cuando se contraponen el interés particular del Dr. Andrés Felipe con el interés superior de la administración de justicia o la pugna se provoca por su vinculación al INMLCF, institución en lo forense que emitió su concepto de la causa del fallecimiento de Luis Fernando y aquél, precisamente, es especialista forense de esa entidad.

21.4.1. Evidentemente, el Dr. Andrés Felipe fue contratado por El Nogal para la confección del dictamen de 19 de septiembre de 2016, aun así, el experto no tuvo ninguna injerencia en la necropsia de Luis Fernando, como tampoco participó en la ruta protocolaria de la COC hasta la ejecución del análisis y más allá, con la disposición final de las muestras, él fue un agente marginal a ese manejo científico.

21.4.2. La vinculación del Dr. Andrés Felipe como especialista forense (toxicólogo clínico) al INMLCF, no puede conllevar de tajo un conflicto de intereses, no solamente por lo enunciado en el numeral anterior, sino además porque de su interrogatorio se puede percibir un amplio conocimiento de los protocolos de ese establecimiento público, los venera, aun cuando en algunos de los episodios de la COC expuso una percepción científica y personal, de total respeto por supuesto, así, en algunos aspectos este célula pública no los acoja.

21.4.3. No cabe duda que la presentación del estudio de 19 de septiembre de 2016 y el interrogatorio del Dr. Andrés Felipe enriqueció el debate probatorio permitiendo una mejor comprensión de los temas tratados, así también, las versiones de todos y cada uno de los expertos, pues, los discernimientos de los especialistas también son medios de

prueba no regulados expresamente por el Estatuto Procesal Civil, pero relevantes en virtud del axioma de libertad probatoria⁴⁸⁶, no limitan la complejidad del proceso, todo lo contrario, nutren el conocimiento objetivo de los hechos propios de su demostración. En esa orientación, calificar el eje conductual del Dr. Andrés Felipe por tomar la determinación de exponer su pensamiento en la esfera de este asunto dada su vinculación con el INMLCF, con marcado rigor, no puede tener epítetos como: conflicto de intereses, corrupción, entre otros.

21.4.4. El apoderado judicial de la parte demandante aseguró que el Dr. Andrés Felipe se fue lanza en ristre contra los protocolos del INMLCF, cuando ello no es así, él como persona afín a esa institución ofrendó un conocimiento científico; en algún espacio de su interrogatorio, declaró que muy posiblemente se respetaron y cumplieron los protocolos, más no, necesariamente, la toma de muestras o la COC sea la adecuada, es su impresión científica lo que le permitió hacer esa reflexión; unido a lo considerado sobre temperatura y tiempos de análisis; *v. gr.*, él sabe a ciencia cierta que en los protocolos de toxicología que maneja el INMLCF las muestras se refrigeran no se congelan.⁴⁸⁷

21.4.5. La experticia del Dr. Andrés Felipe tiene una unidad teórica de cuyo contenido ya se tocaron algún ítems y, de seguro, serán de ayuda y adecuación probatoria con los demás medios de prueba en el análisis del nexo de causalidad, razón de más, del por qué no es permisible excluir sin más, la orientación científica del experto, para colmo, de su indiscutible equilibrio científico en lo atinente a las respuestas dadas a las primeras 11 respuestas, obviamente, en el contexto limitado de la información suministrada para la producción del análisis –por ejemplo– la ausencia de información de las calderas y chimeneas de El Nogal, así lo relató el

486

Artículo 165 del Código General del Proceso.

487

Apoderado **Demandante**: “¿En el caso concreto que nos ocupa doctor Velasco, usted tuvo conocimiento de que la muestra que se tomó se hubiere o no refrigerado como tal?”. Contestó: “No tengo conocimiento, pero sé que, en el protocolo de manejo de muestras para toxicología del Instituto Nacional de Medicina Legal, las muestras se refrigeran, no se congelan.”.

experto⁴⁸⁸ “...no tuve ninguna información respecto a la ubicación, características de las calderas del Club El Nogal para emitir mi dictamen.”.

• **NEXO DE CAUSALIDAD**

K. **El Nexo de causalidad y su prueba.**

22. Esta judicatura reconoce la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los sujetos activos de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual, dado el especialísimo carácter técnico-científico de muchas ciencias y artes, v. gr., lo propio de las calderas, el carácter volátil de los gases, la reacción química de la combustión, temperaturas, la dispensa y diseño de ductos de chimeneas y otros tantos procedimientos y hechos relacionados. Lo anterior no obsta, para simpatizar por un grado suficiente de probabilidad que aterrice esa regla de prueba de la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación del agente.

22.1. La responsabilidad en casos como el del *sub lite*, de la imputación jurídica del hecho dañoso, no puede establecerse a través de una «prueba directa» es decir, una relación natural de «causa a efecto», por ello, no resulta sensata «la relación de causalidad» apropiada por El Nogal, según la cual, es una cuestión de hecho que debe estar técnicamente acreditada, emancipada de cualquier valoración subjetiva, de conjeturas, de teorías o supuestos no comprobables y “...dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse por el juzgado entorno a la responsabilidad de la Corporación Club El Nogal, en este caso, debe venir precedida de un examen científico del proceso causal, técnica y científicamente soportada, ese proceso causal que habría conducido a la producción de un daño, del daño que depreca aquí el demandante...”, en cambio sí, resulta atendible la diseñada

⁴⁸⁸

Apoderado Demandante: “¿Usted tuvo conocimiento de las calderas y de las chimeneas del club para poder rendir su dictamen o jamás tuvo contacto con ello?”.

por Allianz⁴⁸⁹ al predicar la estructuración de un nexo de causalidad jurídico, no siendo suficiente con una simple causalidad fáctica.

La Corte Suprema de Justicia expuso:

“La imputación civil –se reitera– no excluye el concepto de causalidad (cualquiera que sea su significado filosófico o científico); simplemente acepta la evidencia de que las relaciones causales no se dan en todos los casos (como en la responsabilidad por omisiones o por el hecho ajeno); y siempre es suficiente, dado que las condiciones relevantes para el derecho no pueden seleccionarse sin criterios de adecuación de sentido jurídico. Únicamente a partir de este contexto de sentido jurídico pueden elaborarse enunciados probatorios de tipo causal, los cuales, por necesidad lógica, tiene que ser razonamientos hipotéticos o abductivos (sea por acciones o por omisiones) ...”.

Amplió,

“...No todas las circunstancias que pueden ser tomadas en cuenta como causas físicas son relevantes para el derecho, pero la selección de las condiciones relevantes para atribuir responsabilidad es siempre un problema de sentido jurídico: entre más inferencias se consideren como causas jurídicamente relevantes habrá más posibilidades de elaborar juicios rigurosos de atribución o de exoneración de responsabilidad; mientras que si la ‘muestra causal’ es pequeña habrá grandes probabilidades de que el juicio de imputación quede a merced de la intuición o la suerte. Las valoraciones causales, en suma, no recaen sobre ‘lo dado’ por la experiencia sino más bien en lo que de ella logra seleccionarse con dificultad.”⁴⁹⁰

En otro pronunciamiento, consideró:

“La ‘causa jurídica’ o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche. «A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación». (IMMANUEL KANT, Op. cit. p.

A partir de entonces la conducta a la que se atribuye la consecuencia lesiva asume el significado de hecho jurídicamente relevante imputable a un agente que tenía el deber de actuar de acuerdo con la función que el ordenamiento le asigna (imputatio facti), pero aún no se dice nada sobre cómo debió ser esa acción u omisión (imputatio iuris), ni sobre cuál es la consecuencia jurídica que ha de imponerse en virtud de la

⁴⁸⁹ “Me permito exponer en representación de Allianz Seguros los alegatos de conclusión para esta primera instancia, lo primero que hay que tener en cuenta y un poco reseñando lo que ya se ha explicado, es que para que pueda llegar a generarse responsabilidad civil extracontractual en el presente caso, es necesario que además de un hecho activo u omisivo, que se impute a la Corporación el Club El Nogal y además de la existencia de un daño es necesario y supremamente importante que se acredite un nexo de causalidad jurídico entre el hecho que se imputa al Club El Nogal y el daño producido, no basta con una simple causalidad fáctica sino que se requiere una causalidad en términos jurídicos, causalidad que correspondía demostrar de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso a la parte actora...”.

⁴⁹⁰ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 12 de enero de 2018, expediente núm. 11001 31 03 027 2010 00578 01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

constatación del supuesto de hecho previsto en la norma (*applicatio legis*). Tal valoración no corresponde a un proceso de subsunción del hecho en la ley, toda vez que las pautas jurídicas de conducta son preconcepciones hermenéuticas que permiten apreciar un dato como hecho jurídico atribuible a un agente. Estas pautas establecidas por el ordenamiento jurídico impiden que la imputación sea un proceso arbitrario, pues a ellas se ajustan tanto la valoración que hace el juez de un evento, como la conducta del autor. La imputación jurídica del hecho, en suma, es el razonamiento que abre la vía para imponer consecuencias jurídicas al artífice por sus actos, mas no es la subsunción lógica que impone la sanción prevista en la ley al caso concreto.

Estas consideraciones tienen una inestimable repercusión práctica en el ámbito de la valoración probatoria, dado que el objeto de la imputación –el hecho que se atribuye a un agente– generalmente no se prueba directamente, sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un ‘nexo causal’ que es difícil demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, **dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o ‘causación por medio de otro’;** lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad.”.⁴⁹¹ (Se resaltó)

22.2. En ese orden, el camino jurídico de emprendimiento será adentrarse en los linderos de los juicios de imputación a partir de las inferencias (razonamientos hipotéticos) e indicios y por ese sendero establecer el razonamiento que abre el resquicio para imponer consecuencias jurídicas al artífice por sus actuaciones, si a ello hay lugar.

Dijo la Corte:

“...Los datos provenientes de la percepción directa tales como la presencia de una persona en un lugar y momento determinado, la exteriorización de sus acciones, la tenencia de objetos, la emisión de sonidos, la lesión a otra persona *corpore corpori* o bien mediante instrumentos, etc., son eventos o estados de cosas que se pueden probar directamente porque producen sensaciones. Pero la valoración de tales situaciones como hechos jurídicamente relevantes, es decir dotados de significado para el juzgador, y su relación de sentido jurídico con el resultado dañoso, son juicios de imputación que no se prueban directamente, sino que se atribuyen y se valoran mediante inferencias racionales, presunciones judiciales o indicios.”.⁴⁹²

⁴⁹¹ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia SC13925-2016 de 30 de septiembre de 2016, expediente núm. 05001 31 03 003 2005 00174 01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁴⁹² *Idem*.

En otra decisión:

“En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podría ‘contentarse con la probabilidad de su existencia’, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a ‘un grado suficiente de probabilidad’ que permitan tenerla por establecida.”.⁴⁹³

22.3. Por supuesto que, para establecer ese nexo de causalidad se precisa de acudir a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al buen sentido de la razonabilidad y de allí extraer los hechos con relevancia jurídica que pueden ser considerados como la causa eficiente del daño generatriz de la responsabilidad civil, con otras palabras, la relación de causalidad quedará probada cuando los elementos de juicio que enmarcan el expediente conducen a un grado suficiente de probabilidad que permitan tenerla por establecida o como la jurisprudencia la ha nombrado una «causalidad adecuada».

22.4. Claro está, sin dejar de lado la pluralidad de circunstancias que la ciencia y la técnica ofrecen al proceso, no conocidos por el común de las personas y de suyo, entran en el círculo natural de aquellos individuos que los practican y conocen con mayor o menor suficiencia. En consonancia con lo anterior, así lo reconoce la jurisprudencia, la valía de las personas con conocimientos técnicos y científicos “...cuando es lo cierto que en esta materia el auxilio de personas con especiales conocimientos científicos se manifiesta como altamente conveniente...”.⁴⁹⁴

La Corte Suprema de Justicia discurrió sobre las concausas:

“...La determinación del nexo de causalidad adquiere especiales connotaciones en derecho cuando se reconoce que el hecho lesivo, al igual que todo hecho natural, puede ser la consecuencia de una pluralidad de circunstancias que no

⁴⁹³ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo– Sección Tercera, Subsección 1. Sentencia de 10 de julio de 2013, expediente núm. 52001 23 31 000 1999 00981 01 (27000). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁹⁴ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 2 de marzo de 2016, expediente núm. 05001 31 03 003 2000 01116 01. (SC2506-2016). M. P. Margarita Cabello Blanco.

siempre son identificables en su totalidad, por cuanto tal propósito supondría un regreso al infinito; de suerte que intentar aislar o graduar con precisión cuál fue la causa eficiente resulta en muchas ocasiones imposible. A esa pluralidad de causas se le puede llamar ‘concausas’ o ‘causas adicionales’, y el problema que suscita solo puede ser resuelto a partir del análisis del concepto de imputación jurídica.”⁴⁹⁵

L. El caso concreto.

23. La pérdida de la vida de Luis Fernando debe calificarse como un acontecimiento particular y único, dada esa caracterización no precisa de estudios de probabilidad estadística e inobjetablemente se está a merced de la información (datos) tributada al proceso, a manera de hechos con relevancia jurídica:

23.1. Tiempo y lugar del fallecimiento:

Está probado el deceso de Luis Fernando entre el 26 de agosto de 2014 a las 18:56 horas y el 27 de agosto de esa anualidad a las 7:45 horas, es decir, esa es la ventana de la muerte, aproximadamente, menor de doce (12) horas contadas al momento de ser hallado el cadáver⁴⁹⁶. El Dr. Marvin Celestino⁴⁹⁷, por los signos cadavéricos, conceptuó “...*paciente encontrado muerto en habitación de hotel por signos cadavéricos con aproximadamente hora de la muerte hace 4 o 6 horas.*”.

El cuerpo sin vida de Luis Fernando fue encontrado, hacía las 7:30 a.m., en el piso 11 en la habitación núm. 23 de la planta física donde funciona El Nogal, tal como se certificó con múltiples pruebas ya referidas, en especial, el registro hotelero núm. 47831 y las notas de enfermería del 27 de agosto de 2014, existe también, apoyo fílmico y bitácora.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 9 de diciembre de 2013, expediente núm. 88001 31 03 001 2002 00099 01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁴⁹⁶ Folios 501 y 511 cuaderno 1A.

⁴⁹⁷ Historia Clínica de EMI. Folios 1108 a 1114 cuaderno 1B, especialmente, los números 1108 vuelto y 1112.

⁴⁹⁸ Folios 874 al 877 cuaderno 1ª, 2914 a 2918 cuaderno 1C y 1108 vuelto y 1112 cuaderno 1B.

23.2. Patologías de Luis Fernando:

Luis Fernando para el momento de su muerte presentaba como antecedente patológico «gastritis crónica en tratamiento» y no se tiene registro histórico-clínico que permita observar algún otra comorbilidad, preexistencia o enfermedad de base⁴⁹⁹. Así lo atestiguó también Sonia Patricia⁵⁰⁰“Nos recibió el tocayo de mi hermano era Luis Fernando no recuerdo el apellido, era el gerente del hotel, nos llevó a una sala de juntas donde me explicó cómo habían encontrado a mi hermano y me entregaron las pertenencias, pero no, él no decía nada, decía que a lo mejor, que había tomado medicamentos, que si estaba enfermo del corazón que porque se quedó como abrazándose el pecho así (hace la señal en cruz con las manos cruzadas en dirección a los hombros contra el pecho) y yo le dije que él no estaba enfermo de nada **que lo único que tomaba era unas pastillas para la gastritis porque eso sí, tenía gastritis** y este y que no, que él no estaba enfermo, estaba sano cuando llegó allá, y entonces ya nos dieron las pertenencias...”. (Se resaltó)

23.3. Mantenimiento de calderas y ductos – Contratación:

#	Contrato	Vigencia	Contratante	Contratista	Objeto
1	261	Treinta (30) días	EL NOGAL	CALTÉRMICA	Mantenimiento correctivo de la chimenea.
2	251	Agosto 16/2013 – Agosto 16/2014	EL NOGAL	MECON	10 mantenimientos preventivos y 2 semestrales para las calderas 80BHP y 150BHP.
	251	“Otro sí”: Diciembre 12 de 2013	EL NOGAL	MECON	Ajuste de curvas de combustión por medio de análisis de gases.
3	199	Junio 20/2014 – Agosto 20/2014	EL NOGAL	MECON	Mantenimiento correctivo motores de las calderas, cambio del control de la caldera 2, revisión del sistema ACMP, mejoramiento del sistema de gases y suministro de repuestos y elementos.
4	342	Cuatro (4) Semanas	EL NOGAL	CALTÉRMICA	Mantenimiento correctivo de la chimenea.

⁴⁹⁹ Folio 502 cuaderno 1A.
⁵⁰⁰ Apoderado **Demandante**: “Y al interior del Club El Nogal la persona que la recibió le dio algunas explicaciones de qué era lo que había pasado, cuál fue la situación que llevó a la causa de la muerte de Luis Fernando.”.

5	401	Diciembre 5/2014 – Diciembre 5/2015	EL NOGAL	COLMÁQUINAS	Mantenimiento preventivo calderas 80BHP y 150BHP.
6	466	Diciembre 23/2015 – Diciembre 23/2016	EL NOGAL	COLMÁQUINAS	Mantenimiento preventivo calderas 80BHP y 150BHP.
7	504	Diciembre 30/2016 – Diciembre 30/2017	EL NOGAL	COLMÁQUINAS	Mantenimiento preventivo calderas 80BHP y 150BHP.
	504	“Otro sf”: Enero 2 de 2017	EL NOGAL	COLMÁQUINAS	Ajuste económico por incremento del IVA.

Cuadro núm. 2.

En el cuadro núm. 2 se describe cómo El Nogal manejó la contratación de las fuentes fijas y a continuación se efectúa una descripción de detalles:

a.) El 10 de septiembre de 2012 se contrató obra civil y se cambiaron 12 metros de ducto de chimenea “*perforado y deteriorado*” y en el “*ACTA DE ENTREGA*” de 13 de octubre de ese año, entre otros, el mantenimiento correctivo consistió en: **1.** Retiro de 12 metros de chimenea vertical en mal estado izándolas por el ducto vertical con guaya y diferencial, **2.** Desmonte de sección horizontal de chimenea y codo en la terraza, **3.** Desvió de ducto de salida de gases de las calderas dentro del cuarto, instalación aproximadamente 8 metros de ducto provisional hasta que se sitúe la nueva chimenea, **4.** Fabricación de 12 metros de chimenea Ø16” con lámina HR de 3/16 de espesor, bridada cada 2 metros, **5.** Instalación de los 12 metros de chimenea en el ducto, izándola desde la terraza, ensamblando (colocando soportería, platina de 3/16” para flanches y tornillería grado 8 de 3/8” x 2½ para unión de tramos) y **6.** Ensamble de chimenea vertical con la chimenea horizontal existente.⁵⁰¹

b.) El 16 de agosto de 2013 se contrató la prestación de servicios para realizar el mantenimiento preventivo de las calderas 80BHP y 150BHP situadas en el piso 4º de El Nogal y las especificaciones técnicas son de acuerdo con la cotización núm. 111-13, esto es, calderas 150BHP y 80BHP: **I. Mantenimiento General:** **1.** Limpieza general, **2.** Control

⁵⁰¹ Folios 1046 al 1051. Anexos: Folios 1043, 1044-1045 y 1052 a 1057 cuaderno 1B. Contrato núm. 261 de 10 de septiembre de 2012.

Link, **3.** Prueba de seguridad (Pruebas de bajo nivel, de presión y de falla de llama), **4.** Tablero de control, **5.** Sistema de ACPM y **6.** Secuencia de incendio. **II. Mantenimiento Semestral:** **1.** Retiro tapones de 3 x 4 del cuerpo, **2.** Retiro tapa de 11 x 15, **3.** Lavado de tubería con chorro de agua para retirar las incrustaciones, **4.** Deshollinado de la tubería de conducción de gases, **5.** Verificación del estado de los refractarios y aislamiento, **6.** Verificación del estado de las placas tubulares y bocas de los tubos, **7.** Análisis de gases, **8.** Suministro e instalación de los empaques de 3 x 4 y 15 x 11 pulgadas y **9.** Prueba hidrostática. **III. Mantenimiento Correctivo:** 24 horas al día, 7 días a la semana. Tiempo de respuesta menor a cuatro horas. En la cotización se incluyen algunas otras cosas.⁵⁰²

En el documento “*SOLICITUD DE ELABORACIÓN DE CONTRATO*” de 9 de mayo de 2014, debe destacarse que al ingeniero Ricardo Andrés Muñoz Rojas⁵⁰³ se le increpó sobre la materialización contractual de las especificaciones allí contenidas y para claridad, en la misma solicitud se requirió hacer un “*Otro s*”, significa que, tal acometida se concretó no solo en el contrato núm. 251 sino en el complemento de 12 de diciembre de 2013.

En cuanto a la “*MIRILLA TRASERA PARA CALDERA 2*” el testigo no se acordó qué es lo que pasaba y conceptuó que ese aparato, es un vidrio por donde se puede mirar y evidenciar cómo se está comportando la combustión al interior de la caldera⁵⁰⁴; respecto del cambio de válvula de

⁵⁰² Remitirse al detalle a la cotización núm. 111-13, especialmente, en las OBSERVACIONES. Contrato núm. 251 y “*otros*”. Folios 1243 a 1251 legajador núm. 1 y folios 400 a 410 cuaderno 1A.

⁵⁰³ Ingeniero mecatrónico, especialista en teleinformática, planeación y desarrollo de proyectos, infraestructura. Jefe del Área de Electromecánica entre los años 2011 a 2018 de El Nogal.

⁵⁰⁴ Apoderado **Demandante**: “De pronto señor Muñoz excúseme lo interrumpo para que no tenga necesidad de explicarnos todo el documento que es un poco extenso, yo quisiera aterrizar la pregunta en el ¿por qué recomendó elaborar este contrato?, en lo que tiene que ver en primer lugar con el numeral 3°, que literalmente dice “suministro y montaje de mirilla trasera para caldera 2”, ¿por qué?, ¿para qué se recomendó ello?”. **Contestó Ricardo Muñoz**: “Numeral tres, suministro y montaje de mirilla trasera para caldera 2, no, no, no la verdad no me acuerdo, si la mirilla presentaba una especie de, no sé, o estaba muy, por la temperatura, se él, el... se pone muy opaco el... el vidrio y no se puede ver la, la llama, entonces muy seguramente era para cambiar la mirilla, por eso”. Apoderado **Demandante**: “Uhm, por desconocimiento nuestro usted podría describirnos señor Muñoz, ¿qué es una mirilla?”. **Contestó Ricardo Muñoz**: “La mirilla es un, es un vidrio, por el cual sumerge puede mirar y evidenciar, eh... eh como está ocurriendo la combustión dentro de la caldera”.

guillotina no dio razón, solamente atisbó⁵⁰⁵“...Para apertura y cierre de válvula, montaje de válvulas, conexión eléctrica y tablero eléctrico, control.”.

Es importante señalar respecto de este contrato núm. 251 y su “Otro s” de 12 de diciembre de 2013, que no podían estar vigentes para el 26 y 27 de agosto de 2014 por cuanto por sus fechas, fácilmente, se puede concluir que su vigencia se cumplió el **16 de agosto de 2014**, contrario a lo indicado por la señora Amparo Helena Fernández Cubillos (representante legal de El Nogal) quien contestó⁵⁰⁶: “Estaba vigente, teniendo en cuenta precisamente, los 10 mantenimientos preventivos mensuales, y los 2 mantenimientos preventivos semestrales de las calderas,...”. (Se subrayó)

c.) El 20 de junio de 2014, se contrataron los servicios de mantenimiento correctivo de los motores de las calderas. Los oficios objeto de desarrollo: **1. Cambio del monitor de pantalla del programador control link de la caldera núm. 2, 1.1. Suministro de repuestos (Monitor pantalla fuel ratio en español y transformación normal honeywell para alimentación de monitor pantalla, 1.2. Instalación de monitor pantalla de control link, 2. Mantenimiento motores y ventiladores calderas. 2.1. Mantenimiento básico de motores, 2.2. Balanceo de ventiladores, 2.3. Mano de obra desmontaje y montaje de motores y ventiladores, 3. Suministro y montaje de mirilla trasera para caldera 2, 4. Suministro y montaje de válvula de guillotina para salida de gases caldera 2, 5. Mantenimiento al sistema de combustible de ACPM y 6. Mantenimiento al sistema control link.** Es de resaltar que este contrato solo tenía vigencia de dos (2) meses contados a partir de su firma, es decir, entre el 20 de junio a 20 de agosto de 2014⁵⁰⁷y, así da cuenta la documental y además, lo declaró la representante legal de El Nogal en cuanto a que el objeto de

⁵⁰⁵ Apoderado Demandante: “Perfecto, y en el numeral 4º siguiente eh, se habla del suministro y montaje de válvula de guillotina para salida de gases caldera 2, puede por favor describirnos ¿de qué se trata ello?”.

⁵⁰⁶ Apoderado Demandante: “El documento que se le está exhibiendo, señora representante legal, es el contrato de prestación de servicios núm. 251 de 2013, celebrado justamente entre la Corporación Club El Nogal y la sociedad Metal Mecánica Continental “Mecon Ltda.”, en concreto, y con base en ese documento, diga **¿cómo es cierto, sí o no, que para los días 26 y 27 de agosto de 2014, el contrato que tiene en sus manos, no se encontraba vigente?**”. Contestó: “Teniendo en cuenta, el alcance eh objeto del contrato, se entiende que tiene vigencia por 10 mantenimientos preventivos mensuales...”. Pregunta el Juzgado: “Excúseme, señora... es una pregunta asertiva, sí o no, y hace la aclaración, **si estaba o no vigente para el 26 y 27 de agosto del 2014**”. (Se resaltó)

⁵⁰⁷ El detalle del mantenimiento correctivo está en la cotización 040-14. Contrato núm. 199. Folios 1231 a 1242 legajador 1 y 789 a 792 cuaderno 1A.

ese contrato se cumplió en julio y que para el 27 de agosto de 2014 no estaba vigente⁵⁰⁸ “...La vigencia no estaba hasta el 26, estaba el 20” y⁵⁰⁹“Ajá no”.

d.) El 10 de noviembre de 2014, se contrató el mantenimiento correctivo de la chimenea que queda sobre la terraza de la sede social carrera 5ª núm. 78-75 de esta ciudad, con base en la cotización de 2 de septiembre de 2014 y consistió en: **1.** Retiro de 18 metros de chimenea en mal estado, **2.** Fabricación de 18 metros de chimenea de Ø16” en lámina HR de 3/16 pintada con pintura negra para alta temperatura, **3.** Instalación de 18 metros de chimenea Ø16” en lámina HR de 3/16 soldada y bridada, **4.** Fabricación de un dámper barométrico con un ducto de 1 metro en lámina HR de 3/16, **5.** Pintura interna y externa de 10 metros de chimenea existente, **6.** Fabricación e instalación de una caperuza en lámina HR de 1/8 para ducto de 16”, **7.** Fabricación e instalación de 3 metros de chimenea y **8.** Suministro e instalación de tornillería grado 8 y la empaquetadura para el ensamble de la chimenea.

En lo atinente a esta contratación deben realizarse algunas consideraciones:

23.3.1. Conforme el documento de folios 2103 a 2105 vuelto del legajador 3 presenta fecha de realización el 10 de noviembre de 2014 con plazo de ejecución cuatro (4) semanas “*contadas a partir de la fecha de firma del presente contrato*”. De otra manera, en respuesta a los decretos oficiosos por parte de esta célula judicial, en escrito radicado el 23 de agosto de 2019⁵¹⁰ por Amparo Fernández C. (Representante Legal Suplente) expresó “*Se anexa en la AZ 3: ... Registro fotográfico de inspección e inicio de*

⁵⁰⁸ Pregunta el **juzgado**: “Es decir, que no estaba vigente, porque le hago la precisión, el contrato es del 20 de junio, entonces dos meses, serían... 20 de julio, 20 de agosto, y los sucesos fueron el 27 de agosto, es decir, después de la vigencia, y la pregunta del abogado de la parte demandante es muy enfática y clara, ¿estaba o no vigente para el día 27 de agosto?”. **Contestó**: “Refiero entonces, la cláusula que usted... la cláusula quinta... ¿qué se me hizo? cuarta, cláusula quinta, no la veo... según alcance... es que según... mantenimiento...”. Indica el **juzgado**: “La parte de la vigencia, ¿qué cláusula es?”. **Contestó**: “Cláusula quinta: el plazo de ejecución del contrato será 2 meses contados a partir de la suscripción del contrato, presente, el contrato se podrá prorrogar de común acuerdo, a las partes, mediante tal... esta la fecha acá 20, esto contando dos meses, ¿cierto?, y estoy haciendo la precisión, en cuanto a la entrega, de los trabajos en el mes de julio”. Pregunta el **juzgado**: “Pero no, no contesta la pregunta, ¿estaba o no vigente para el 27 de agosto de 2014?”.

⁵⁰⁹ Pregunta el **juzgado**: “Es decir, ¿no estaba vigente?”.

⁵¹⁰ Folios 2859 a 2870, en especial el 2865 cuaderno 1C.

trabajos el 17 de septiembre de 2014.” De cara a esa manifestación en proveído de 6 de septiembre de 2019⁵¹¹ se conminó a El Nogal en el siguiente sentido *“4. Aclare cuál es la razón para señalar que los trabajos de reparación del ducto roto o en mal estado se iniciaran el 17 de septiembre de 2014 y que el contrato núm. 342 esté fechado 10 de noviembre de 2014, es decir, tiempo posterior a la fecha en que, supuestamente se empezaron los trabajos de reparación.”*.

La respuesta ofrecida por la gestora legal de El Nogal es *“Los trabajos se realizaron efectivamente a partir del 17 de septiembre de 2014, sin embargo, el contrato está fechado 10 de noviembre de 2014, por la razón explicada en la respuesta que precede.”* y la respuesta anterior es *“La contratación inicialmente se efectuó de manera verbal por el Jefe de Electromecánica de esa época -Ricardo Muñoz-, posteriormente y con el fin de pagar los servicios prestados por Caltérmica Ingenieros Ltda., la Directora Jurídica -Angie Barragán Poveda-. Solicitó cumplir con la formalidad del contrato escrito.”*⁵¹²

23.3.2. En ese orden, realmente los trabajos se ejecutaron a partir del **17 de septiembre de 2014** y no desde el 10 de noviembre de ese año como lo sugiere el contrato núm. 342 y la razón de ese proceder es que el Ingeniero Muñoz Rojas hizo la contratación de forma verbal, en tanto, con posterioridad, la señora Barragán Poveda formalizó el contrato con el fin de cancelar los servicios prestados dados los consecutivos al día que no permiten poner fechas anteriores.

23.3.3. La reparación del ducto o como lo denominó la persona que ofrendó respuesta *“la evidencia cierta de la avería en el ducto...”* se cumplió, en aproximación, *“en un mes”* y completó *“...la finalización de todos los trabajos, incluyendo acabados, un mes más...”*⁵¹³ y El Nogal no cuenta con acta de recibo de esa labor, es decir, que la temporalidad real empezó el **17 de septiembre** y se extendió, más o menos, hasta el **17 de octubre de 2014**

⁵¹¹ Folios 2962 a 2965 cuaderno 1C.

⁵¹² Folio 3063 y 3064 cuaderno 1C.

⁵¹³ Folio 3063 cuaderno 1C.

y un mes más al **17 de noviembre** de tal año para finalización del trabajo y acabados.

e.) El 5 de diciembre de 2014, se contrató a Colmáquinas S. A., para el mantenimiento preventivo de las calderas 80BHP y 150BHP de acuerdo con la propuesta de 23 de octubre de 2014, entre otras tareas, las siguientes: **1.** Un (1) mantenimiento general a fin de año para la caldera 2 (80BHP) y diez (10) preventivos, **2.** Un (1) mantenimiento general a fin de año para la caldera 1 (150BHP) y once (11) preventivos. **3.** Trimestral un (1) mantenimiento para cada una de las calderas. **4.** El mantenimiento general, incluía 11 *ítems*, entre ellos: **IV.)** Inspección visual del estado general de la cámara de combustión y tuberías de gases de la caldera y **V.)** Inspección visual y lavado interno en la zona de presión. Se efectuará con agua del tanque de condensados usando la motobomba de alimentación de agua de la caldera. Inspección visual y limpieza interna en la zona del lado de gases, **5.** El mantenimiento trimestral constaba de: **I.)** Inspección visual del estado general de la cámara de combustión y tuberías de gases de la caldera: **II.)** Inspección visual y limpieza interna en la zona del lado de gases, entre otros oficios que allí se registran y **6.** Mantenimiento preventivo con sus puntos específicos de revisión, limpieza, inspección, etcétera.⁵¹⁴

f.) El 23 de diciembre de 2015 se continuó con Colmáquinas S. A., y el objeto del contrato, en esencia, es igual al anterior, esta vez, conforme la propuesta de 9 de noviembre de 2015.⁵¹⁵

g.) El 30 de diciembre de 2016, se le dio continuidad al contrato con Colmáquinas S. A., mismo objeto y cotización núm. 71617 de 6 de diciembre de 2016.⁵¹⁶

⁵¹⁴ En el contrato núm. **401** se puede apreciar en detalle el objeto de la contratación y en la cotización de 23 de octubre de 2014 mucho más y se cuenta con un acápite de notas generales. Folios 1202 a 1208 y 1213 a 1219 legajador 1.

⁵¹⁵ Contrato núm. **466**. Folios 1169 a 1178 legajador 1.

⁵¹⁶ Contrato núm. **504**. Folios 1125 a 1136 legajador 1.

23.3.4. Es inequívoco que, en el período comprendido entre el 17 de agosto al 4 de diciembre de 2014, El Nogal no contrató con terceros el mantenimiento preventivo de las calderas de 80BHP y 150BHP, insularmente, en el mes de noviembre de 2014 convino con la empresa Colmáquinas S. A., unos sustentos preventivos a través de las guías de trabajo núm. 58682 y 58684, labores realizadas entre los días 21, 22 y 23 de noviembre de esa anualidad como lo describen las órdenes.⁵¹⁷

23.3.5. El Nogal expuso que en los meses de septiembre y octubre de 2014⁵¹⁸ el mantenimiento preventivo de las calderas fue realizado por su personal y se remite a los órdenes de trabajo núm. 81011 y 81013, minutas que muestran su ejecución entre el 3 de septiembre al 30 de septiembre de 2014 no así para el mes de octubre de ese año.⁵¹⁹

23.3.6. De acuerdo con las datas de la contratación, en principio, podría indicarse, ineludiblemente, que entre el 21 de agosto y el 2 de septiembre de 2014 ninguna actividad preventiva y/o correctiva se adelantó en las calderas de 80BHP y 150BHP y a esa conclusión se arriba no solo con la prueba documental indicada, sino, además, con la manifestación de la señora Amparo Fernández C., de folio 3069.⁵²⁰

23.3.7. El Ingeniero Muñoz Rojas armonizó con la prueba documental, dijo que el apoyo preventivo y correctivo se trabajó con Mecon, Colmáquinas y Caltérmica Ingenieros⁵²¹; ésta última ayudaba mucho en las novedades de las calderas –en lo correctivo–⁵²². Con las empresas, por regla, el mantenimiento era preventivo ya que, lo correctivo

⁵¹⁷ Folios 3019 y 3020 cuaderno 1C.
⁵¹⁸ Folio 3069 cuaderno 1C.
⁵¹⁹ Folios 3017 y 3018 cuaderno 1C.
⁵²⁰ Cuaderno 1C.
⁵²¹ Pregunta el **juzgado**: “¿Quién era la persona encargada del mantenimiento preventivo y correctivo para cuándo usted trabajaba en la Corporación Club El Nogal?”. Contestó: “Estuvo, en esa actividad nos apoyó la empresa Mecon, estuvo Caltérmica ingenieros”. Pregunta el **juzgado**: “¿Cómo, Caltérmica?”. Contestó: “Sí, Caltérmica ingenieros”. Pregunta el **juzgado**: “¿Cal, c, a, l?”. Contestó: “Sí, sí señor, c, a, l, Caltérmica”. Pregunta el **juzgado**: “¿Si, ¿alguna otra...?”. Contestó: “Y, sí, en el último año estuvo, ay ¿cómo se llama? muy famosa, muy conocida en Bogotá, eh... Colmáquinas”. Pregunta el **juzgado**: “¿Colmáquinas?”. Contestó: “Sí, Col de Colombia, Colmáquinas”.
⁵²² Pregunta el **juzgado**: “¿Y Caltérmica en qué período?”. Contestó: “Caltérmica era una empresa, pero es que no tengo exactas las fechas, ellos nos apoyaron bastante en, cuando digamos teníamos alguna novedad eh... correctiva, sobre todo, en las calderas”. Pregunta el **juzgado**: “¿Con qué perdón?”. Contestó: “Con, con trabajos correctivos, o sea cuando nos tocaba hacer algún tipo de reparación correctiva sobre las calderas, Caltérmica nos apoyó bastante con esos trabajos”.

es adicional⁵²³ y generalmente, aquél consiste en⁵²⁴: **a.)** Verificación mensual de las calderas, **b.)** Verificación sistema electrónico de las calderas, **c.)** Verificación válvulas y registros, **d.)** Funcionamiento general de las calderas, **e.)** Cada seis (6) meses el mantenimiento era más profundo: **1.** Verificación y ajuste de los sistemas y **2.** A fin de año, en el cierre del Club, se abren las calderas para verificación interna de la estructura de la caldera, limpieza y ajuste de parámetros de la operación. Conoce de esas tareas⁵²⁵ porque dentro de sus funciones estaba hacerles seguimiento a esos oficios preventivos y con las personas de Mecon Ltda., con quien mantuvo contacto eran Jorge Guzmán y Julio, no sabe el apellido.⁵²⁶

23.3.8. De otro lado, de acuerdo con la prueba documental, las últimas revisiones preventivas efectuadas por Mecon Ltda., con cargo al contrato núm. 251, son las contenidas en el plan de mantenimiento de la caldera de 80BHP de 23 de agosto⁵²⁷ y mantenimiento general de 23 y 24 de agosto de 2014 para la caldera 150BHP⁵²⁸.

En la declaración el señor Jorge Vicente Guzmán Laverde⁵²⁹, narró que su vínculo como representante legal de Mecon Ltda., con El Nogal

⁵²³ Pregunta el **juzgado**: “Bueno, señor Ricardo eh... el trabajo preventivo y correctivo, que se tenía con Mecon, nos puede clarificar ¿en qué consistía el mantenimiento correctivo y en qué consistía el mantenimiento preventivo con Mecon?”. **Contestó**: “Okay, eh... de ahí corrijó que pena, eh... el contrato que se tenía con, o que se tiene de las calderas con la empresa, con las empresas era preventivo, digamos que correctivo era un adicional al contrato...”.

⁵²⁴ Pregunta el **juzgado**: “Bueno, señor Ricardo eh... el trabajo preventivo y correctivo, que se tenía con Mecon, nos puede clarificar ¿en qué consistía el mantenimiento correctivo y en qué consistía el mantenimiento preventivo con Mecon?”. **Contestó**: “...el mantenimiento preventivo consistía en una verificación mensual por parte de las, de la empresa contratada de las calderas, eh... verificación del, del sistema electrónico de la caldera, de las válvulas, de los registros, del funcionamiento de la caldera, eh... cada seis meses se hacía una, una verificación semestral que tenía un, una, ¿cómo decirlo?, un mantenimiento de pronto más profundo, no era tanto verificación, sino se hacía una verificación y ajuste de los sistemas, y cada año al fin de año normalmente el Club cerra... cierra a fin de año durante un lapso de más o menos un mes y durante ese periodo eh... se ha... se abren las calderas, se hace una limpieza interna, una verificación interna de la estructura de la caldera y se hace nuevamente un ajuste de parámetros de la operación de la caldera”. Pregunta el **juzgado**: “No... ¿usted nos puede precisar el tiempo a fin de año que la Corporación Club El Nogal cerraba sus puertas y hacía mantenimiento a las calderas, era a, a principios de diciembre, recuerda usted?”. **Contestó**: “Ah... no, eso no, normalmente, eso, eso se daba a partir del 20 de diciembre hasta el 6 o 10 de enero, eran tres semanas en las cuales se cerraba el club”.

⁵²⁵ Pregunta el **juzgado**: “Bien, señor Ricardo ¿dentro de sus funciones estaba hacerles seguimiento a éstos, a estas tareas preventivas?”. **Contestó**: “Sí, sí señor, claro, pues de los informes y de las, eh... de los trabajos de mantenimiento de las calderas”.

⁵²⁶ Pregunta el **juzgado**: “Señor Ricardo, ¿recuerda usted nombres de personas con que usted se entendió para estos mantenimientos preventivos de Mecon?”. **Contestó**: “El ingeniero Jorge, eh...”. Pregunta el **juzgado**: “¿Jorge Guzmán sería?”. **Contestó**: “Guzmán, sí”. Pregunta el **juzgado**: “¿Quién más?”. **Contestó**: “Él tenía un técnico que era con el que también nos comunicábamos, pero no me acuerdo el nombre en este momento, pe... creo que era Pedro, pero no, no, no la verdad no conozco muy bien el nombre, no me acuerdo muy bien el nombre, pero casi siempre digamos que la comunicación era directamente con el ingeniero Jorge”. Pregunta el **juzgado**: “Bien, entonces eh... eh el señor Julio Roberto Gómez, ¿era el técnico de Mecon? que usted no recordó el nombre el él”. **Contestó**: “Julio, no sé el apellido, pero sí ... Julio”.

⁵²⁷ Este documento se encuentra a folio 371 cuaderno 1A y folios 1426 vuelto y 1427 vuelto legajador 1 (un tanto ilegible), allí no se registra el año, pero está dentro del plan de 2014, luego, se entiende que se trata de 23 de agosto de 2014.

⁵²⁸ Folio 372 cuaderno 1A y folio 1577 legajador 1.

⁵²⁹ Ingeniero mecánico, docente de la Universidad Distrital, especialización en gerencia de mantenimiento y cursa maestría en ingeniería mecánica.

empezó en el año 2010 y terminó en el mes de agosto de 2014⁵³⁰, con precisión hasta el 13 de agosto de 2014⁵³¹ y que, el último mantenimiento lo fue el 24 de julio de ese año, como lo recalcó el señor Guzmán Laverde, así lo señaló literalmente “...Sí, es que estoy verificando aquí, las planillas que yo le entrego al Club, que le entregaba al Club, entonces, se hizo mantenimiento, el 27, el 24 de julio del 2014 y se entregó la planilla el 25 de julio del 2014” y se le cuestionó “¿Ese fue el último?” y contestó: “Sí, Señor”. Así mismo, respecto de las guías de mantenimiento de los días 23 y 24 de agosto de 2014 y 23 de agosto, señaló no conocerlas, porque no registran su firma electrónica y que, si bien el señor Julio Gómez era la persona que asistía a El Nogal, sin embargo, no conoce la firma y recalcó que esos documentos no están dentro de sus registros⁵³², es más, informó “...Con respecto a los folios 371 y 372 no están dentro de nuestros archivos y no los conocemos.”⁵³³. Con todo, Julio Roberto Gómez Pulido si bien rehusó la firma⁵³⁴ contenida en el plan de mantenimiento de folio 371 del cuaderno

⁵³⁰ Pregunta el **juzgado**: “Nos puede aclarar a la audiencia, ¿cuál fue ese vínculo?, ¿cuándo empezó y cuándo terminó?”. Contestó: “Comenzó en el año 2010 y terminó en el año 2000, perdón un momentico miro, en el año 2014”. Pregunta el **juzgado**: “Empezó en el año 2010 y finalizó en el 2014, ¿recuerda en qué mes del año 2014?”. **Contestó**: “Terminamos en...en...en junio del 2014, julio del 2014”.

⁵³¹ Pregunta el **juzgado**: “Jorge Vicente, en ese año, ¿usted nos puede precisar si lo recuerda, usted nos dice que este contrato con el Club El Nogal se llevó hasta julio del 2014, es cierto eso verdad?”. **Contestó**: “Sí, pero entonces...”. Pregunta el **juzgado**: “¿Quiere precisarnos?”. **Contestó**: “Sí, hasta, perdón yo debo corregir, es hasta agosto del 2014, correcto”. Pregunta el **juzgado**: “Agosto del 2014, ¿finales, comienzos, mediados de agosto?”. **Contestó**: “haber, nosotros hicimos un último mantenimiento en los primeros días del mes de agosto”. Pregunta el **juzgado**: “Cuando usted dice primeros días del mes de agosto, ¿hasta el día 5 qué días, por favor?”. **Contestó**: “El informe que se entregó en agosto del 2014, fue realizado el 25 de julio del 2014”. Pregunta el **juzgado**: “¿pero usted dijo que hizo mantenimiento hasta los primeros meses, días del mes de agosto y nos dice que informe del mes anterior?”. **Contestó**: “Sí, es que estoy verificando aquí las planillas que yo le entregó al Club, que le entregaba al Club, entonces, se hizo mantenimiento, el 27, el 24 de julio del 2014 y se entregó la planilla el 25 de julio del 2014”. Pregunta el **Juzgado**: “¿Ese fue el último?”. **Contestó**: “Sí, Señor”. Pregunta el **juzgado**: “Dice diciembre de 2013, creo que es diciembre, diciembre 13 de 2013, o 12 de diciembre de 2013 ¿cierto?, este “otro sí” ¿varió, o aumento algo preventivamente?”. **Contestó**: “No, nosotros trabajamos hasta el contrato anterior.”. Pregunta el **juzgado**: “Es decir, ¿hasta el 13 de agosto de 2014?”. **Contestó**: “Correcto”. Pregunta el **Juzgado**: “¿Estamos bien hasta ahí?”. **Contestó**: “Correcto”. (Se subrayó). **Eso expresó el señor Guzmán Laverde, pese que por fechas el contrato núm. 251 debió terminar el 16 de agosto de 2014.**

⁵³² Pregunta el **juzgado**: “Bueno, yo le voy a exhibir los folios del 371 al 381, del cuaderno número 1A, son registros de plan de mantenimiento, y en ellos existe una serie de observaciones, yo creo que se detalle, en las fechas de los mantenimientos, y por supuesto en las observaciones que allí se registran, y ya le hago las preguntas respectivas sobre esa documentación. En esas hojas, de ruta de mantenimiento hay varias observaciones, usted nos expresó que en ese año no se ha presentado ninguna irregularidad, alguna circunstancia, pero ahí hay varias observaciones, yo quiero que, que si esas observaciones que se hicieron así, como de ruido, de otras cosas, ¿se pueden equiparar a un desperfecto?”. **Contestó**: “No Señor, simplemente como es un mantenimiento preventivo, se advierte que para el próximo mes se debe corregir esa situación y pues, se continúa con la operación de la caldera, sin que haya un riesgo mayor. Observó algo, Doctor, y es que, las planillas que hablan aquí de agosto 23-24 del 2014 y agosto 23, pues, no las conozco, no están dentro de mis registros”. Pregunta el **juzgado**: “¿Cuáles?”. **Contestó**: “La de folio 371 y 372”. Pregunta el **juzgado**: “¿Usted no intervino en esas?”. **Contestó**: “No, no las conozco, porque si ustedes se pueden fijar en los otros folios está firmado, con, están firmadas por mí, firma electrónica o en su debido caso, por ejemplo, el folio 374 el técnico me las pasa a mí, yo las firmaba electrónicamente y con eso yo cobraba al Club”. Pregunta el **juzgado**: “¿Y las del folio 371 y 372 quién intervino de acuerdo con ese registro allí?”. **Contestó**: “pues, supuestamente aquí Julio Gómez que es el técnico que asistía al Club, pero...”. Pregunta el **juzgado**: “¿Pero no tenía ningún tipo de relación con MECON?”. **Contestó**: “No, él siempre fue la persona que hizo el mantenimiento, pero no conozco la firma”. (Se subrayó)

⁵³³ Folio 1031 cuaderno 1B.

⁵³⁴ Pregunta el **juzgado**: “Agosto del 2014. ¿Tiene, usted tiene alguna familiaridad con los documentos de folios 371 y 372 que se los voy a exhibir del cuaderno número 1A? ¿Antes de contestar nos regala esos datos que están allí están registrados en ese apoyo?”. **Contestó**: “Edad 42 años, profesión electromecánico, estudios técnico, estado civil soltero.” ...En el 371 eh se realizó el mantenimiento preventivo de la caldera de 80 caballos, en el 372 realizó el mantenimiento a la caldera de 150BHP.”. Pregunta el **juzgado**: “Esos dos folios únicamente, no más, esos dos, ¿la firma que ahí se registra al final donde dice Julio Gómez Carlos es la suya?”. **Contestó**: “Esta no, esta primera, esta no es mi firma, o sea, está de acá no es mi firma, está de acá sí es mi firma, la del 372.”. Pregunta el **juzgado**: “¿La del 371 no es la suya?”. **Contestó**: “Está, está de acá no, mi firma no es, la hicieron como parecida, pero está no es mi firma.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Significa que usted no tuvo participación en el día 23 de agosto en lo que allí se registra, en ese plan de mantenimiento?”. **Contestó**: “Eh no, no porque está, o sea, la firma que está acá no es la firma mía, o sea, el formulario está como si, se hubiera realizado el mantenimiento ese día, pero la firma no es la mía.”. Pregunta el **juzgado**: “Bueno, ¿y en el folio contiguo, eh siguiente, si es su firma?”. **Contestó**: “El del 372 sí”. (Se resaltó)

1A por no ser la suya, al fin de cuentas, su contenido corresponde a lo que se hizo ese día⁵³⁵, terminó por reconocer que esa labor está dentro de la rutina efectuada a las calderas⁵³⁶, e insistió que la rúbrica no es la que él utiliza; en cuanto al de folio 372 está en un todo con lo efectuado y reconoció la signatura, es más, expresó que al parecer ese documento (372) debía contener un error en fechas.⁵³⁷

Así las cosas, no queda duda que ese día el 23 de agosto de 2014, asistió Julio Roberto a las instalaciones de El Nogal para hacer los mantenimientos pertinentes sobre las calderas y lo que efectuó concierne a lo expresado en los documentos de folios 371 y 372, sin embargo, el autógrafo del primero (371) afirmó, vehementemente, no ser el suyo, por tanto, sobre ese semblante en particular, el de la firma, este juzgador en la parte resolutive de esta decisión adoptará las ordenaciones a que haya lugar.

De otra parte, en la documentación aportada por El Nogal como “*ÓRDENES PREVENTIVAS*”⁵³⁸, en la orden de trabajo núm. 80703⁵³⁹ se cumplieron las tareas de mantenimientos programadas para la caldera 80BHP consistentes en: **a.)** Ajuste protección motor, combustible, bomba, ventilador, **b.)** Aislamiento eléctrico, **c.)** Amperaje de arranque y **d.)** Ajuste protección de motor. En esa guía se describe que el trabajo a realizar inició el 4 de agosto a las 6:41 p.m. y se extendió hasta el 31 de agosto de 2014 a las 7:41 p.m., en la sección “*MANO DE OBRA*” se indican como fechas 23 y 24 de agosto de 2014 y en “*OBSERVACIONES*” se detalla “*...realizado por la firma Mecon con anexo reporte*” y el denominado “*anexo*

⁵³⁵ En los registros presentados por El Nogal aparece que Julio Roberto Gómez Pulido ingresó a las instalaciones el 23 de agosto de 2014 a las 21:40 y egresó el 24 de agosto de 2014 a las 8:06. Folio 784 cuaderno 1A.

⁵³⁶ Pregunta el **juzgado**: “¿Excúseme, señor Julio, podemos concluir que ese documento que está usted allí, se le exhibe, usted hizo ese mantenimiento, solamente, que hay incongruencia en la firma, pero ese documento fue lo que usted hizo el día 23 de agosto del 2014?”. **Contestó**: “**Eh sí, digamos dentro de lo que está escrito acá si es lo que normalmente se hacía dentro del mantenimiento**, lo único que está diferente es la firma, **pero de resto es dentro de lo que se hacía de rutina**.”. (Se resaltó)

⁵³⁷ Pregunta el **juzgado**: “¿Del mantenimiento del 23 de agosto respecto al 24 agosto cambia en algo para que uno pudiera entender que en el documento del 372 hace referencia únicamente al 24 de agosto y el de folio 371 hiciera, hiciera referencia al mantenimiento del 23 de agosto?”. **Contestó**: “Digamos el del folio 371 hace referencia a la caldera de 80BHP y el del folio del 372 hace referencia a la caldera 150BHP.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Es decir que el 23 de agosto se hizo revisión de la caldera, de la caldera pequeña y al día siguiente de la principal de 150?”. **Contestó**: “Sí”. Pregunta el **juzgado**: “¿Es decir, que sí hubo un error ahí donde se colocó 23, 24?”. **Contestó**: “**Exactamente**, de pronto un error en la fecha, porque digamos este día, el 23 de agosto se hizo la caldera de 80BHP y el 24 se hizo el de la caldera de 150BHP.”. (Se resaltó)

⁵³⁸ Folios 1270 a 1469 legajador 1.

⁵³⁹ Folio 1426 legajador 1.

reporte” se ilustra en ese mismo folio 1426 en su adverso y corresponde, precisamente, con el guía de 23 de agosto (sin indicar año) que se mencionó en el ítem 23.3.8., y se replica como “*anexo reporte*” de la orden de trabajo núm. 80702⁵⁴⁰. Quiero ello decir, que esas tareas preventivas pesen que en el plan de mantenimiento suscrito por Julio Gómez se efectuó, únicamente, el 23 de agosto, en ambas órdenes de trabajo se plasma como fechas el 23 y 24 de agosto de 2014 y se fija como tiempo de ejecución de 4 de agosto a 31 de agosto de 2014, cuando en realidad Mecon Ltda., para el 17 de agosto, inclusive, había terminado su última contratación preventiva con El Nogal.

Lo descrito en el aparte anterior, se presenta de idéntica forma con el plan de mantenimiento de la caldera 150BHP suscrita por Julio Gómez y que señalan como fecha efectiva de realización de las tareas de mantenimiento los días 23 y 24 de agosto de 2014, basta revisar las órdenes de trabajo núms. 80701 y 80700.⁵⁴¹

En los documentos incorporados por El Nogal con división amarilla “*REPORTES*”⁵⁴², a folios 1577 y 1578 se registran los ya mencionados documentos de 23 de agosto y 23⁵⁴³ y 24 de agosto de 2014 y a folios 1575 y 1576 del legajador 1., unos planes de mantenimiento realizados por Mecon Ltda., sobre las calderas 1 y 2 del “*MES: AGOSTO DE 2014*” sin especificación de orden de trabajo como tampoco día del mes de agosto en que se realizaron.

23.3.9. Si ello es así, es pertinente las siguientes conclusiones: **a.)** Del 25 de julio al 22 de agosto de 2014, es decir, 30 días de corrido no existió mantenimiento preventivo sobre las calderas, **b.)** Entre el 16 de agosto al 4 de diciembre de 2014 no existió contrato preventivo con terceros respecto de las calderas de 150BHP y 80BHP, **c.)** Entre el 21 al

⁵⁴⁰ Folios 1427 y 1427 vuelto legajador 1.

⁵⁴¹ Ver en detalle los folios 1428, 1428 vuelto, 1429 y 1429 vuelto legajador 1.

⁵⁴² Folios 1494-1616 legajador 1.

⁵⁴³ Dejando la acotación de Julio Roberto Gómez Pulido sobre la manifestación del error en fechas indicado en líneas anteriores de esta providencia judicial.

27 de agosto de 2014 no se celebró contrato correctivo de las calderas con terceros y **d.)** En últimas, atendiendo los documentos reseñados en el numeral 23.3.8., ninguna intervención a las calderas se realizó entre el 25 de julio al 22 de agosto⁵⁴⁴ y del 25 al 27⁵⁴⁵ de agosto de 2014 y **e.)** Justamente, en ese entretanto se presentó el fallecimiento de Luis Fernando dentro de las instalaciones de El Nogal, en la habitación núm. 23.

23.4. Mantenimiento preventivo diferencial de la contratación externa frente a las tareas internas de las órdenes de trabajo números 81011 y 81013 de 27 y 28 de septiembre de 2014:

23.4.1. La primera conclusión es que en auto de 6 de septiembre de 2019⁵⁴⁶ se le solicitó a El Nogal indicara con quién contrató los mantenimientos preventivos y correctivos de las calderas 80BHP y 150BHP entre el 21 de agosto y 4 de diciembre de 2014, luego, de acuerdo con lo concluido en precedencia, para los días 26 y 27 de agosto de 2014 no se tenía contrato con terceros para esas labores.

23.4.2. En el mismo proveído, se le conminó en el sentido de no haber contratado con externos esas tareas, debía señalar *“cómo se realizó el mantenimiento preventivo y correctivo para ese intervalo (en el periodo de 21 de agosto de 2014 a 4 de diciembre de 2014) ...”*.

La respuesta dada por El Nogal nada dijo sobre el mes de agosto, específicamente, entre el 21 al 31 de agosto de 2014, sobre esas calendas guardó silencio y solo se refirió a los meses de septiembre y octubre de ese año y respondió *“Durante los meses de septiembre y octubre de 2014, el mantenimiento preventivo de las calderas fue realizado por personal directo de la Corporación Club El Nogal, así: El 27 y 28 de septiembre de 2014, y dan cuenta las órdenes de trabajo Nos. 81011 y 81013 anexas.”*⁵⁴⁷

⁵⁴⁴ 29 días.

⁵⁴⁵ 3 días.

⁵⁴⁶ Folio 2964 cuaderno 1C.

⁵⁴⁷ Folio 3069 cuaderno 1C.

Las órdenes de trabajo núms. 81011 y 81013⁵⁴⁸, pese marcar que las tareas de mantenimiento preventivo programadas se iniciaron el 3 de septiembre y finalizaron el 30 de septiembre de 2014, cierto es, que solo se cumplieron los días 27 y 28 de septiembre de 2014, así se registra en los componentes “*MANO DE OBRA*” y “*CONTRATADA*” de tales guías, allí se lee: **1.** Para la núm. **81011**, EMPLEADO: 143, NOMBRE EMPLEADO: Pedro Barrera, Cristian Castillo, #HORAS **5** y **5** y #HORA REAL H y H. y **2.** Para la núm. **81013**, EMPLEADO: 143, NOMBRE EMPLEADO: Cristian Castillo, Pedro Barrera, #HORAS **4** y **4** y #HORA REAL H y H., es decir, que en octubre de 2014 no existió mantenimiento ni preventivo ni correctivo⁵⁴⁹ y para el mes de septiembre de 2014 sí existió mantenimiento preventivo, pero el tiempo real de ejecución fue de 10 horas el 27 de septiembre y 8 horas el 28 de septiembre.

23.4.3. Los mantenimientos preventivos contenidos en dichas órdenes de trabajo se centraron (81011) CALDERA 150BHP: **1.** Chequeo de curvas en actuador de aire, combustible y de gas, **2.** Revisión y ajuste de contactos, **3.** Revisión de bornas de conexión, **4.** Medición voltaje y amperaje, **5.** Limpieza de celdas y cámara de celdas, **6.** Se bajo quemador y difusor para limpieza y **7.** Se cambió electrodos de ignición, se encontró deteriorados. (81013) CALDERA 80BHP⁵⁵⁰: **1.** Revisión motor (modutrol) al control de modulación, **2.** Revisión de bornas de conexión, **3.** Medición voltaje y amperaje y **4.** Se desmontó quemador y difusor para limpieza (revisión de fotoceldas, electrodos, boquillas, quemador, se hizo limpieza general).

23.4.4. La labor acordada en el contrato núm. 251 se contenía en la cotización núm. 111-13, incluía ambas calderas, se concentraba en: **a.)** 10 mantenimientos mensuales y 2 mantenimientos semestrales y tenía como tiempo de ejecución para los mantenimientos programados entre 1

⁵⁴⁸ Folios 3017 y 3018 cuaderno 1C y 1423 y 1425 legajador 1.
⁵⁴⁹ A folios 1420 y 1421 legajador 1, se anotan las órdenes de trabajo núms. 81340 y 81341 con fecha de ejecución del 2 de octubre al 31 de octubre de 2014, pero en realidad corresponde a tareas de mantenimiento programadas y realizadas efectivamente el 21 de noviembre de 2014 con intensidad de 6 horas.
⁵⁵⁰ Ver documento de folios 398 y 399 cuaderno 1A.

a 3 horas en aproximación, **b.)** Se tenía monitoreo de temperatura a la salida de la chimenea, **c.)** El **MANTENIMIENTO MENSUAL** se componía de: **GENERAL.** - Limpieza y ajuste de unidad de encendido, de los difusores, de la boquilla; verificación control de aire de combustión, verificación y cambio de empaques, armar quemador, verificación del motor de ventilación. **CONTROL LINK.** - Verificación terminales de conexión, de cableado, estado y carrera de los actuales, de la respuesta del control de modulación 4-20 MA, verificación y corrección de posibles fallas en el funcionamiento del controlador (Controlink) y verificación de combustión con el PC y analizador de gases, corregir, posibles desajustes en la curva de combustión en el software y verificar ciclos de funcionamiento y operación del sistema Controlink. **PRUEBAS DE SEGURIDAD.** - Prueba de bajo nivel: Verificar estado de los micros McDonell, verificar encendido y apagado de la bomba de alimentación, verificación y corrección de fugas en el visor, cambio de empaques, prueba de apagado del quemador en el nivel bajo, verificar alarmas. **Pruebas de Presión.** - Verificar el estado de controles de presión, prueba de presión alta y baja, verificar el estado de controles de presión. **Pruebas de falla de llama.** - Verificar la falla de llama. **TABLERO DE CONTROL.** - Verificación control de combustión, de contactores y breaker, cableado y conexiones, amperajes, estado de indicadores de alarma. **SISTEMA DE ACPM.** - Verificación mantenimiento de filtros y válvulas, de bomba ACPM, limpieza de filtros, mantenimiento de válvula modulante. **SECUENCIA DE ENCENDIDO.** - Verificación secuencia de encendido, barrido de la curva de combustión, análisis de gases y verificación en cada uno de los puntos de la curva de combustión y verificación de la presión de trabajo, encendido y apagado.⁵⁵¹Se sumó el ajuste de las curvas de combustión por medio de análisis de gases para garantizar la óptima eficiencia de uso y consumo vapor/gas en las calderas.

551

Sin hacer mención del mantenimiento semestral ya descrito líneas atrás.

23.4.5. No hay punto de comparación en los frentes contratados con terceros respecto del mantenimiento preventivo mensual y la tarea realizada al interior de El Nogal por su personal directo –por ejemplo– en el contrato tomado como referente⁵⁵², si se detallan los planes de mantenimiento del lapso entre el 16 de agosto de 2013 a 16 de agosto de 2014, suman 12⁵⁵³, tales acometidas mensuales se concentraban en una revisión integral de las calderas, esas exploraciones no se agotaban, simplemente, en los ítems referidos en las órdenes de trabajo núms. 81011 y 81013.

23.4.6. En los mantenimientos programados por El Nogal con su personal directo no se hicieron tareas como: **a.)** Limpieza general como se acomete en el mantenimiento de julio de 2014⁵⁵⁴, **b.)** No hay pruebas de presión⁵⁵⁵, **c.)** No se registran pruebas de nivel, **d.)** No hay oficiosidad sobre el sistema de ACPM, entre otras labores.

23.4.7. Si se la compara con las actividades del contrato núm. 401 existen muchos parámetros que no se cumplen con los trabajos desarrollados por el personal directo de El Nogal, a manera de ejemplo, **a.)** Inspección visual del estado general de la cámara de combustión y tuberías de gases de la caldera, **b.)** Inspección visual y lavado interno en la zona de presión (lado agua), **c.)** Inspección visual y limpieza interna en la zona del lado de gases, **d.)** Revisión, limpieza y chequeo de funcionamiento y ajuste general de los controles y accesorios integrales de las calderas, **e.)** Inspección visual de la parte eléctrica y reconocimiento de ruidos extraños en el funcionamiento de los motores del quemador, bomba de alimentación de agua y del ventilador de la caldera, **f.)** Inspección visual de las válvulas automáticas y manuales, instrumentación y sistemas de control y seguridad de presión de vapor, de presión de aire, de encendido de nivel de agua, **g.)** Revisión e

⁵⁵² El núm. 251.

⁵⁵³ Folios 1577 a 1600 legajador 1. (12 mantenimientos para cada una de las calderas de 150BHP y 80BHP)

⁵⁵⁴ Folio 1579 y 1580 Legajador 1.

⁵⁵⁵ En todos los planes de mantenimiento se cumplía con esa labor. Folios 1577 a 1600 legajador 1.

inspección de refractario, aislamiento y recubrimiento de la caldera, entre otras muchas labores que necesariamente debían contenerse en los mantenimiento preventivos mensuales como allí se describe.⁵⁵⁶

El plan de mantenimiento preventivo ejecutado por el personal de Colmáquinas S. A., conexo con el contrato núm. 401, se encuentra del folio 1547 a 1572 del legajador 1., bien se puede apreciar que era una labor minuciosa de muchos frentes de trabajo que iba desde inspección visual, limpieza, revisión de todos los sistemas e incluía pruebas de seguridad y funcionamiento, a simple acotación, mírense las órdenes de trabajo correspondientes al período de vigencia del contrato núm. 401.⁵⁵⁷

23.4.8. Ricardo Muñoz refiriéndose a qué debe comprender un mantenimiento preventivo de caldera, expuso que consistía en una verificación mensual de las calderas, verificación del sistema electrónico, de las válvulas, de los registros, en fin, del funcionamiento de las calderas, por su parte, Jorge Vicente señaló⁵⁵⁸ *“Sí, solamente dos generales, y el resto de tiempo se hicieron preventivos, o sea se hicieron diez preventivos, en esos 10 preventivos, lo que se verifica, son, se realizan pruebas de hermeticidad, pruebas eléctricas a los controles de seguridad de la caldera, como columnas de agua, como los niveles de agua de la caldera, el funcionamiento del programador, se le hace, se le hace prueba a la válvula de seguridad, para pues, que esté funcionando correctamente, la la...todos, las todos, los controles que tiene de la caldera.”*, entendiendo que se hacen pruebas de hermeticidad sobre 125% de la capacidad de trabajo de las calderas.⁵⁵⁹

23.4.9. Las calderas adquiridas por El Nogal son de tipo «pirotubular» de acuerdo con las fichas técnicas, entendidas como

⁵⁵⁶ Folios 1213 y 1214 legajador 1. (Se hace referencia, únicamente, a los mantenimientos de tipo general y preventivos, no así los trimestrales o correctivos.)

⁵⁵⁷ Folios 1547 a 1572 legajador 1.

⁵⁵⁸ Pregunta el **juzgado**: “Bueno, eso ya no lo expresó, la pregunta iba más enderezada a ¿cuántos mantenimientos preventivos iba a hacer, con qué periodicidad se iban a hacer, en qué consistían esos mantenimientos preventivos, sí había mantenimientos semestrales, sí cambiaban respecto a los mensuales?, eso es lo que quiero que usted nos indique a la audiencia, por favor”. Pregunta el **juzgado**: “Es decir, que ¿Como era un año solamente se hicieron dos generales?”.

⁵⁵⁹ Pregunta el **juzgado**: “Solamente para claridad de la audiencia, usted habla de unos mantenimientos de hermeticidad, nos puede clarificar ¿en qué consistían esos, esos, mantenimientos?, por favor”. **Contestó**: “A las calderas, vienen para un diseño de trabajo, para ciertas, cantidad de presión, eso se mide en p6 y las pruebas de hermeticidad se hacen sobre el 125% de la capacidad de trabajo de las calderas, por decirlo de alguna manera, a manera de ejemplo, si una caldera trabajaba a 100 PSI, la prueba de hermeticidad se hace entre 125 y 150 PSI, de acuerdo a la norma -ASME-”.

“...calderas de tubos rectos rodeados de agua a través de su interior pasan los gases de la combustión...” y se utilizan, ordinariamente, en sistemas de calefacción, para la producción de vapor requerido en procesos industriales...”⁵⁶⁰, relató Gian Carlo Osorio Rozo⁵⁶¹ “...estas calderas son pirotubulares, pirotubulares se refiere a que el calor se transmite por medio de tubos, eh... hay unas tuberías que atraviesan la caldera, imaginémonos esto como si fuera una olla a presión de pronto, eh donde yo estoy inyectando calor por... estoy inyectando una llama por unos tubos y el recinto eh... está lleno de agua, esos tubos atraviesan toda ese espacio eh... de agua y calientan el agua generando el vapor, así funciona una caldera pirotubular...”⁵⁶²

En específico este tipo de calderas, como cualquiera otra, requiere un mantenimiento preventivo exhaustivo⁵⁶³, verbigracia, son dieciocho (18) las vistas descritas en los manuales⁵⁶⁴ y lo que registran las órdenes de trabajo núms. 81103 y 81011 apenas si cubrían las números 1, 2, 3, 8, 9, 11 y 13 y eso buscando interpretar que cuando se indicó “Se hizo limpieza general” se comprende esos ítems, pero no se registran –a manera de ejemplo– y dígame de una vez, ello era carga de El Nogal, el drenado del tanque de condensado y verificar la válvula flotadora (4), revisión de las empaquetaduras de las bombas de agua (5), revisión de todos los pernos que sujetan los motores y bombas (6)⁵⁶⁵, verificar el correcto funcionamiento de la bomba de alimentación de agua (7), revisar las condiciones de todas las trampas de vapor y del sistema de retorno de condensado (12), limpieza de los tubos y el hogar (15), revisión del tanque de combustible (16), la revisión de la tensión de las correas (17)⁵⁶⁶ y verificación de las válvulas de seguridad con presión de vapor (18).⁵⁶⁷

⁵⁶⁰ Manuales de las calderas a partir del folio 2731 legajador 4, especialmente, folio 2735, también, revisar el documento “PROGRAMA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO MECÁNICO DE LAS CALDERAS, en detalle el folio 2517 legajador 4.
⁵⁶¹ Ocupa el cargo de Director de mantenimiento de El Nogal desde el 16 de septiembre de 2014.
⁵⁶² Igualmente consultar declaración de Diana Carolina sobre el tipo de calderas existentes en El Nogal.
⁵⁶³ Sin siquiera hacer referencia al mantenimiento diario requerido descrito a folios 2521 y 2522; 2698 y 2699 legajador 4, del que no se tiene noticia si para la época del fallecimiento de Luis Fernando se realizó, no hay prueba sobre el particular.
⁵⁶⁴ Folios 2700 a 2702; 2815 vuelto a 2816 vuelto legajador 4, también se consigna el “mantenimiento mensual” a folios 2522 a 2523.
⁵⁶⁵ En las órdenes de trabajo se reseña “REVISIÓN DE BORNAS DE CONEXIÓN” y se indica como “ZONA”, “MOT” (motor), pero no hay reporte si ello hace referencia también a las bombas.
⁵⁶⁶ “...La tensión de las correas debe ajustarse en tal forma que no se estire más de ½” cuando se hale hacia abajo con la mano.”. Folio 2701 legajador 4.
⁵⁶⁷ “Este es un dispositivo mecánico que tiene por objeto permitir un desfogue en el caso en el que se aumente demasiado la presión del vapor.”. Folio 2802 legajador 4.

23.4.10. Al hacer un barrido de los servicios contratados y ejecutados por Mecon y Colmáquinas y contrarrestarlos con las órdenes de trabajo núms. 81011 y 81013, se puede deducir, sin sombra de duda, que no existe punto de comparación, el tratamiento preventivo sobre las calderas realizado por personal propio de El Nogal es insuficiente e incompleto⁵⁶⁸, luego, no está a la talla de un “*Mantenimiento Mensual*” no solamente de los convenidos antes y después del suceso de la muerte de Luis Fernando, sino que, no cumple a cabalidad los pormenores avisados en el Manual de Procedimiento de Mantenimiento Rutinario para la adecuada operatividad de las calderas de 150BHP y 80BHP⁵⁶⁹, es más, ni por asomo se acerca a los mantenimientos preventivos contratados con Colmáquinas en las órdenes núms. 58682 y 58684⁵⁷⁰, como tampoco las señaladas por la Compañía Nacional de Calderas Ltda.⁵⁷¹

23.4.11. Si bien, El Nogal para entonces, manejaba un Sistema de Gestión de Mantenimiento a través de una plataforma digital⁵⁷², la alimentación de ese sistema en cuanto a las órdenes de trabajo núms. 81011 y 81013 era insatisfactoria y no cumplía con los estándares de un mantenimiento mensual acorde y genuino como lo aconseja el Manual de Procedimiento de Mantenimiento Rutinario para las calderas de 150BHP y 80BHP.

23.5. Novedad de las fisuras o rotura del tubo de la chimenea, trabajo confinando, descensos por el buitrón y contratación:

⁵⁶⁸ De haberse cumplido, en tales órdenes de trabajo de los días 27 y 28 de septiembre de 2014 no se detallan ni existe ningún otro documento que las contenga, como sí aparece en detalle en los reportes de las empresas contratadas.

⁵⁶⁹ Folios 2699 a 2702 legajador 4.

⁵⁷⁰ Folios 3019 y 3020 cuaderno 1C.

⁵⁷¹ Folios 1256 y 1256 vuelto legajador 1. (Cotización núm. 102-13)

⁵⁷² Apoderado **Demandante**: “¿Infórmele al Despacho señor Osorio, si al interior del Club se maneja algún tipo de libros o registros en los cuales queden descritos los arreglos o reformas que se hagan a las calderas o a las chimeneas y en caso afirmativo, describa quién maneja esa, esa información?”. **Contestó Gian Carlo**: “Bueno eh, nosotros manejamos un sistema, pues, para esa época hasta el 2016, se manejó un sistema que se llama infomanti, es un sistema digital, es un sistema de gestión de mantenimiento eh donde se generan las órdenes de trabajo y se le da cierre a las órdenes de trabajo, eh aclaro un poco, eh supongamos que hay una solicitud de mantenimiento sobre un motor, esa se introducen en el sistema, la necesidad, fecha de necesidad, la prioridad del trabajo eh y una vez se cierre la orden de trabajo, ésta se entrega al programador de mantenimiento y el hace el cierre correspondiente en el sistema, digamos ese, era el medio por el que se gestionaban todas las solicitudes de mantenimiento eh hablo de la totalidad de las solicitudes de mantenimiento tanto de infraestructura como de electromecánica eh umm y son los registros que eh se encuentran, aparte hay...”.

23.5.1. Al hecho 23⁵⁷³, El Nogal contestó que *“La particularidad de un tubo que se encuentra cientos de metros abajo, distante total de la habitación, y que no tiene ningún contacto con la habitación, no puede determinarse que fuese la causa del deceso...”*⁵⁷⁴. A su turno, en auto de 5 de agosto de 2019 en cuanto a la información solicitada del numeral 2 literal c.)⁵⁷⁵, se indicó *“La empresa contratada fue Caltermica Ingenieros Ltda quienes realizaron los trabajos de reparación del ducto o chimenea a partir del día 17 de septiembre de 2014. No se posee información de personal que se descuelga a realizar los trabajos...”*⁵⁷⁶; nuevamente, en proveído de 6 de septiembre de 2019⁵⁷⁷ se conminó para que informará, puntualmente, algunos aspectos del ducto roto o en mal estado y la respuesta obtenida⁵⁷⁸ fue: **1.** No había evidencia de un ducto roto o en mal estado 4 metros debajo de la habitación núm. 23, **2.** La avería se detectó 18 metros, aproximadamente, debajo de la habitación núm. 23, **3.** El único registro que posee El Nogal es del 17 de septiembre de 2014 y debe comprenderse que fue directamente el personal de Caltérmica quienes descendieron por el buitrón y localizaron el deterioro del ducto 18 metros debajo de la habitación 23 y adicionó dos puntos: **A.** *“...ninguno de los funcionarios del área de Mantenimiento del Club, que laboraban para esa época, manifiestan o reconocen haber descendido por la chimenea.”* y **B.** *“Es importante aclararle al Juzgado, que el descenso por la chimenea es una actividad que requiere de una preparación meticulosa y de personal experto, toda vez que, es trabajo de alturas, en espacio confinado, y a altas temperaturas”, “En consecuencia para bajar por la chimenea es necesario: ...Contar con personal certificado en trabajo en alturas y espacios confinados, acompañado del Coordinador respectivo.”* y *“...Debe entenderse de conformidad con lo explicado en el punto anterior, que, según los documentos allegados, fue personal directo de la empresa Caltérmica Ingenieros Ltda., y no personal directo de la Corporación Club El Nogal, pues que no se posee información alguna que dé cuenta que personal de la Corporación Club El Nogal se descolgara por el buitrón a realizar alguna verificación.”* (Se resaltó)

⁵⁷³ Folio 43 cuaderno 1.

⁵⁷⁴ Folio 124 cuaderno 1.

⁵⁷⁵ “Cuál fue la empresa contratada para el mantenimiento que se indica en el acta núm. 440 de 5 de diciembre de 2014 y qué persona en específico, de esa empresa fue la que encontró el tubo roto localizado a cuatro (4) metros debajo de la habitación núm. 23.”. Folio 1078 vuelto cuaderno 1B.

⁵⁷⁶ Folio 2862 cuaderno 1C.

⁵⁷⁷ Folio 2962 y 2962 vuelto cuaderno 1C.

⁵⁷⁸ Folios 3061 y 3062 cuaderno 1C.

23.5.2. En oposición a estas manifestaciones de Amparo Fernández C., el señor Ricardo Muñoz expresó, básicamente, que el personal directo de El Nogal sí realizó descensos por el buitrón:

23.5.2.1. De cara la cotización núm. 279-12 de 14 de agosto de 2012 dijo⁵⁷⁹: *“Porque dentro de las inspecciones que se hacía, eh eso fue en el 2012 sí, eh... se evidenció que el ducto de la caldera eh... presentaba ya una estructura muy frágil y se debería reemplazar y cambiar por uno nuevo, entonces digamos, si sumerge ve, hay como un esquema⁵⁸⁰ donde se ve, se muestra el buitrón en rojo y en medio del buitrón sube el ducto de la caldera, **sobre ese buitrón eh... se suspendía un personal técnico del club y se verificaba eh... el, la estructura del ducto a través de ese buitrón, entonces, eh se hacía una inspección visual y se hacía una verificación eh... auditiva**, sumerge le pega a cualquier acero y verifica el cambio del nivel de sonido, cuando es un, cuando la lámina en acero se vuelve muy delgada el... el sonido es diferente⁵⁸¹, entonces, con base en esa verificación que se hizo en ese momento, eh... yo envié un correo al ingeniero Casadiego eh... donde informaba que se debía cambiar eh... el, la totalidad, todo lo que está cotizado en esa, lo que aparece en ese documento para garantizar eh... garantizar eh, garantizar los trabajos y el... el, y la operación correcta de, de ese ducto”*.⁵⁸² (Se resaltó)

23.5.2.2. Palpablemente, El Nogal por medio de su personal directo en el año 2012 hizo un descenso por el buitrón para verificar su estado y de ese procedimiento se realizó un mantenimiento correctivo en cuya ejecución se contrató a Caltérmica Ingenieros Ltda.

23.5.2.3. No solo se hizo ese cambio de tiraje de la chimenea en el año 2012, sino que en septiembre de 2014 también se intervino y se ejecutó un trabajo análogo; tan así es, que a la pregunta⁵⁸³ *“Durante las fechas en que usted laboró en el Club El Nogal, eh sírvase precisarnos eh... ¿cuántos cambios en los ductos eh... de las calderas que van por la chimenea se hicieron?”* y

⁵⁷⁹ Pregunta el **juzgado**: “Eh... ese documento está siendo dirigido por Jorge Vicente Guzmán a usted como ingeniero de la Corporación Club El Nogal, ¿usted nos puede indicar por qué se dio ese documento?”.

⁵⁸⁰ Refiriéndose al documento de folio 688 cuaderno 1A.

⁵⁸¹ Ricardo Muñoz: “Prácticamente era, se hacía la verificación, se... se generaban, eh... como decirle, como... sonidos como con martillo, como con una punta, con una punta sobre el metal y se escuchaba la, el sonido del golpeteo, con eso se podía identificar si la estructura, eh... se encontraba frágil.”.

⁵⁸² Recordó el testigo que al final de cuentas para la corrección de la chimenea se contrató a Caltérmica. Grabación: 1:13:26.

⁵⁸³ El interrogante lo realizó la apoderada judicial de El Nogal.

contestó Ricardo Muñoz “*Dos, fueron dos*” y⁵⁸⁴ “*Uno que se realizó en el 2012 eh... y el otro que se realizó, no sé, fue como en septiembre, septiembre de 2014, sí, septiembre*”.

23.5.3. Seguidamente, se emprende el análisis de ¿qué fue lo que ocurrió en el año 2014, más o menos, para el mes de agosto y comienzos de septiembre con el tubo y/o ducto de la chimenea de El Nogal? y ¿si en ese tiempo, al igual que en el 2012, hubo descenso por el buitrón por parte de personal directo del Club?

23.5.3.1. Ricardo Muñoz recordó que en esa fecha se presentó una rotura en la chimenea y así lo enunció⁵⁸⁵: “*Sí, con base digamos eh... a lo acontecido y a que vino gas natural y que se empezó, entonces, se nos, se nos dio la orden por parte de la Gerencia y la Dirección de Operaciones de realizar una verificación integral de todo el ducto de la caldera, eh, dentro de esa verificación se identificó...*” y “*No, lo que yo comenté, fue que con base en lo acontecido, eh... y de que vino la Fiscalía a la semana siguiente o unos días después, eh... a hacer una inspección de todo, eh también por parte de la Dirección y de la Gerencia se nos dio la orden de hacer una verificación completa de todas las instalaciones del Club, entonces eh... se hizo una inspección total del ducto y sobre el piso 6° se encontró eh fisuras sobre el ducto del, del, de la chimenea.*”⁵⁸⁶ y el testigo estuvo encargado a través del supervisor y de los técnicos en la inspección del ducto de la chimenea⁵⁸⁷; manifestó de qué manera se hizo el descenso, se ejecutó un trabajo en espacio confinando con bajada sobre el buitrón, se hizo verificación visual y fotográfica, a la altura del piso 6° se encontró el ducto roto o como lo indicó Ricardo Muñoz “*...y se encuentra que en el piso 6° sobre*

⁵⁸⁴ Apoderada **El Nogal**: “Puede precisar por favor”.

⁵⁸⁵ Pregunta el **juzgado**: “... ¿señor Ricardo usted sabe si eh... el ducto de la chimenea en ese tiempo presentó una ruptura?, cuándo le hablo de ruptura es un hueco por donde se escapará el gas y que tuvieron que contratar a alguien para revisar eso, ¿si sabe?, por supuesto”.

⁵⁸⁶ Pregunta el **juzgado**: “Bueno, entonces se encontró la falla sobre el piso 6°, ¿usted nos puede especificar qué fue lo que se encontró allí?”. **Contestó**: “Eh... se encuentra, **se evidencia que el ducto, el ducto, la conexión del piso 6°, oh, sí la parte del ducto en ese, en ese punto estaba fisuri, estaba fisurado**, entonces, tocaba realizar el cambio, de... pues no solamente, porque ya empieza uno a, no solamente a cambiar esa parte, sino cambia el trayecto de ahí para adelante y para atrás del ducto”. Pregunta el **juzgado**: “Bien, qué puedo entender o qué podemos entender cuándo usted dice que esta fisurado, ¿sabe dimensiones de la fisura?, ¿qué podemos entender por esa expresión?”. **Contestó**: “Eh... **que estaba, que había fisuras, que estaba roto, que había rupturas del ducto**, pero dimensiones decirle, pues las dimensiones del ducto, que no sé de cuánto era, de 12 pulgadas, de 14 pulgadas”. (Se resaltó)

⁵⁸⁷ Pregunta el **juzgado**: “... ¿señor Ricardo qué persona estuvo al frente de la inspección, que se hizo para verificar o llegar a verificar que el ducto de la chimenea del piso 6°, pues tenía, estaba roto y el cambio de la chimenea?, ¿Qué persona estuvo al frente de ese, del trabajo de investigación y supervisión de lo que estaba pasando allí y después de la, del correctivo?”. **Contestó**: “Eh... yo estuve al frente por medio del supervisor y con los técnicos de la inspección del ducto de la chimenea”.

la oficina de Steward⁵⁸⁸, se encuentra la ruptura.”⁵⁸⁹. Ese día, el de la revisión del ducto, estaban presentes Ricardo Muñoz, Ismael Ibáñez⁵⁹⁰, hace referencia al técnico que hizo el descenso, pero no recuerda cuál de ellos fue⁵⁹¹; de esa labor de descenso, verificación, inspección y hallazgo del ducto en mal estado (roto) existe un registro fotográfico porque él lo observó.⁵⁹²

Después del descubrimiento de la rotura del ducto de la chimenea, el testigo se lo comunicó al Director de Operaciones señor Raúl Páez y él, a su vez, se lo informó al Gerente (E) Luis Fernando, entonces, se toma la decisión, con autorización de la gerencia de hacer la tarea correctiva⁵⁹³, esto es congruente con el decir de Luis Fernando⁵⁹⁴ “*Eh... eh... entonces ya yo di la orden, pues para que se mandara arreglar ese... ese... ese ducto, ese tubo*”.

⁵⁸⁸ Pregunta el **juzgado**: “Usted ha mencionado, la segunda vez que menciona a Steward, ¿Quién es él?”. **Contestó**: “¿La oficina de Steward?, Steward es, son las personas que realizan las limpiezas del menaje, o de los platos, en los clubes o hoteles”. Pregunta el **juzgado**: “Eh... en el piso 6 o 5 ¿piso 6 esta él?”. **Contestó**: “Piso 6, sí”. Apoderada **El Nogal**: “Uhm... sólo para claridad, ¿qué es la oficina Stewart?”. **Contestó Gian Carlo Osorio Rozo**: “Eh... el área de Stewart es la encargada de hacer toda la limpieza gruesa de los equipos o algunas zonas del club, eh las cocinas, eh... es limpieza gruesa no es dedicada a servicios generales, sino... una limpieza más eh... más industrial, más gruesa; eh... es la oficina donde eh... se encuentra eh... la jefatura de Stewart y el supervisor de Stewart, una oficina pequeña”.

⁵⁸⁹ Pregunta el **juzgado**: “Eh... en esta parte, que estuvo presente, entiendo cuando dice al frente, es porque estuvo presente en el momento de la revisión del, del ducto de la chimenea, ¿verdad?”. **Contestó**: “Sí, básicamente lo que se hizo fue, por medio de, se realizó un, un trabajo en espacio confinado, se realiza un descenso sobre, sobre el buitrón y se hace una verificación visual y fotográfica de, eh... y se encuentra que en el piso 6° sobre la oficina de Stewart, se encuentra la ruptura”. Apoderado **Demandante**: “En la parte operativa más o menos en tiempo, ¿cuánto duró, ¿cuánto demoró la persona que usted estuvo... que se descolgó? y precisenos ¿si usted lo vio o bueno qué pasó con esa situación?”. **Contestó**: “Básicamente el... el descenso eso toma alrededor de unas 4 horas, se realiza durante las horas de la mañana, no mentiras se hizo, no me acuerdo si fue en la mañana o en la tarde, bueno... pues se hizo durante el día, eh se descolgó un técnico, eh y ya lo que comente, tomó registro fotográfico de, de las fisuras y evidenció dónde puntualmente estaba el daño”.

⁵⁹⁰ Pregunta el **juzgado**: “Bien, ¿usted dice que estuvo presente ahí verdad? señor Ricardo Muñoz. Usted habla de unos supervisores, ¿qué personas más estaban presentes ese día, en que se hizo la verificación del ducto de la chimenea?”. **Contestó**: “El supervisor del Área de Electromecánica es el señor Ismael Ibáñez”. Pregunta el **juzgado**: “¿El señor qué, perdón?”. **Contestó**: “Ismael Ibáñez”.

⁵⁹¹ Pregunta el **juzgado**: “¿Qué otras personas estaban ese día, de la revisión de ese ducto?”. **Contestó**: “El técnico, pero no me acuerdo exactamente cuál de los técnicos fue, el que hizo la verificación”. Pregunta el **juzgado**: “¿Quién hizo el ascenso (sic) por el buitrón hasta el piso 6 para verificar la ruptura del ducto de la chimenea?”. **Contestó**: “Por eso, no me acuerdo del nombre del técnico que hizo eso, o sea no, no sé exactamente cuál de los técnicos, no tengo claro si fue, no sé”. Manifiesta el **juzgado**: “Bueno”. **Contestó**: “Si fue uno o fue otro”.

⁵⁹² Pregunta el **juzgado**: “Señor Ricardo, usted dice que hay un histórico fotográfico de ese momento, ¿es cierto eso?”. **Contestó**: “Sí seguramente, sí, sí tiene que haber en la cámara, o sea, ese registro debe estar en el Club”. Pregunta el **juzgado**: “Cuando usted dice: ‘están en el Club’, ¿en el Departamento de Ingeniería o en dónde lo podemos ubicar?”. **Contestó**: “Sí, en el área, en el Área de Mantenimiento”. Pregunta el **juzgado**: “¿Área de mantenimiento, que hace parte del Departamento de Ingeniería?”. **Contestó**: “Sí, sí señor”. Pregunta el **juzgado**: “Usted tuvo acceso al registro fotográfico de la fisura?”. **Contestó**: “Sí, en su momento me mostraron las imágenes en la cámara”. (Se resaltó)

⁵⁹³ Manifiesta el **juzgado**: “Continúe señor Ricardo”. **Contestó**: “Eh... ya con base a digamos a lo que se encontró, eh... se tomó la decisión de realizar el cambio del ducto de la chimenea, eh... de la parte afectada y, pues ahí ya se hace la contratación de una empresa y se hace el cambio del ducto de la chimenea.”, “No, en ese momento estaba el Director de Operaciones el señor Raúl Páez y de gerente encargado estaba, Luis... algo”. Pregunta el **juzgado**: “¿Luis qué, perdón?”. **Contestó**: “Luis Fernando, pero no me acuerdo el apellido del gerente”. Pregunta el **juzgado**: “¿Entonces se le comunicó al señor Raúl Páez y al señor Luis Fernando?”. **Contestó**: “Sí”. Pregunta el **juzgado**: “¿Quién les comunicó a ellos?”. **Contestó**: “Pues yo le comuniqué al director de operaciones y el director de operaciones subía la información a gerencia”. Pregunta el **juzgado**: “Bien, ¿y cuál fue la decisión que tomó la Corporación Club El Nogal para hacer ese correctivo?, ¿y quién la tomó?”. **Contestó**: “Realizar el cambio del ducto, eh digamos que eso se toma, con, con la autorización de Gerencia”. Pregunta el **juzgado**: “¿Es decir, que esa, que ese hallazgo se debe llevar a una Junta Directiva de la Corporación Club El Nogal y allí se toma la decisión?”. **Contestó**: “No, no, no... no, no es, eso no, no, no tiene que ver la Junta Directiva, eso es más manejo administrativo, de Gerencia”. Pregunta el **juzgado**: “Bueno cuando usted dice Gerencia, ¿quién toma esa decisión de, de hacer ese correctivo?”. **Contestó**: “La decisión se toma eh con el Director de Operaciones, pero la autorización por el monto se hace con Gerencia”. Pregunta el **juzgado**: “¿Pero qué persona de Gerencia toma esa decisión?”. **Contestó**: “El señor Luis Fernando, pero no me acuerdo el apellido”, “El apellido del gerente encargado en ese momento, porque él estaba encargado”. (Se resaltó)

⁵⁹⁴ Pregunta el **juzgado**: “Bueno, entonces eh... ¿Coltémica (sic) fue quién hizo la reparación?”.

Está visto, que El Nogal sí hacía a través de sus empleados labores de descenso por el buitrón, tal como lo relató Ricardo Muñoz y para la labor correctiva del año 2014 se contrató a Caltérmica Ingenieros Ltda.,⁵⁹⁵ y con posterioridad a la terminación de la ejecución consistente en el cambio del acero⁵⁹⁶ del ducto de la chimenea, nuevamente, se descendió por el buitrón para verificar la adecuada terminación de la obra⁵⁹⁷, con precisión la avería se encontró a la altura de la Oficina Steward y el sitio se marca con una “X” en la gráfica de folio 688 cuaderno 1A.⁵⁹⁸ En el punto de la equis (X) que aparece en la figura del folio indicado, pese que Ricardo Muñoz la señaló como el lugar preciso donde se encontró la ruptura del tubo y/o ducto de la chimenea, esa equis (X) más bien corresponde al lugar (externo⁵⁹⁹) en donde estaba ubicado un dâmpfer barométrico como lo mostró Jorge Vicente en el esquema que hizo⁶⁰⁰ y así lo relató en su versión⁶⁰¹, idéntica advertencia proviene de la explicación de Julio Gómez y lo confirmó en la gráfica a mano alzada.⁶⁰²

⁵⁹⁵ Pregunta el **juzgado**: “... ¿sabe usted a qué persona se contrata para hacer esa corrección, del ducto de la chimenea?”. **Contestó**: “Sí, se contrata a Caltérmica”. Pregunta el **juzgado**: “Usted puede precisar eso en qué momento fue que sucedió, del hallazgo y de la contratación de Caltérmica, ¿en qué año y en qué mes?”. **Contestó**: “Eso fue, al mes o dos meses siguientes, eh de lo acontecido”. Pregunta el **juzgado**: “¿Quién hizo la contratación con Caltérmica? o ¿quién se encargó de, en buscar la persona jurídica?, ¿la empresa?, hacer la relación, el contacto, lo que tiene que ver con cotización ¿quién se encargó de esa parte?”. **Contestó**: “Como, como Jefe de Mantenimiento a mí me tocaba realizar la búsqueda de las, de las ofertas y realizar el contrato con el apoyo de, del área jurídica”. Pregunta el **juzgado**: “Es decir, ¿usted fue el que consiguió a Caltérmica?”. **Contestó**: “Sí”.

⁵⁹⁶ **Ricardo Muñoz**: “En cambiar el... el ducto, el ducto es el, un ducto de chimenea, en acero, cambiar las partes del ducto de la chimenea”.

⁵⁹⁷ Pregunta el **juzgado**: “Okay, bueno, entonces contrataron a Caltérmica, ¿usted presenció la, el... la labor o la operación de arreglo de ese ducto?, cuando digo presenció, ¿estuvo allí de cuerpo presente?”. **Contestó**: “Sí, claro, no... se hacía un seguimiento sobre los trabajos que se estaban realizando.”. Pregunta el **juzgado**: “Nos puede ilustrar, ¿cuál fue su participación en esa parte del correctivo?, ¿y en que consistió?, ¿quiénes la hicieron?, ¿cuánto se demoró?, ¿qué se utilizó?, todo lo que nos pueda memorizar sobre esa parte”. **Contestó**: “Básicamente se cambió eh... el, el ducto, el ducto averiado y se extendió unos metros más el ducto hacia la lavandería, que es un piso inferior y pues obviamente metros arriba de la chimenea, hacía la chimenea, cuántos metros, la verdad esa información está en el contrato, no tengo presente, cuán... en su totalidad cuánto fue, eehh y por parte mía estaba el hacer seguimiento, verificación del desarrollo de los trabajos”. Pregunta el **juzgado**: “Sí, pero yo quiero que sea un poco explícito, por favor, señor Ricardo, en... en, la... la labor que usted tuvo allí de, de hacer seguimiento, ¿qué observó usted?, ¿cómo se hizo?, quiero que nos... nos ilustre por favor”. **Contestó**: “La labor, es que, la pue... no sé, no sé, no, la labor es cambiar, es el cambio del ducto de la... de la chimenea, en parte del trayecto que va desde la lavandería a... hacia arriba, hacía la cubierta, eh... pues básicamente yo estaba pendiente pues de que los técnicos de la empresa contratista, eh... instalaran los materiales, eh... o sea, instalaran el nuevo ducto, eh... eh, utilizaran elementos de seguridad para el descenso seguro del material, y ¿qué más le puedo decir?, eso y después se hacía al final del trabajo, eh... se hizo un descenso y se hizo la verificación de que el ducto estaba completamente, o sea... se había cambiado y que... y que estaba funcionando, o sea... había quedado bien instalado, bien seguro y bien instalado”. (Se subrayó y resaltó)

⁵⁹⁸ Pregunta el **juzgado**: “... ¿señor Ricardo eh... en la gráfica de... que tiene allí eh... del 688, solamente para precisar eh... en el piso 6° hay, allí se registra una X, por favor puede consultar el documento” ...Pregunta el **juzgado**: “¿Esa X corresponde al hallazgo encontrado de la fisura del ducto?”. **Contestó**: “Sí, sí, sí.”.

⁵⁹⁹ Pregunta el **juzgado**: “¿Entonces usted cómo hacía para mirar que el dâmpfer barométrico no estaba, si estaba dentro del buitrón?”. **Contestó Jorge Vicente**: “No ahí está pintado dentro del buitrón, **pero realmente está es fuera**”. Pregunta el **juzgado**: “¿Es que entendí, que parecía que estuviera dentro de acuerdo con su dibujo, es decir, está pegado fuera del buitrón?”. **Contestó Jorge Vicente**: “Sí señor”. (Se resaltó)

⁶⁰⁰ Consultar folio 954 cuaderno 1B. (Ver esquema donde dice “Dâmpfer (sic) Barométrico ya no está”).

⁶⁰¹ Apoderada **El Nogal**: “¿Usted sabe si recuerda no, yo sé que han transcurrido pues 5 años, pero si recuerda usted sabe si cada caldera en este caso la de 150BHP y la de 80BHP tenía su propio dâmpfer barométrico o no?”. **Contestó**: “El dâmpfer barométrico pertenecía al ducto en donde se unían las 2, iba después de donde se unían las dos calderas, las dos chimeneas independientes, **en donde está la X del mapita que me pasaron ahí debiera estar colocado**”. (Se resaltó)

⁶⁰² Pregunta el **juzgado**: “¿Cuál tipo, qué tipo de intervención?”. **Contestó**: “**Digamos acá donde está la equis (X) que era donde está el codo, ahí era donde ellos estaban manipulando eh dónde iba el dâmpfer barométrico**”. Pregunta el **juzgado**: “¿Y qué están haciendo ellos?”. **Contestó**: “Exactamente no, no sé qué estarían haciendo porque la altura es bastante y ellos tenían la escalera ya subida, exactamente, no sé qué estarían haciendo ahí.”. Pregunta el **juzgado**: “Excuse al folio 688 donde está...” **Contestó**: “**Ahí tiene una equis (X) en el codo, ahí tiene la equis (X) en el ducto**”. Pregunta el **juzgado**: “Arriba, ¿En qué piso?”. **Contestó**: “**Eso es, acá en el piso quinto, pero pegado a la placa del piso sexto**”. (Se resaltó). Gráfica: Folio 955 cuaderno 1B.

23.5.4. Queda establecer en qué momento fue que se cumplió ese descenso por el personal directo, se halló la rotura del ducto de la chimenea y se enteró El Nogal.

23.5.4.1. Se le cuestionó a El Nogal: “¿se pregunta qué persona encontró el hallazgo del ducto roto y en qué fecha?”⁶⁰³ y la respuesta es: “De los documentos allegados y encontrados por la Corporación Club El Nogal, se da cuenta que el hallazgo puntual fue el 17 de septiembre de 2014, porque de esa fecha es el registro fotográfico que demuestran como única evidencia cierta el descenso y la avería del ducto. Fue el personal de Caltérmica Ltda....”⁶⁰⁴, sin embargo, esa no fue la realidad de las cosas, en primer lugar, El Nogal hizo descenso de verificación del ducto de la chimenea y lo encontró averiado y, en segundo lugar, la fecha de esa observación no fue el 17 de septiembre de 2014, esa data atañe a cuando Caltérmica inició labores correctivas, pero no corresponde a la fecha en que El Nogal descubrió lo que había ocurrido con el ducto.

23.5.4.2. El 1º de septiembre de 2014 a las 12:46:26, Caltérmica Ingenieros le envía e-mail⁶⁰⁵ a Ricardo Andrés Muñoz Rojas solicitándole “ing. Falta el diámetro de la chimenea” y se contestó: “Ing. Ricardo Envio (SIC) especificaciones del ducto anterior. Favor cotizar 18m, incluir garantía del trabajo y firma en la cotización.”, ese correo⁶⁰⁶ se remite el 01/09/2014 a las 12:08 PM; con fecha 2 de septiembre de 2014 y se registra la cotización con referencia: CAL 2467-14. Chimenea, expedida el 3 de septiembre de 2014 a las 11:42 a.m.⁶⁰⁷, es decir, que para ese momento ya El Nogal conocía que en sus calderas, específicamente, en la chimenea a la altura, presumiblemente, de la Oficina Steward existía una rotura, entonces, lo inobjetable es que debía ser con anterioridad a las 14:46:26 del 1º de septiembre de 2014, es más, antes de esa fecha debió existir un cruce de correos, porque el Jefe de Electromecánica cuando da respuesta al

⁶⁰³ Folio 2962 cuaderno 1C.

⁶⁰⁴ Folio 3063 cuaderno 1C.

⁶⁰⁵ «caltérmicaingenieros@hotmail.com»

⁶⁰⁶ «rmuñoz@clubelnogal.com». Folios 3010 a 3012 cuaderno 1C.

⁶⁰⁷ Folios 3008 y 3009 cuaderno 1C.

correo de Caltérmica hace referencia a unas especificaciones sobre el diámetro y refirió el ítem 5, como si con anterioridad le hubiere enviado una solicitud con las correspondientes especificaciones de lo que necesitaba se cambiara del ducto de la chimenea, allí se lee: “*Asunto: Re: Especificaciones... Diámetro 16” Estaba dentro las especificaciones (Item 5).*”⁶⁰⁸

23.5.4.3. Luis Fernando González Vargas⁶⁰⁹, memoró como el jueves 28 de agosto de 2014 se acordó una inspección de la habitación núm. 23 y de las áreas circundantes, pues, fue informado que se encontró una irregularidad, en todo caso, subieron al piso 13 (cubierta de la edificación) y como es difícil inspeccionar el ducto desde el exterior, la única forma es apagando las calderas “*...y eh... eh... en... que una persona se introduzca y mire el tubo, inmediatamente, le informe al... al presidente del... de este hecho, eh... y se... efectivamente se hizo la inspección por la noche, eh... entonces, eh...a... bloqueamos toda la área del Club en ese momento, a las 11 de la noche se apagó la calder... se... se apagó la caldera, optamos por apagar la caldera, la persona ingresó y ya a la mañana siguiente o sea, ya el 29 me informan que efectivamente metros más abajo había una fractura del tubo,...*”⁶¹⁰; las personas que acompañaron al testigo para hacer esa labor de verificación en el piso 13 eran Ismael Ibáñez, el Coronel Rueda y Carlos Uchima⁶¹¹ y concretó

⁶⁰⁸ Folio 3010 cuaderno 1C.

⁶⁰⁹ Contador Público, especialización en hotelería. Labora para El Nogal desde 1995 como Contador, Sub-Gerente Financiero, Director Financiero y fue Gerente (E) de marzo a diciembre de 2014, con esa ocasión estuvo dos veces encargado.

⁶¹⁰ “...El día 28, el jueves, eh... en la mañana pues eh... no... acordamos hacer un... una inspección de la habitación y áreas circundantes, porque pues un caso de estos que no es habitual, pues requiere una y... de ah... una y un miramiento... y por protocolos del Club también mirar exactamente qué había podido ocurrir, entonces, en la mañana fue la hermana de la fa... del señor uhm... Fernando, le entregamos las cosas personalmente yo la atendí, a... y a medio día, me informan que habían encontrado alguna irregularidad en las habitaciones, entonces, más o menos una y media o dos yo subí, miré exactamente cuál era eso, eh... Ingeniería había utilizado un aparato que se utiliza en las... en las cocinas para mirar algún escape, y entonces con ese equipo y... justamente ese día estaban... eh... inspeccionando las calderas, el... de las calderas, entonces el señor subió o lo hicieron subir, y miraron y... tomaron algunas mediciones de... de esos de... del posible gas, su... posteriormente subimos a las habita... a esa habitación, entonces ya estaba el jefe de seguridad, la... la persona eh... el jefe de habitaciones, el ama de llaves creó y eh... como es en el piso 11, subimos a la... al piso 13 que es la cubierta del edificio a inspeccionar la salida del ducto, a ver eh... ¿qué estaba pasando?, eh... esa tiene una... unas rejillas de inspección y la miramos y salía como presión, entonces como la... allá dijimos esto no es como normal, o algo así, pero como no se puede inspeccionar el tubo desde fuera, puesto que uhm... es empotrado, el tubo va por la mitad y... y... está cubierto pues por mampostería, es un tubo que no se ve hacia la calle, está dentro de la fachada, casi prácticamente del edificio, entonces, la única forma de inspeccionar es... es apagando las calderas, y eh... eh... en... que una persona se introduzca y mire el tubo, inmediatamente, le informe al... al Presidente del... de este hecho, eh... y se... efectivamente se hizo la inspección por la noche, eh... entonces, eh...a... bloqueamos toda la área del Club en ese momento, a las 11 de la noche se apagó la calder... se... se apagó la caldera, optamos por apagar la caldera, la persona ingresó y ya a la mañana siguiente o sea, ya el 29 me informan que efectivamente metros más abajo había una fractura del tubo, entonces, ya nuevamente le informo al doctor Perdomo eh... de la situación, inmediatamente procedimos pues a... a reparar, ese... ese conducto, y pues ya el Club pues eh... montó su comité de emergencia para atender el... el caso, eh...”. (Se resaltó)

⁶¹¹ Pregunta al juzgado: “¿Si recuerda los nombres?”. Contestó: “Ibáñez, Ibáñez... de apellido Ibáñez... Ismael Ibáñez”. Pregunta al juzgado: “¿Ismael?”. Contestó: “Sí, estaban Ismael Ibáñez, estaba... el coronel Rueda, eh... que él era la persona de la seguridad y el señor Carlos Uchima”. Pregunta al juzgado: “¿Carlos?”. Contestó: “Uchima”. Pregunta al juzgado: “¿Uchima?”. Contestó: “Sí, Uchima, Carlos Uchima, eh creó que la... ah... y el ama de llaves también estaba allí”. Pregunta al juzgado: “¿Y el señor Luis Fernando?”. Contestó: “Yo subí... cuando me avisaron de... de la situación, uhm... yo no estaba en la habitación”. Pregunta al juzgado: “Señor Luis Fernando, usted indica que fueron hasta el piso 13, donde está el desfogue de la chimenea, ¿verdad?, ¿qué personas fueron?”. Contestó: “Los mismos, los mismos”. Pregunta al juzgado: “Ese mismo día?”. Contestó: “Sí... sí... sí claro, en ese mismo momento para investigar”. (Se resaltó)

que el descenso por el buitrón y verificación fue el 29 de agosto en horas de la madrugada⁶¹², aunque no estuvo presente por la hora, eso fue lo que le informaron y por supuesto la avería encontrada, aun cuando no tiene claro cuál fue el técnico que hizo el descenso⁶¹³. En todo caso, de lo ocurrido le dio parte al señor Perdomo (presidente de la junta directiva) personalmente, así relató⁶¹⁴ “*No, este se... simplemente... pues obviamente se le comentó al doctor Perdomo, y optamos pues ya, se... se arregla inmediatamente*” y⁶¹⁵ “*Eh...yo, personalmente.*”.

23.5.4.4. Queda en evidencia, en primer término, que El Nogal, con su personal directo sí efectuó labores de descenso en espacio confinando sobre el buitrón (años 2012 y 2014) y, en segundo lugar, en el 2014, el 29 de agosto, se conoció por El Nogal la fractura que presentó el ducto de la chimenea y Caltérmica Ingenieros Ltda., realizó el mantenimiento correctivo.⁶¹⁶

23.5.4.5. Antes bien, que El Nogal no tenga en sus archivos información del descenso de ese día por parte de su personal como lo apuntó Gian Carlos cuando dijo⁶¹⁷ “*No tengo información, no he encontrado información eh fue una de las preguntas que, que se me hicieron en los últimos meses eh, mire en todos los archivos de mantenimiento, indague quién pudo haber sido la persona que se eh descolgara eventualmente por la chimenea y no encontramos ninguna información de un descuelgue o un informe donde se hayan descolgado eh, realmente no encontré información de alguien que se hubiera descolgado aparte de pues, se, se me pidió que allegara, que fue lo último que encontramos, un registro de fotografías de la empresa, tengo entendido que las tomó la empresa Caltérmica cuando realizó el descuelgue, eso fue sobre el 17 de septiembre de 2014.*”, es tema puramente administrativo, pero lo que, realmente, se demostró es que,

⁶¹² Pregunta el **juzgado**: “... ¿usted no estaba presente cuándo la persona se introdujo?”. **Contestó**: “No porque eso fue de madrugada, eso fue de madrugada”. Pregunta el **juzgado**: “¿O sea, fue el 28, entonces fue el 29?”. **Contestó**: “El 29 en la madrugada, sí... sí, eso fue ya la información que me suministraron”.

⁶¹³ Pregunta el **juzgado**: “¿Usted recuerda de la persona qué se introdujo?”. **Contestó**: “No, no, eso si yo eh... ya no lo vi, pues, obviamente, la caldera no se puede ingresar al desfogue hasta que se enfríe, por eso la apagamos esa noche **para que en la madrugada que estuviera fría ingresara... unos de los técnicos también de Ingeniería, eso si no recuerdo quién fue, y mirar que hiciera la inspección, efectivamente, encontró una fractura abajo del tubo**, pero eso es empotrado, no... no tendría ingreso a las habitaciones o al... si al edificio, pues”. (Se resaltó)

⁶¹⁴ Pregunta el **juzgado**: “Es decir, en este caso puntual, ¿no se llevó a la Junta Directiva?”.

⁶¹⁵ Pregunta el **juzgado**: “¿Quién le comentó al doctor Perdomo?”.

⁶¹⁶ Folios 2097 a 2108 legajador 3; 3008 a 3012; 3109 a 3120 cuaderno 1C.

⁶¹⁷ Apoderado **Demandante**: “¿Usted tiene conocimiento que efectivamente algún empleado o alguna persona se hubiera descolgado por el ducto de la chimenea y si, así fue, qué hallazgo se encontró?”.

personal de El Nogal ese día 29 de agosto de 2014, en horas tempranas, hizo un descenso por el buitrón y halló un deterioro en el tubo y/o ducto de la chimenea.

23.5.4.6. En cuanto a la ubicación precisa de las fisuras o rotura del tubo y/o ducto de la chimenea, en realidad no es tan cabal que fuere a la altura de la Oficina Steward, ese semblante de distancia deja la duda en qué sitio específico se encontró, máxime, que no fue posible, de un lado, saber cuál fue el personal propio de El Nogal que hizo ese descenso y verificación y de otro, Ricardo González Suárez, el 25 de octubre de 2019, informó que su personal se retiró de Caltérmica Ingenieros S.A.S., por tanto, potencialmente no fue asequible poderlos escuchar en declaración, ni siquiera citarlos.⁶¹⁸

23.5.4.7. El promotor judicial de la parte demandante⁶¹⁹ intentó ligar la versión de Ricardo Muñoz y Luis Fernando con la declaración de Jorge Vicente⁶²⁰ quien para noviembre o diciembre de 2013 en la cocina del piso 9º percibió el calentamiento de una pared y relató que la única razón debía ser la existencia de un agujero, el testigo estaba en ese lugar debido a que era su pretensión presentar una cotización para el cambio de la chimenea, aunque Jorge Vicente erró en la fecha en que dice estuvo en ese lugar (en la cocina del piso 9º) no pudo ser para finales de 2013, ya que se le solicitó aportara la cotización presentada a El Nogal y a través de correo mecon@cablenet.co⁶²¹ en el ítem 4 se enunció “4. Cotización cambio de chimenea del club (08-2012)” y el documento anexo tiene data de 14 de agosto de 2012, entonces, no es posible atar el tubo y/o ducto de la chimenea averiado y hallado el 29 de agosto de 2014 con el caldeo del muro, por corresponder a datas diferenciales, ahí existe una imprecisión en el ataque del extremo activo.

⁶¹⁸ Folio 3120 cuaderno 1C.
⁶¹⁹ Minuto 0:12:26. (Alegaciones Finales)
⁶²⁰ Minuto: 55:38.
⁶²¹ Folios 1006 a 1009 cuaderno 1B.

23.6. La contratación con agentes externos no comprendía el mantenimiento preventivo⁶²² del tubo y/o ducto de la chimenea y al interior de El Nogal no se cumplía periódicamente con esa actividad con anterioridad al deceso de Luis Fernando:

23.6.1. Es vital diferenciar qué debe entenderse por un tratamiento preventivo y distinguirlo del correctivo⁶²³, Ricardo Muñoz explicó en qué consistían, el primero, es más una labor de verificación⁶²⁴ que todo esté en su lugar y funcionando adecuadamente, válvulas, sistema eléctrico, entre muchas otras actividades y Jorge Vicente lo circunscribió a pruebas de hermeticidad, pruebas eléctricas a los controles de seguridad de la caldera, como columnas de agua, niveles de agua, funcionamiento del programador, prueba de válvula de seguridad, etcétera, *contrario sensu*, el segundo, es algo más insondable, cuando debe hacerse algún tipo de intervención a las calderas, ajuste de los sistemas o cambio de elementos deteriorados o en mal estado.⁶²⁵

23.6.2. En auto de 5 de agosto de 2019⁶²⁶ se solicitó a El Nogal para que acoplase al expediente toda la información sobre el tema de calderas, y/o tubos o ductos de chimenea y allí se lee “...*Esta información y documentación debe comprender contratación, mantenimiento preventivo, mantenimiento correctivo, cualquier otro tipo de intervención que se le hubiere realizado a las calderas y a los tubos o ductos de la chimenea...*”, empero, de la documentación suministrada no se allegó registro anterior al 27 de agosto de 2014 que contemple un **tratamiento preventivo** sobre los tubos y/o ducto chimenea, es más, todo el archivo incorporado, anterior a esa fecha y alguno posterior⁶²⁷, hace crónica al tratamiento preventivo y correctivo de las calderas en sí, pero nada se observa sobre el cuidado preventivo

⁶²² Cuando en este acápite se haga referencia al “mantenimiento preventivo del tubo o ducto de la chimenea” debe entenderse como la inspección o verificación visual trimestral y anual detallada de la chimenea.

⁶²³ Consultar folios 2724 a 2730 legajador 4.

⁶²⁴ En el mantenimiento preventivo, se utilizan verbos como: limpiar, revisar, cerciorar, quitar, abrir, engrasar, desmontar. Folios 2700 a 2702; 2815, 2815 vuelto.

⁶²⁵ Los contratos mencionados a lo largo de esta decisión, líneas de trabajo, reportes, entre otros, dejan claro en qué consiste un tratamiento preventivo y cómo diferenciarlo de uno correctivo.

⁶²⁶ Folio 1079 cuaderno 1B.

⁶²⁷ En su momento se hará reseña a ella.

en relación con ese elemento integrante de las calderas, como son las chimeneas⁶²⁸; de seguro, la «chimenea»⁶²⁹“...*Provee una corriente de aire, y un pasaje de salida a la atmósfera para el escape de los gases de emisión así como de calor residual...*”⁶³⁰y se constituye en una pieza fundamental, tan así es, que se fijan unas peculiaridades: **a.)** la conexión para la salida de gases debe ser lo más recta posible hacía el exterior⁶³¹, **b.)** tramos horizontales deben inclinarse levemente para que aumente su altura a medida que se alejen de la caldera, **c.)** Evitar las curvas fuertes y las compuertas y **d.)** en la instalaciones de campanas en la parte superior de la chimenea, el espacio entre el borde de la campana y el borde de la chimenea debe ser, por lo menos, 1.5., el área del corte seccional de la chimenea.⁶³²

23.6.3. Esa parte del equipo cumple una función esencial en todo el andamiaje operativo de una caldera, en este caso, de dos (2) calderas que se alternaban, por regla, una de día (caldera 1) y una de noche (caldera 2)⁶³³, entonces, debía necesariamente, detentarse un mantenimiento preventivo que permitiera un control periódico de su buen funcionamiento y de paso avisar cualquier imperfección que con ese dispositivo se presentare, más aún, cuando el mantenimiento de las chimeneas se considera una actividad diferente y es un sistema de vapor.⁶³⁴

23.6.4. Ricardo Muñoz habló que la contratación del mantenimiento preventivo con Mecon sólo tenía alcance hasta las calderas, no incluía las

⁶²⁸ “Todas las calderas tienen seis (6) partes básicas que son; Quemador. Cámara de combustión o caja de fuego. Sección de convención. Chimenea. Equipo para el manejo del aire. Instrumentos.”. Folios 2517 vuelto legajador 4. (Se subrayó)

⁶²⁹ Pregunta el **juzgado**: “Nos puede clarificar lo del ducto”. **Contestó Jorge Vicente**: “Claro, todo elemento que produce combustión necesita un ducto de escape de gases, a eso se le llama chimenea, ...”.

⁶³⁰ Folio 2518 legajador 4.

⁶³¹ Folio 2685 legajador 4.

⁶³² Folio 2686 legajador 4.

⁶³³ Apoderada **El Nogal**: “¿Usted sabe si esas calderas funcionaban las dos al mismo tiempo o funcionaban alternamente, una en defecto de la otra?”. **Contestó Jorge Vicente**: “Depende la ocupación del Club, por lo general de día funciona la grande de noche funciona la pequeña y eh en algunas ocasiones cuando se requiere, cuando el Club está full, eh prenden las 2.”. Apoderada **El Nogal**: “¿Usted sabe si esas dos calderas tanto las 80 como la de 150 trabajaban ambas al mismo tiempo o trabajaban alternamente o una era respaldo de la otra, ¿cómo era el funcionamiento de esas dos calderas?”. **Contestó Julio Gómez**: “El funcionamiento de estas dos calderas ¿cómo era?, eh la de 150 caballos, de BHP es más grande que la de 80, entonces, eh ellos la alternaban de acuerdo al consumo de vapor, porque digamos cuando estaba full ocupación eh la de 80 caballos no les daba suficiente vapor para todos los equipos que ellos tenían en el hotel, entonces, eh generalmente, ellos trabajaban más la de 150, que la de 80.”.

⁶³⁴ Apoderado **Demandante**: “¿Precísele al juzgado, si en el año 2014, sí se cerró el Club para el mantenimiento de las calderas y de la chimenea, en caso afirmativo, informe cuándo se realizó tal cierre y describa qué reparaciones se hicieron en el año 2014?”. **Gian Carlos Contestó**: “Bueno, el plan de mantenimiento...dentro de esas actividades diferentes, 600 actividades, puede haber eh, hay alrededor de unas 3 actividades o 4 actividades que están asociadas a los sistemas de valor, **los sistemas de vapor son: mantenimiento básico de las calderas, mantenimiento de todo el sistema de distribución de vapor, mantenimiento de las chimeneas, mantenimientos de tanques**, de los tanques por ejemplo de agua caliente de, del Club...”. (Se resaltó)

chimeneas⁶³⁵porque ello era de resorte de El Nogal, con precisión se le preguntó “Usted sabe entonces, por consiguiente ¿quién o qué entidad era encargada del mantenimiento exclusivo de las chimeneas o del ducto de la chimenea?”⁶³⁶y contestó “El... la inspección del ducto de la chimenea, se hacía por parte del área de mantenimiento, se hacía a fin de, dentro de las actividades de fin de año” y completó que esa labor era exclusiva de El Nogal por conducto de sus funcionarios y empleados.⁶³⁷

23.6.4.1. Una primera conclusión está en que El Nogal no acreditó cuál fue el mantenimiento preventivo que efectuó con sus subordinados, específicamente, al tubo y/o ducto de la chimenea, en el período del año 2013 y enero al mes de agosto de 2014 y sí, esa acometida, como lo expuso Ricardo Muñoz, se efectuaba a fin de año, no aparece en el expediente esa actividad y con acentuada ausencia, en qué pudo residir o en qué tareas consistió y qué se encontró.

23.6.5. De acuerdo con las órdenes preventivas presentadas por El Nogal, los sustentos al tubo y/o ducto de la chimenea se detallan de la siguiente forma:

#	Fecha	Clase/Preventivo	Técnico	Folio/Legajador 1
1	Enero 8/18 ⁶³⁸	Descenso e inspección ducto	Ismael, Jhonny, Pedro Barrera	1481–1482
2	Diciembre 22/17	Limpiar sedimento–Caja de inspección	Javier Martínez	1277
3	Noviembre 30/17	Limpiar sedimento–Caja de inspección	Javier Martínez	1282–1283
4	Octubre 30/17	Verificar estado de ducto vertical y otros	Javier Martínez	1288
5	Septiembre 29/17	Limpieza de Dámper, retiro escoria	Javier Martínez/Omar Sandoval	1289
6	Agosto 30/17	Limpiar sedimento–Caja de inspección	Javier Martínez/Francisco Ortiz	1298
7	Julio 28/17	Medir espesor tramo vertical y otros	Javier Martínez	1303–1304
8	Junio 29/17	Limpiar sedimento–Caja de inspección	Javier Martínez	1309
9	Mayo 30/17	Limpiar sedimento y Dámper	Javier Martínez/Oraldo Martínez	1314
10	Abril 26/17	Verificar estado de ducto vertical y otros	Javier Martínez	1319–1320

⁶³⁵ Pregunta el **juzgado**: “Usted recuerda señor Ricardo ¿si en esas observaciones de Mecon se sugirió en algún momento el cambio de alguna, de la... de las chimeneas o de las calderas por alguna razón?”. **Contestó**: “¿De la chimenea?, oh... cambio de las calderas por capacidad, digamos que sí, se sugirió porque la caldera de 150 digamos que habían momentos donde ya se colgaba en capacidad, sobre todo cuando había eventos bastante grandes dentro del Club, **eh... cambio de la chimenea no me acuerdo, así... no, no, no tengo presente si dentro de los informes que ellos reportaron, porque no estaba dentro de, del mantenimiento preventivo era, que el contrato de mantenimiento preventivo que tenía eh, Mecon... digamos que el alcance era hasta las calderas, eh...el tema de la chimenea no era, no estaba dentro del contrato, no sé, si está dentro de los informes.**”. (Se resaltó y subrayó). Apoderado **Demandante**: “Eh... en alguna de sus respuestas anteriores, usted menciona a tres entidades, a Mecon, a Coltémica (sic) y a Colmáquinas y nos indicó que esas entidades estaban encargadas del mantenimiento de la... de las calderas, precísele por favor al despacho ¿si ese mantenimiento de las calderas también cobijaba lo atinente al mantenimiento puntual de la chimenea o del ducto de la chimenea?”. **Contestó**: “**No, no, no, el contrato no tiene ese alcance.**”. (Se resaltó)

⁶³⁶ Apoderado **Demandante**.

⁶³⁷ Apoderado **Demandante**: “Eh... lo anterior quiere decir ¿qué el mantenimiento del ducto de la chimenea estaba a cargo exclusivamente de los funcionarios o empleados de mantenimiento del Club?”. **Contestó**: “Sí”. Este punto, también se pudo consultar la versión dada por Gian Carlo.

⁶³⁸ La descripción corta del servicio presenta como fecha de ejecución de 6 de marzo a 14 de marzo, sin embargo, en el acápite de “Mano de Obra” se indicó la fecha de 8 de enero de 2018.

11	Marzo 28/17	Limpiar sedimento—Caja de inspección	Javier Martínez/Oraldo Martínez	1324
12	Febrero 21/17	Verificar estado de ducto vertical y otros	Javier Martínez	1325
13	Enero 18/17	Mediciones: Caldera 1, Cubierta y otro	Miguel Nodier Moncada M.	1326
14	Diciembre 13/16	Limpiar sedimento—Caja de inspección	Javier Martínez	1339
15	Noviembre 23/16	Limpiar sedimento—Caja de inspección	Javier Martínez	1343
16	Octubre 31/16	Verificar estado de ducto vertical y otros	Javier Martínez	1347–1348
17	Septiembre 28/16	Limpiar sedimento—Caja de inspección	Javier Martínez	1353
18	Agosto 29/16	Limpiar sedimento—Caja de inspección	Javier Martínez/Oraldo Martínez	1358
19	Julio 30/16	Verificar estado de ducto vertical y otros	Yonis Galvis/Oraldo Martínez	1363–1364
20	Julio 1/16	Limpiar sedimento—Caja de inspección	Oraldo Martínez/Jhonnys Galvis	1369
21	Enero–Junio/16	No registra mantenimiento preventivo	–	–
22	Enero–Dic./15	No registra mantenimiento preventivo	–	–
23	Enero–Dic./14	No registra mantenimiento preventivo	–	–
24	Enero–Dic./13	No registra mantenimiento preventivo	–	–
25	Octubre–Dic./12	No registra mantenimiento preventivo	–	–

Cuadro núm. 3.

23.6.6. Como se puede examinar con el cuadro núm. 3 y folios 1270 a 1656 del legajador 1, no se certificó por parte de El Nogal intervención preventiva sobre el tubo y/o ducto de la chimenea en los años 2012, 2013, 2014, 2015 y enero a junio de 2016, ello permite hacer varios asertos: **a.)** El Nogal para esas datas no realizaba mantenimientos preventivos al tubo y/o ducto de la chimenea, **b.)** Los mantenimientos preventivos con personal directo y desde luego con contratistas externos se centralizaban, únicamente, en las calderas de 150BHP y 80BHP, **c.)** El Nogal hizo dos (2) mantenimientos correctivos al tubo y/o ducto de la chimenea, uno en el año 2012 y otro a partir del 17 de septiembre de 2014, **d.)** Los mantenimientos preventivos al tubo y/o ducto de la chimenea son esenciales para el buen funcionamiento de las calderas y su oficio responsable y adecuado permiten pronosticar cualquier falla o anomalía en la salida de los gases y con tiempo ejercer un tratamiento correctivo⁶³⁹, **e.)** Sólo a partir de 1º de julio de 2016 empezó a registrarse actividad preventiva en el tubo y/o ducto de la chimenea por parte de El Nogal, **f.)** Los mantenimientos correctivos al tubo y/o ducto de la chimenea, de ninguna forma, suplen o reemplazan los preventivos (visuales) sobre la chimenea, son ejercicios diferenciados, **g.)** El mantenimiento correctivo sobre el tubo y/o ducto de la chimenea de 2012 no tenía por qué marginar a El Nogal de cumplir, oportuna y convenientemente, con los cuidados preventivos de manera periódica de ese elemento, de forma tal que,

⁶³⁹ Ver detalles del tratamiento preventivo de la chimenea en los folios (legajador 1) que se enuncian en el cuadro núm. 3.

desde la entrega a satisfacción de los trabajos sobre la chimenea el 19 de octubre de 2012⁶⁴⁰ hasta los días 26 y 27 de agosto de 2014 no se registró ninguna tarea preventiva sobre el tubo y/o ducto de la chimenea y h.) El mantenimiento preventivo del tubo y/o ducto de la chimenea no es común y tan exhaustivo y habitual como el de las calderas, lo recomendable es hacer una inspección trimestral a las zonas más críticas y una revisión detallada una vez al año⁶⁴¹, esto es, por lo menos visualmente al año debería, sí o sí, hacerse y en el caso de la chimenea de El Nogal desde el 19 de octubre de 2012 al 27 de agosto de 2014 (casi dos años) no se hizo esa inspección visual trimestral ni la revisión minuciosa anual al tubo y/o ducto de la chimenea: Diana Carolina Barbosa Ramírez⁶⁴² testificó⁶⁴³: *“Yo recomendaría que se haga eh al tiempo con la caldera, es decir, visual cada tres meses y una buena inspección anual, una buena inspección me refiero realmente detallada del estado de la chimenea.”*.

23.7. Dámper barométrico, baipás (bypass) y ducto alternativo con extractor:⁶⁴⁴

23.7.1. En primer lugar, debe entenderse cómo las calderas de 150BHP y 80BHP ocupan el espacio físico del cuarto en el piso 4⁶⁴⁵, la zona de lavandería del piso 5, zonas que alimenta y las chimeneas de ambas calderas, primero independientes pero que, en su recorrido se unen y forman una sola chimenea que se desplaza, en parte⁶⁴⁶, por

⁶⁴⁰ Folio 1044 cuaderno 1B.

⁶⁴¹ Pregunta el **juzgado**: “¿Usted nos puede indicar doctora Diana Carolina, ¿cómo debe ser el mantenimiento de una chimenea, si tiene conocimiento, así como nos indicó el mantenimiento correctivo y preventivo para las calderas?”. **Contestó**: “Sí, como les decía normalmente las chimeneas o se mantienen aisladas con un eh, **no es muy común realmente, lo que hace generalmente la gente es hacer cambios eh o reparaciones de las, de los, de las porciones de chimenea que se van dañando**, entonces, digamos hacer, no existe una manera de hacer mantenimiento a una chimenea, no que si yo voy todos los días y la limpio o, no, es una mantenimiento, **es una revisión una verificación visual y hacer cambios de esas porciones o reparaciones en esas porciones de chimenea que se dañan**.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Sí, es más como un mantenimiento correctivo y no preventivo?”. **Contestó**: “Correctivo, exacto, es muy difícil, no es común, cambian la chimenea.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Cuál sería ese mantenimiento trimestral pues, que se le hace a la caldera (sic) general y anual, en qué podría consistir?, contestó la pregunta, pero me quedó ahí, ¿Cómo debe ser ese mantenimiento?”. **Contestó**: “No, **como les decía es básicamente visual, lo que pasa es que hay zonas de la chimenea que son mucho más eh críticas, entonces, en este caso sería trimestral por lo menos verificar los primeros tramos, es decir, lo que está más cerca de la caldera y si hay tramos horizontales, los horizontales, anual se puede hacer una inspección total hasta la parte más alta de la chimenea**, donde casi nunca hay inconvenientes, pero anualmente se puede hacer esa inspección.”. (Se resaltó)

⁶⁴² Representante Legal de Calderas Continental. Ingeniera Mecánica, especialista en calderas, maestrías en la misma área.

⁶⁴³ Apoderado **Demandante**: “¿En un orden normal de cosas, cada cuanto se le debe hacer mantenimiento correctivo y preventivo a las chimeneas de las calderas?”.

⁶⁴⁴ Ducto alternativo: Ducto conectado entre la lavandería y uno de los ductos de salida de las chimeneas. Gráficas. Folios 954 y 955 cuaderno 1B.

⁶⁴⁵ Folios 2508 y 2509 legajador 4.

⁶⁴⁶ Inicia cada calera (150BHP y 80 BHP) con su chimenea independiente y en su recorrido se unen los ductos de las chimeneas formando una sola chimenea e ingresa una sola chimenea después al buitrón en el piso 6º, por eso se dice “en parte”, quiere decir, que toda la chimenea no está dentro del buitrón.

dentro de un buitrón a partir de la Oficina Steward (Piso 6º)⁶⁴⁷ y sale a la zona de cubierta donde está el ciclón. Para ilustrarlo, múltiples son las pruebas, tenemos, a manera de enunciación, la declaración de Jorge Vicente y Gian Carlo y documental, especialmente, el nomograma⁶⁴⁸, muestreo de calderas 1 y 2⁶⁴⁹, chimenea terraza piso 13⁶⁵⁰, registro fotográfico (anexo)⁶⁵¹, isométrico⁶⁵², esquemas⁶⁵³, diagrama del proceso en el cual se encuentra involucrada la caldera⁶⁵⁴ y descripción de la fuente fija evaluada.⁶⁵⁵

Asociado a lo anterior, la chimenea presenta una bifurcación que sale después de integrarse una solo chimenea y se desplaza por el piso 5º para salir a la carrera 5ª, se puede observar nítidamente en los esquemas de los folios 688 y 795 del cuaderno 1ª, en tanto, Gian Carlo la representó así⁶⁵⁶ “Ese tiene, efectivamente tiene una... una bifurcación eh... hacía la carrera 5ª., esa bifurcación creó que se hizo en el 2012, la verdad no he encontrado muchos registros sobre el tema, eh... se hizo en el... entre el 2011 y el 2012 para hacer los trabajos de reparación de la chimenea, precisamente; **entonces, se hace una bifurcación y se eh... o se redirigen esos gases en la carrera 5ª., en caso que se necesite hacer algún trabajo sobre la chimenea, sobre el ducto principal, eh... en todo ese tramo desde la bifurcación eh... pues la bifurcación aprovecha parte de la ventilación de las caderas eh... del... del ducto de extracción de las caderas y un equipo de tiro forzado que existe en el piso 5º, eh... que es un equipo más o menos entre 8.000 y 10.000 cfm's, es un eh... hablo de cfm's es un equipo de grandes proporciones que eh... ayuda a retirar todo el... el, digamos el... el aire caliente de la zona de las calderas, entonces ese es el ducto que aprovecharon**

⁶⁴⁷ Pregunta el **juzgado**: “Bien, eh... lo que usted llama buitrón que se con... que se construyó en ladrillo y que... entiendo que actúa como aislante ¿cierto?, ¿también fue construido por Calderas Continental?”. **Contestó Gian Carlo Osorio Roza**: “No, no, eso es parte de la construcción del Club, eh... en la construcción del Club se... pu... pues realmente que hace uno cuando diseña una construcción, uno de... define cuáles son los ductos de ventilación o los ductos técnicos o los ductos eléctricos, por dónde van a ir las chimeneas, las chimeneas, generalmente, se confinan eh... a nivel constructivo en una... en un espacio eh que tiene que eh... estar sellado hasta la parte de... de la salida en la parte superior, así es como fue concebido digamos como fue construido, **como yo encontré el... el sistema cuando llegue al Club, hay un buitrón que se constituye desde el piso 6º, eh... desde la oficina de Stewart donde hace la bi... la... la, donde inicia el tramo vertical de la chimenea y eh... está... eh... digamos está en su totalidad cerrado hasta la parte de arriba hasta el piso 12 piso 13, digamos**”. (Se resaltó y subrayó)

⁶⁴⁸ Folio 240 cuaderno 1.

⁶⁴⁹ Folio 259 cuaderno 1.

⁶⁵⁰ Folios 270 y 271 cuaderno 1.

⁶⁵¹ Folios 358 a 361 cuaderno 1.

⁶⁵² Folio 427 cuaderno 1A.

⁶⁵³ Folios 688, 689 y 795 cuaderno 1A.

⁶⁵⁴ Folio 1761 vuelto legajador 2.

⁶⁵⁵ Folio 1762 legajador 2. Especialmente, esta gráfica muestra el recorrido de la chimenea con sus dimensiones.

⁶⁵⁶ Pregunta el **juzgado**: “No, si... ¿sin hacer un... una actividad fuera de lo normal? Bueno, señor eh... Gian Carlo, eh... ¿está parte de extracción alterna también que sale a la carrera 5ª, también se puede observar?”. **Contestó**: “Eh... tampoco”. Pregunta el **juzgado**: “¿Tampoco?”.

en su momento para botar los aires de combustión por la carrera 5ª mientras se hacen... un trabajo en el... en la chimenea”. (Se resaltó)

23.7.2. Respecto al ducto que conectó la extracción alterna con el ducto de la zona de lavandería, se exponen dos (2) versiones enfrentadas:

23.7.2.1. Una se desprende de la declaración de Gian Carlo, explicó que sería absurdo que en esa parte se hiciera esa conexión de la zona de lavandería con la extracción alterna y su comprensión es la siguiente:

1. En la zona de lavandería existen tres (3) elementos que, en un momento dado, ante una combustión incompleta⁶⁵⁷, podrían generar monóxido de carbono y son: Dos (2) secadoras y un (1) rodillo, esos equipos tienen una extracción exclusiva⁶⁵⁸.
2. La extracción alterna dedicada para las dos (2) secadoras y un (1) rodillo es la que aparece en la gráfica de folio 1067⁶⁵⁹ y que llega a un equipo de 1000 P.C.M., que está en la zona de calderas⁶⁶⁰.
3. En el piso 5º junto al área de la lavandería hay un cuartico de extracción que se denomina «plénium»⁶⁶¹ y en ese lugar existe un equipo de ventilación que está conectado al ducto de extracción de las calderas⁶⁶² y es así como se extraen los gases de los equipos especializados de la zona de lavandería, esto es, de las dos (2)

⁶⁵⁷ Casi la mayoría de los testigos, especialmente en la parte médica, explicaron que es una “combustión incompleta” y Gian Carlo señaló “...gases de combustión, combustión... y posiblemente monóxido, en una combustión no necesariamente se produce monóxido, solamente si hay una con... una eh... como o... un... una eh... **que una combustión incompleta, eh... eso es cuando... cuando hay más combustible que aire, cuando hay más combustible que aire se puede generar monóxido...**”. (Se resaltó)

⁶⁵⁸ “el área de la lavandería está confinada por esto, esta área, de acá, **justo los equipos donde se genera monóxido, digamos donde hay combustión eh... dentro de la... la lavandería, que son las dos secadoras y el rodillo** que están, en estas ubicaciones **tienen una extracción dedicada solamente a eso**, a gases de combustión...”. (Se resaltó)

⁶⁵⁹ Para mejor comprensión debe observarse el video que se tomó, adicional a la grabación de la audiencia de 31 de julio de 2019.

⁶⁶⁰ **Contestó: “esa viene por acá y llega a un equipo que está ubicado dentro de la zona de calderas, que es un equipo de 1.000 PCM y ese a su vez después de... de hacer el filtrado del... del particulado lo eh... ingresa esos gases dentro del ducto de extracción de las calderas, que si extendemos el mapa debería estar por esta zona y lo bota a la carrera 5ª, eso es... ese es el recorrido que hacen esos gases, ese mismo ducto que aparece aquí a la carrera 5ª, es el ducto al que se conectó la extracción alterna de las calderas, eh...”**. (Se resaltó)

⁶⁶¹ **Contestó: “...eso se llama plénium, el plénium es un cuarto que tiene un equipo de ventilación** donde se genera una condición ... una condición de eh... de... de presión positiva o negativa dependiendo de la ca... de las características del plénium, este... en este, en este caso es negativa eso quiere decir que aquí hay un equipo de ventilación...”. (Se resaltó)

⁶⁶² “Creo que esto es bien importante, la lavandería... el espacio de la lavandería, eh... el recinto de la lavandería es éste, junto a la lavandería hay un cuartico... hay un cuartico de extracción, eso se llama plénium, el plénium es un cuarto que tiene un equipo de ventilación donde se genera una condición ... una condición de eh... de... de presión positiva o negativa dependiendo de la ca... de las características del plénium, este... en este, en este caso es negativa eso quiere decir que aquí hay un equipo de ventilación, que está conectado a este ducto de extracción, digamos que voy a hacerlo para mayor calidad... claridad, lo voy a ubicar más o menos donde realmente está, **imaginémonos un equipo que está sobre este punto, que está sacando aire a la carrera 5ª... a la carrera 5ª, ese es el ducto que extrae toda la... la, digamos el aire caliente de la zona de las calderas, a ese ducto de extracción cuando se construyó la lavandería se le conectó el ducto por donde se extraen todos los, eh... los gases de todos los equipos especializados de la... de la lavandería, como las secadoras, dos secadoras y un rodillo**, entonces, estos son equipos que por su... su modo de funcionamiento producen eh... gases de combustión,...”. (Se resaltó)

secadoras y el rodillo⁶⁶³. **4.** El único punto de conexión entre los equipos (2 secadoras y 1 rodillo) de la lavandería con la extracción alterna de las calderas por la carrera 5ª, es el ducto después del equipo de extracción de 1000 P.C.M.⁶⁶⁴ **5.** Cuestionado sobre el ducto o la intersección descrita por Jorge Vicente⁶⁶⁵ y Julio Gómez⁶⁶⁶, expresó que allí, en ese punto, nunca ha existió conexión y sus razones son: **a.)** Es ilógico porque la extracción de la caldera está dedicada solamente a la zona de calderas, **b.)** Físicamente, sería imposible porque no existe una conexión física y no hay como romper una pared y llegar hasta allá, es decir, no hay un espacio de conexión directa, **c.)** La lavandería ya tiene su punto de extracción, **d.)** Debe diferenciarse la ventilación de un recinto (sistema que extrae y suministra aire) y la extracción dedicada de los equipos especiales que necesitan extracción como las secadoras y el rodillo y **e.)** No tendría sentido técnico porque la chimenea lo que haría era introducir todos los gases de las calderas a la lavandería y no ayudaría a extraer los gases.⁶⁶⁷

⁶⁶³ Pregunta el **juzgado**: “Eh... ¿por dónde sale ese?, ¿por este ducto?”. **Contestó**: “Es el que se ve acá, este ducto que se ve acá, **ellos antes pasan por un ciclón y luego se conectan a esta extracción y salen por la carrera 5ª, a ese mismo ducto de extracción de las calderas** se aprovechó en su momento para, cuando hubiera necesidad de hacer algún mantenimiento a la chimenea, hacer un baipás, o sea darle sentido de flujo a los gases por este punto, por la extracción alterna y suspenderla por el principal”. (Se resaltó)

⁶⁶⁴ Pregunta el **juzgado**: “¿Así que este baipás es cómo una compuerta?”. **Contestó**: “Exactamente, es algo así, se bloquea la salida al... de... de gases principales y se habilita la salida alterna hacia la carrera 5ª, no tienen digamos la única uhm... punto de conexión que hay entre los sistemas de conexión de esos equipos que generan monóxido en la lavandería, con esa extracción es aquí dentro de las calderas, eh... en la conexión ya de... del ducto después de este equipo de extracción que es de 100 cfm... de 1.000 pcm's, que se encuentra allá ubicado en la zonita de calderas, sobre... de las mismas calderas, después de este equipo de extracción”.

⁶⁶⁵ Folio 954 cuaderno 1B.

⁶⁶⁶ Folio 957 cuaderno 1B.

⁶⁶⁷ Pregunta el **juzgado**: “Solamente Gian Carlo es esta parte, ¿aquí hay algún ducto que comuniqué el ducto de extracción alterna con la lavandería?”. **Contestó**: “**No, no hay ninguno**”. Pregunta el **juzgado**: “¿No hay ninguno?”. **Contestó**: “**No**”. Pregunta el **juzgado**: “¿Nunca ha existido alguno?”. **Contestó**: “**No, es que sería un absurdo**, porque eh... eh, **primero que todo eh... la extracción de la lavan... de la... de la caldera está dedicada solamente a la zona de calderas, yo no podría ni físicamente intervenir porque pues tampoco hay una conexión física, eh... ni hay como romper una pared y llegar hasta allá, porque aquí sí uno rompe la pared... solamente llega al punto donde está entrando la chimenea o sea no hay un espacio de conexión directa a la lavandería, no tendría ningún sentido tratar de sacar aire de la lavandería por ese punto, porque la... lavandería ya tiene su sistema de extracción, eh... del ambiente, que es este que aparece acá, este es el sistema de extracción del ambiente de la lavandería, que es el que se dedica a sacar aire caliente por todos estos puntos, eh... y... y tanto es así que yo... yo creo que se ha... en las preguntas que se me han hecho anteriormente, **creó que hay una confusión en ese eh... ese punto y si quisiera aclararla, una cosa es la ventilación de un recinto que... que es un sistema que extrae y suministra aire al recinto y otra es la extracción dedicada que se hace sobre algunos equipos especiales en caso que gene... necesiten... la necesiten, en este caso las secadoras y el rodillo necesitan esa extracción de... dedicada y por eso se está extrayendo mediante un sistema totalmente independiente que se puede verificar allá en el sitio en cualquier momento hacia ese ducto que es... que están las calderas y que a su vez facilitaba sacar eso por la carrera 5ª**”. **Gian Carlo Osorio Rozo**: “Sí gustan yo tengo una... una fotografía exacta del punto donde se puede apreciar que no hay una conexión a la lavandería y donde está posiblemente la confusión, eh...”. **Gian Carlo Osorio Rozo**: “Eh... **en esta fotografía que también allegó se ve el punto de conexión, eh... el ducto de extracción de la caldera que es el que aparece en ... en este sitio y la lavandería es realmente, es eh... entra a partir de este muro... este muro de acá, no hay conexión física entre este ducto y la lavandería como tal, sino a la chimenea que atraviesa la lavandería, entonces es la conexión que veíamos**”. Pregunta el **juzgado**: “¿La chima ... la chimenea es la de extracción alterna?”. **Contestó**: “Esta es la... la, la alterna, la que vemos acá la que entra al ducto de extracción, esta es la alterna la que se mantiene bloqueada y la principal es esta que entra a la lavan... a la... colindante a la lavandería, pero no directamente a la lavandería”. Apoderado **El Nogal**: “Eh... de acuerdo con su respuesta eso quiere decir eh... ¿qué no existe eh... alguna extac... extracción del aire de la lavandería o del calor de la lavandería, que se hubiera conectado a la chimenea o ducto de... que expulsa los gases de las calderas hacia el piso 13... 14, hacia la salida pues de la cubierta?”. **Contestó**: “**No, no, no hay ninguna conexión parecida y sería un... no tendría sentido técnico porque los gases... la chimenea de las calderas lo que haría caso contrario es... introducir todos los gases de las calderas a la lavandería, no ayudaría a extraer los gases o sea no tiene ningún sentido técnico hacer una conexión parecida, ni creó que alguien se atreva a hacer algo parecido**”. Apoderada **El Nogal**: “Doctor del cuaderno 1B yo quisiera ponerle al testigo el dibujo que hicieron acá dos testigos eh... diciendo que había una conexión de un ducto de la**

23.7.2.2. Ricardo Muñoz, quien para el momento del fallecimiento de Luis Fernando era el Jefe de Electromecánica de El Nogal, presentó una versión opuesta a la de Gian Carlo, esta persona ocupó el cargo de Director de Mantenimiento a partir del 16 de septiembre de 2014⁶⁶⁸. Como primera medida Ricardo Muñoz tiene claro que allí en las chimeneas de El Nogal, existe una extracción alterna que se comunica en dirección a la carrera 5ª manifestó⁶⁶⁹: *“Eh... es ahí cuando digamos que, que no es clara la pregunta, de pronto por desconocimiento del tema por parte de ustedes, porque ahí sí yo veo este gráfico, **realmente, esa extracción alterna existe, hay una salida de gases que sale a la carrera 5ª**, eh... esa salida de gases se hacía, el cambio de esa salida de gases se hacía esporádicamente cuando nosotros necesitábamos realizar una inspección o en el caso por ejemplo, en la inspección del ducto, para que los gases no salieran por el buitrón, los gases se cambiaban de dirección y se colocaban para que salieran por esa salida alternativa, que... que existe en la carrera 5ª”* (Se resaltó); de igual forma, tiene conocimiento que en esa parte existe un baipás para desviar la salida de gases cuando se requiere mantenimiento o inspección a la chimenea, dijo: *“Es que, éste que dice extracción alterna, la zona de lavandería tiene un ducto que conecta a ese ducto de extracción alterna y ahí es por donde salen los gases, que las calderas tienen una opción, por medio de un flanche o de un baipás eh... para la conexión de salida de ese gas, por ese lado, que es que realmente se hace, se... se hacía de manera esporádica, en caso de necesitarse un mantenimiento, para realizar un mantenimiento, pero no, no era ... era algo que se dejara conectado”*. (Se resaltó)

lavandería a... a, si como de un tubo de la lavandería, que salía de la lavandería, al ducto de los gases al ducto de...”. Pregunta el **juzgado**: “A la zona de... a la zona de extracción”. Apoderada **El Nogal**: “De los gases, de... de la zona de lavandería, que expulsa los gases de las Calderas, eh son dos dibujos...”. Pregunta el **juzgado**: “¿Folios?”. Apoderada **El Nogal**: “Folios 954 y 955”. Manifiesta el **juzgado**: “955”. Apoderada **El Nogal**: “Que se le ponen de presente para que por favor sobre esos dibujos explique sí... ¿había o usted a sabido de esa conexión?”. Apoderado Club **El Nogal**: “Creó que es lo que pintan ahí en rojo, en uno de esos está pintado en rojo, en el otro no”. **Gian Carlo Osorio Rozo**: “No, no, no, no puede existir y en la misma fotografía se ve muy claro, eh... no sé por qué hacen la conexión pero está la extracción alterna, es más eh... en la...la fotografía se ve, no hay ningún espacio por el que se pueda hacer una conexión similar, porque la entrada es directa a la... a la zona de lavandería, digamos de la chimenea que pasa colindante a la lavandería por un buitrón eh... y de ahí a arriba no hay manera de hacer ninguna conexión, no hay inter... conexión... ni en la fotografía se puede ver claramente, se puede apreciar”. (Se resaltó)

⁶⁶⁸ **Gian Carlo Osorio Rozo**: “Ingresó, ingresó a trabajar, eh... tras un proceso aproximadamente de unos 2... 3 meses eh... en conversaciones con el gerente del Club, eh... yo regresó eh... tras tres años de... haberme retirado, eh... inicialmente entre el 2008 y el 2011 yo fui jefe de electromecánica, el Club eh... había quedado pues eh... sin Director de Mantenimiento en el mes de junio, entre junio y julio creó del 2014, eh... hasta ese momento era el director era Juan Casadiego y, iniciaron un proceso pues para el reemplazo del... del cargo, eh... a mí me llama el doctor Luis Fernando, eh... hay un proceso de unos meses y eh finalmente acordamos mi llegada para el 14 que... el 16 de septiembre... 16 de septiembre”. Apoderada **El Nogal**: “Por favor indique al juzgado uhm... a su llegada a laborar al Club como Director de Mantenimiento, ¿si fue el 16 de septiembre de 2014?, ¿sí a partir de esa fecha usted se ha desempeñado como Director de Mantenimiento interu... ininterrumpidamente hasta el momento actual?, o ¿ha tenido otros cargos y labores?, y sírvase precisar”. Contestó: “Desde el 16 de septiembre soy director de mantenimiento a la fecha, no ha cambiado la función en el cargo”. (Se resaltó)

⁶⁶⁹ Pregunta el **juzgado**: “¿Señor Ricardo usted recuerda que se haya autorizado por alguien de la Corporación Club El Nogal, en esa parte de la extracción alterna hacer un tubo que conecte esa zona de extracción alterna con la zona de lavandería?”.

23.7.2.2.1. Estas dos precisiones son fundamentales para entender que en Ricardo Muñoz no existía ningún tipo de confusión, no solo en las preguntas formuladas en la audiencia, sino, además, tenía pleno conocimiento y comprensión de cómo esta adecuada la infraestructura en los pisos 4º y 5º de la edificación, especialmente, la extracción alterna y el baipás.

23.7.2.3. Ricardo Muñoz reconoció que allí, en la extracción alterna se hizo una conexión que va, desde esa extracción alterna y enlaza con el ducto de la lavandería, es bueno, aclarar, que nunca el testigo habló de romper muro para conectar la extracción alterna con la zona de la lavandería como parece lo entendió Gian Carlo; Ricardo Muñoz describió que el ducto conector de la chimenea con el ducto de la lavandería detallado en los esquemas de folios 954⁶⁷⁰ y 955⁶⁷¹ del cuaderno 1B, se autorizó por la dirección de mantenimiento de El Nogal a través del ingeniero Juan Casadiego⁶⁷², su respuesta fue⁶⁷³ *“Eh... se solicitó por parte la dirección realizar eh... la conexión del ducto de calderas con la salida de gases de la... del ducto de la lavandería con... con la, el ducto de calderas, con esa conexión”*; igualmente, se le cuestionó cuándo se autorizó esa modificación y la ubica para el año 2013 o 2014⁶⁷⁴ y agregó⁶⁷⁵ *“Básicamente se hace la... la*

670 Este esquema lo dibujó Jorge Vicente y el ducto de que se habla lo encerró y dice “falta”.
671 Este esquema lo dibujó Julio Gómez y el ducto de que se habla lo esquematizó en color rojo y dice “interconexión”.
672 Pregunta el **juzgado**: “Bien, mire que allí pasa lo siguiente, **no se pudo hacer el análisis de gases y ACPM, porque dice que se le conectó un ducto a la chimenea, que tiene un extractor y que no le permite tener curva adecuada y definitivas,** entonces la pregunta es, mire que ese ducto estaba allí y seguramente antes no estaba, **¿qué usted hizo respecto a esa observación de Mecon? ¿Se la comunicó al director de mantenimiento? ¿Qué... qué determinación se... se adoptó respecto a esa ... esa circunstancia, de esa intersección que allí se hizo?** y que usted tiene allí en... en los documentos que le hemos enviado”. **Contestó**: “De, con base en la observación que hizo el señor Julio, se verificó con el técnico la operación y funcionamiento y la relación con respecto **a... ya me acorde, ya me acorde de lo que sumerce, esta puntualmente hablando, se realizó esa conexión por solicitud de, del ingeniero Casadiego, de la salida de gases de la caldera hacia la chimenea, eh...** pero la observación que hace el técnico no tiene ninguna validez o relación de afectación de las curvas, eh... de la caldera, de la operación de la caldera, como... como, le... le, le, porque es una salida de gases que no genera un retorno, como... como, como le explico a sumercé éste tema, eh... uhm, digamos que la... la, la forma de la conexión del ducto que se hace y la de gases producida por eh... la lavandería, es como si sumercé conectara no sé al exosto, al exosto de un carro o, si su carro tuviera dos motores, uno... uno muy potente y tuviera un motor pequeño, y ese motor pequeño, la salida de gases de ese motor pequeño sumercé lo conecta a la salida de gases del otro motor, entonces, el volumen o la masa de gases que de... de la, de la salida del otro motor pequeño con respecto al motor grande no afecta en ningún momento la operación, en ese momento lo que se hizo fue revisar con el técnico en sitio la novedad y no se encontró ningún tipo de novedad al respecto”. Pregunta el **juzgado**: “Eh... solamente para precisión señor Ricardo Muñoz usted dice...”. **Ricardo Andrés Muñoz Rojas**: “Un momento por favor, regáleme un momento, ok, que pena, es que ya es tarde”. Pregunta el **juzgado**: “Tranquilo señor Ricardo Muñoz, **señor Ricardo solamente para claridad de la audiencia señor Ricardo, usted nos hace dos afirmaciones, la primera que, desde siempre, ese ducto o esa intersección estaba allí, pero ahora nos dice que fue el ingeniero Casadiego quien autorizó la hechura o hacer ese ducto, ¿cuál de esas dos afirmaciones es correcta?**”, señor Ricardo Muñoz”. **Contestó**: “La segunda, la segunda”. Pregunta el **juzgado**: “Bueno, bien, señor Ricardo ¿cuándo usted dice se autorizó por parte de la Dirección, entiendo que la Dirección de Mantenimiento en cabeza del ingeniero Juan Casadiego?”. **Contestó**: “**Sí, el ingeniero Juan Casadiego**”. Pregunta el **juzgado**: “¿Esa autorización venía por un documento o fue una autorización que Juan Casadiego la dio de manera verbal?”. **Contestó**: “Creo que fue verbal, o sea el documento como tal no, se verifica en sitio y se toma la decisión”. (Se resaltó y subrayó)
673 Pregunta el **juzgado**: “¿Cuál?, no la puede decir por favor”.
674 Pregunta el **juzgado**: “Bien, usted recuerda ¿cuándo el ingeniero Juan Casadiego dio esa autorización de hacer ese ducto?”. **Contestó**: “No sé, eso fue como en el 2013... 2014”.
675 Pregunta el **juzgado**: “Sí, pero el trabajo, de la hechura de eso, que... ¿qué recuerda usted?”.

instalación de un ducto y se adecua o se conecta al otro ducto” y⁶⁷⁶ “Las instrucciones eran realizar una conexión so... sobre el cuarto de calderas, del ducto de gases de calderas sobre el ducto de la chimenea”, como tampoco tiene clara la época en que se ejecutó, pues, también la fijó para el 2013 o 2014 y adujo que por el transcurso del tiempo no lo recuerda⁶⁷⁷, inclusive, esa extensión debía realizarse en acero, aunque dijo no recordar, con exactitud, diámetros, longitudes, etcétera.⁶⁷⁸

23.7.2.4. Debe acotarse, nuevamente, que en auto de 5 de agosto de 2019 se le pidió a El Nogal la información, entre otros, de los tubos y ductos de chimenea desde el 16 de agosto de 2013⁶⁷⁹ y nada allegó relacionado con la variación descrita por el señor Ricardo Muñoz, máxime, cuando él, expresó que debería reposar documentación de tal obra en el Área de Ingeniería y Mantenimiento⁶⁸⁰ y el testigo Gian Carlo pese no laborar en El Nogal para entonces, negó rotundamente, esa modificación, a más de considerarla ilógica.

23.7.2.5. El señor Julio Roberto Gómez Pulido⁶⁸¹ era la persona contratada por Mecon para hacer los mantenimientos preventivos mensuales a las calderas de 150BHP y 80BHP existentes en El Nogal⁶⁸²;

⁶⁷⁶ Pregunta el **juzgado**: “Señor Ricardo Muñoz ¿cuáles fueron las instrucciones dadas para realizar ese trabajo?”.

⁶⁷⁷ Pregunta el **juzgado**: “Entonces, entonces ¿cuándo se hizo ese trabajo y quién lo hizo?”. **Contestó**: “Uhm... no sé si fue en el 2013 o 2014 y la empresa que lo hizo no sabría decirle en este momento, no tengo memoria de eso”. Pregunta el **juzgado**: “¿Qué personas usted recuerda hicieron ese trabajo?”. **Contestó**: “Si Mecon fue y, hizo eso, no sé”. Pregunta el **Juzgado**: “¿No tiene conocimiento, o no recuerda?”. **Contestó**: “**Sé que eso fue entre el 2013 – 2014, pero no, eso ya fue, estamos en el 2019 ya fue hace seis años, no tengo memoria exacta de... de que año exactamente, eh... y tampoco de qué empresa realizó ese trabajo, decirle a sumercé que fue Mecon o fue Caltérmica, decirle, es decirle mentiras**”. (Se resaltó)

⁶⁷⁸ Pregunta el **juzgado**: “Es decir, las especificaciones de ese ducto, ¿dimensión, diámetro, materiales?, etcétera”. **Contestó**: “Eh... pues básicamente, era así específicamente, así verbalmente, **era hacer la extensión del ducto y realizar la conexión con el ducto de calderas, eh... con el mismo material, en acero**, pero no, como... según lo que entiendo por la pregunta, específicamente, tal diámetro, tal material, tal, no... acero col 80, el diámetro que se tenía actualmente extenderlo hacia el otro ducto, y básicamente eso”. Pregunta el **juzgado**: “¿Esas instrucciones del acero fueron dadas por el ingeniero Juan Casadiego?”. **Contestó**: “Sí, sí, sí, seguramente sí”. Pregunta el **juzgado**: “¿Él le dio instrucciones sobre longitud y diámetro?”. **Contestó**: “La longitud es lo que le digo, la longitud era básicamente de aquí hacer la conexión al otro lado del cuarto”. Pregunta el **juzgado**: “Bien, ¿y el diámetro?”. **Contestó**: “Y el diámetro, era el diámetro que tenía el ducto actualmente”. Pregunta el **juzgado**: “Y, ¿qué diámetro es?”. **Contestó**: “No sé, ese diámetro de cuánto era, no sé unas 6 pulgadas, 8 pulgadas”.

⁶⁷⁹ Fecha de celebración del contrato núm. 251.

⁶⁸⁰ Pregunta el **juzgado**: “Señor Ricardo Muñoz, ¿quién o qué departamento, o qué empresa, eh... Mecon, Caltérmica, o Colmáquinas o qué empresa realizó ese trabajo de conectar la extracción alterna con la zona de lavanderías a través de una intersección o un ducto?, ¿quién hizo ese trabajo?”. **Contestó**: “No, no sabría decirle en este momento, tocaría, eh... eso debe estar en los documentos del Nogal, tocaría que, deben... debe haber algún registro allá de contratos o de trabajos realizados, pero no”. Pregunta el **juzgado**: “Bien, dos preguntas sobre ese punto señor Ricardo, la primera: ¿Qué dependencia del Nogal tendría esa documentación?”. **Contestó**: “**El Área de Ingeniería y Mantenimiento**”. Pregunta el **juzgado**: “¿De Ingeniería y Mantenimiento?, okay”. **Contestó**: “**O sea, el área donde, si la dirección de mantenimiento**”. (Se resaltó)

⁶⁸¹ Profesión: Electromecánico. Estudios: Técnicos.

⁶⁸² Apoderado **Demandante**: “Para tener una precisión, indíqueme por favor al juzgado ¿Cuáles eran las funciones precisas tuyas eh con Mecon y el Club El Nogal, a qué se dedicaba exactamente usted en esas tareas con MECON o qué labores realizaba?”. **Contestó**: “**La labor mía, era básicamente, en las calderas, se hacía un mantenimiento preventivo mensual a cada una de las calderas, tanto a la de 80BHP como a la de 150 y yo el vínculo que tenía era con Mecon, con Don Jorge Guzmán y le trabajaba por contrato, trabajo realizado él me pagaba**; con El Nogal, directamente yo, pues ahí, digamos por intermedio de Don Jorge, más no tenía ningún vínculo directo con El Nogal”. Apoderado **Demandante**: “¿O sea, que la labor suya estaba limitada realmente al mantenimiento de las calderas y nada tenía que ver su labor con el tema de la chimenea, el ducto o el buitrón?”.

por lo general Jorge Vicente asistía a los mantenimientos generales y cada cuatro mantenimientos preventivos⁶⁸³.

23.7.2.6. En el plan de mantenimiento semestral de 24 de julio de 2014⁶⁸⁴, se dejó la siguiente observación por Julio Gómez “ESTÁ PENDIENTE POR REALIZAR PARA LOS DOS COMBUSTIBLES (GAS Y ACPM) DEBIDO A QUE EN LA CHIMENEA SE CONECTÓ UN DUCTO QUE TIENE UN EXTRACTOR Y QUE NO PERMITE TENER CURVAS ADECUADAS Y DEFINITIVAS.”⁶⁸⁵, Julio Gómez conoció de esa alteración en el ducto de la chimenea, ese día, el 24 de julio de 2014, cuando estuvo en las instalaciones de El Nogal de esa manera lo relacionó en su declaración⁶⁸⁶y complementó⁶⁸⁷ “Eh Mecon incluyó este informe porque en ese mes en julio eh fue cuando se detectó la interconexión de ese ducto entonces, se dejó en el informe de que estaba ese ducto e interconectado, porque antes no, o sea, no habíamos, yo no había visualizado de que estaba interconectado ese ducto ahí.”.

23.7.2.7. Julio Gómez no tenía precisión⁶⁸⁸de la última vez que ingresó a El Nogal por presentar una confusión de fechas, empero, por

Contestó: “No, básicamente mi trabajo era directamente sobre las calderas, ya lo del buitrón no, esa parte no, no tenía que ejecutar ningún trabajo.”. Apoderada **El Nogal:** “¿Siempre iba usted o a veces asistían otros técnicos que enviara Mecon, como era eso?”. **Contestó:** “Eh, pues yo siempre asistía cuando el ingeniero Jorge Guzmán me llamaba y me decía Julio hay que ir al Club El Nogal hacer este trabajo, iba, no tengo conocimiento si enviaría más eh personal para que realizará algo otro trabajo ahí sobre, sobre la, el cuarto de las calderas o no sé.”. **Jorge Vicente:** “pues, supuestamente aquí Julio Gómez que es el técnico que asistía al Club, pero...”. Pregunta el **juzgado:** “¿Pero no tenía ningún tipo de relación con MECON?”. **Contestó:** “No, él siempre fue la persona que hizo el mantenimiento, pero no conozco la firma”. (Se resaltó)

⁶⁸³ Apoderada **El Nogal:** “Durante la vigencia de este contrato 251, que inició el 16 de agosto de 2013, sírvase indicar al despacho cuántas veces fue usted personalmente al Club y cuántas veces de, delegó esta labor en otra persona, lo que usted pues recuerde o tenga precisión.”. **Contestó:** “Por lo general asisto a los mantenimientos generales, sí, porque es cuando se destapan las calderas eh y por lo menos entre el mantenimientos mensuales asisto una vez cada cuatro de ellas.”.

⁶⁸⁴ El plan de mantenimiento tiene fecha 25 de julio de 2014, pero en realidad se efectuó materialmente el día anterior, el 24 de julio de 2014 debido al procedimiento de formalización de los informes: Pregunta el **juzgado:** “¿Pero usted dijo que hizo mantenimiento hasta los primeros meses, días del mes de agosto y nos dice que informe del mes anterior?”. **Jorge Vicente:** “Sí, es que estoy verificando aquí, las planillas que yo le entregó al Club, que le entregaba al Club, entonces, se hizo mantenimiento, el 27, el 24 de julio del 2014 y se entregó la planilla el 25 de julio del 2014.”. (Se resaltó)

⁶⁸⁵ Folios 373 y 794 cuaderno 1A, 1005 vuelto cuaderno 1B y 1576 legajador 1.

⁶⁸⁶ Pregunta el **juzgado:** “Señor Julio, entonces usted se dio cuenta de esa interconexión entre la extensión alterna con la zona de lavandería que usted señaló allí en, el dibujo el día 27 o 28 agosto?”. **Contestó:** “Sí”. Pregunta el **juzgado:** “Yo le voy a exhibir el folio 794 del cuaderno 1A, ese corresponde a un plan de mantenimiento de julio del 2014... allí aparece una firma o sello de Mecon y su nombre. ¿Usted realizó ese mantenimiento?”. “Sí”. Pregunta el **juzgado:** “Eh en unas partes dice al final que no se puede hacer el análisis de gases porque se presentó una, un cambio porque se agregó un ducto, ¿me quiere leer esa parte?”. **Lee Julio Gómez:** “Está pendiente por realizar para los dos combustibles GAS y ACPM, debido a que en la chimenea se conectó un ducto que tiene un extractor y que no permite tener curvas adecuadas y definitivas.”. Pregunta el **juzgado:** “Ese, ese, esa observación ¿nos puede aclarar a qué ducto hace referencia?”. **Contestó:** “A la interconexión que yo dibuje de diferente color, desde, o sea, desde el mes de julio se había presentado la, la conexión.”. Pregunta el **Juzgado:** “Es decir, ¿que usted sí conoció antes de eso...?”. **Contestó:** “Antes de eso, sí, no el 28 sino desde el mes de julio”. Pregunta el **juzgado:** “¿Con ese informe?”. **Contestó:** “Sí”. (Se resaltó). Se debe indicar que los reportes de entradas a El Nogal en el mes de julio de 2014, por Julio Gómez se registran los días 2, 3, 7, 18, 19 y 30, no aparece registro del 24. Folio 784 cuaderno 1A.

⁶⁸⁷ Apoderado **Demandante:** Se le exhibe al testigo el folio 373 cuaderno 1A. “En este informe se incluye lo siguiente, abro comillas, está pendiente por realizar para los dos combustibles gas y ACPM debido que en la chimenea se conectó un ducto que tiene un extractor y que no permite obtener curvas adecuadas y definitivas, sobre lo cual anteriormente ya le había preguntado el señor juez, pero yo quisiera saber en concreto ¿por qué motivos Mecon incluyó esa observación en dicho informe?”. **Contestó:** “Umm, exacto no recuerdo si fue el 27 o fue el 28, eso fue uno de los, o sea, fue el último trabajo que se hizo con Mecon en El nogal y desde ahí no se hizo más trabajos con Mecon.”. Pregunta el **juzgado:** “¿El 27 o el 28 agosto 2014?”. **Contestó:** “2014”.

⁶⁸⁸ Pregunta el **juzgado:** “¿Usted recuerda cuándo fue la última vez que usted entró al Nogal en representación de Mecon a hacer algún tipo de mantenimiento preventivo o cualquier otra actividad de resorte eh de Mecon?”. **Contestó:** “Umm, exacto no recuerdo si fue el 27 o fue el 28, eso fue uno de los, o sea, fue el último trabajo que se hizo con Mecon en El nogal y desde ahí no se hizo más trabajos con Mecon.”. Pregunta el **juzgado:** “¿El 27 o el 28 agosto 2014?”. **Contestó:** “2014”.

registros de bases de datos aparece ingresando los días 28 y 29 de agosto de 2014 allí permaneció desde las 20:33 del 28 de agosto hasta las 15:42 del 29 de agosto y la razón de su ingreso corresponde a un “análisis de gases”, esto mencionó⁶⁸⁹: “El último trabajo que se hizo allí eh que fue en compañía de Don Jorge Guzmán fue eh un análisis en la caldera, análisis de gases.”.

23.7.2.8. Julio Gómez, entró al cuarto de calderas y allí permaneció todo el tiempo y eso que percibió el 24 de julio de 2014 aún continuaba allí, lo que él llamó una “interconexión” entre la extracción alterna con el ducto de la lavandería y por esa razón el análisis de gases no daba adecuadamente, expresó: “...se montó el equipo y se miró que los gases están muy altos”, “se montó el equipo sobre el ducto de salida de gases de la caldera para tomar un muestreo y se notó que el, el, los gases estaban muy altos,...”⁶⁹⁰y⁶⁹¹“Eh porque en ese momento digamos se había hecho la interconexión del ducto de la lavandería al de la caldera, entonces, por ese motivo hubo esos, eh esas mediciones tan alta.”.

23.7.2.9. Jorge Vicente asistió a las instalaciones de El Nogal el 29⁶⁹²de agosto de 2014 debido a un “llamado de emergencia”, para cuya fecha el contrato de mantenimiento preventivo de Mecon con El Nogal ya había culminado⁶⁹³; el testigo refirió parecerle infrecuente que lo llamen

⁶⁸⁹ Pregunta el **juzgado**: “¿Y qué trabajo fue el último que usted hizo allí?”.

⁶⁹⁰ Pregunta el **juzgado**: “¿Por favor describanos los que cuál fue, desde que usted entró hasta que salieron que fue lo que se hizo allí, que se encontró, todo?, por favor.”. Contestó: “Eh, nosotros entramos a revisar eh se montó el equipo sobre el ducto de salida de gases de la caldera para tomar un muestreo y se notó que el, el, los gases estaban muy altos, entonces, se empezó a calibrar la, la caldera, pero cuando nosotros llegamos eh estaba el ingeniero Muñoz, eh no recuerdo el nombre, el ingeniero Muñoz de ahí del Nogal, estaban subidos en una escalera en el ducto, cuando nosotros llegamos a realizar el trabajo ellos estaban ahí en compañía de un operario del hotel, entonces, eh nosotros íbamos especialmente a hacer análisis sobre la caldera, se montó el equipo y se miró que los gases están muy altos, entonces ese día se calibró, o yo calibre la caldera de que quedará en óptimas condiciones, eso básicamente fue lo que se hizo ese día.”. Pregunta el **juzgado**: “Julio, entonces, para para la audiencia, ahí está la entrada al cuarto de caldera que el cuarto de caldera es el piso 4, encontramos la caldera 150-80, encontramos eh una extensión que es la alterna que usted dibujo allí, y a este lado encontramos donde estaba el dâmpen barométrico y está la escalera donde estaba subido el señor Muñoz, dónde está haciendo algo, manipulando lo que tiene que ver con el dâmpen.” Y aclaro ahora sí lo de la audiencia, ¿usted observó, Julio, ¿al lado de la extensión alterna respecto el piso quinto donde se encontraba la lavandería si allí existía algo diferente a como usted lo dibujó y como usted hizo mantenimientos anteriores encontró esa parte o está tal cual como estaba allí?”. Contestó: “Eh no, había una interconexión de acá de la lavandería a esta extracción externa.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Entonces dibújeme qué otra cosa vio usted allí, esa interconexión usted la percibió el día 27 o 28 agosto?”. Contestó: “Sí, sí, esa interconexión se percibió ese día eh revisando en vista de que el análisis de gases que estábamos haciendo no, no daba lo que debería dar el equipo.”. Contesto: “En el piso sexto no se hizo ninguna interconexión, la interconexión estaba en el piso de las calderas.”. (Se resaltó)

⁶⁹¹ Pregunta **Ministerio Público**: “Usted manifestó hace un momento a una pregunta de si era óptima el mantenimiento de las calderas del Club El Nogal, usted manifestó que era óptimo, pero entonces, por favor ¿precísele al despacho por qué razón si es óptimo o fue óptimo el mantenimiento de las calderas eh cuando se puso el medidor de gases eh tuvo un resultado tan alto?”.

⁶⁹² El llamado de emergencia fue el 28 de agosto de 2014, pero Jorge Vicente asistió el 29 de agosto dado que Julio Gómez no pudo solucionar la calibración de los gases el 28.

⁶⁹³ Pregunta el **juzgado**: “De acuerdo con este registro, usted ingresó no fue el 28 sino el 29 agosto, ¿cierto?”. Contestó: “Sí señor, recuerdo que la situación fue que nos llamaron, fue el técnico, nos, no puedo solucionar el problema, cuando ocurre eso, entonces, asisto personalmente al sitio de trabajo a solucionar el problema, cuando, como por ejemplo en este

para asistencia de “calibración de gases”, pues, lo natural es cuando las calderas se paran.⁶⁹⁴

23.7.2.10. Jorge Vicente, al igual que Julio Gómez permanecieron en el cuarto de calderas y fue en ese lugar, donde aquél percibió, directamente, el ducto que unía la extracción alterna con el ducto de la zona de lavandería y que llamó “ducto adicional o alternativo”.⁶⁹⁵

23.7.2.11. Jorge Vicente, observó lo acaecido con el ducto alternativo, el 29 de agosto de 2014 cuando asistió a El Nogal con el fin de solucionar la calibración de las calderas, sin embargo, por los mantenimientos anteriores tenía conocimiento que desde el 24 de julio de 2014 ese ducto se había conectado en ese lugar⁶⁹⁶, solo que ese día, el 29 de agosto, observó que lo estaban sellado, manifestó⁶⁹⁷ “Lo que yo me di cuenta el 29 de agosto es que estaban sellando, correcto.”, a otra pregunta contestó “...en agosto 29 cuando ya nosotros fuimos estaban simplemente tapando

caso la combustión de la de las calderas, no, no se pudo calibrar”. Apoderada El Nogal: “Sírvese informar al juzgado si alguna vez el señor Julio Roberto Gómez Pulido le informó durante el tiempo de vigencia del contrato, por supuesto, del 251 que hemos hecho referencia y el ‘otro sí’ el contrato 199, que hubiese alguna falla o anomalía relevante o delicada o cualquier eh falla importante que pusiera pues en peligro las instalaciones o las personas en el mantenimiento, en el funcionamiento de las calderas.”. **Contestó:** “Durante el tiempo de los contratos nunca ocurrió eso sólo ya fue cuando me llamaron de emergencia del 28 y 29 que ahí sí, fue cuando me llamo.”. Pregunta el **juzgado:** “¿Significa para que el 29 de agosto a usted no se le contrató para que hicieran la calibración de las calderas del 29 agosto 2014 y luego no hay un documento escrito que se lo hubiese contratado para eso y fue de manera verbal?”. **Contestó:** “Fue de manera verbal porque fue de emergencia y esa es una de las maneras de las modalidades que se se puede manejar dentro del contrato.”. (Se resaltó)

⁶⁹⁴ Jorge Vicente: “No recuerdo, porque pues sí me acuerdo, exactamente, el 28, el 29 porque fue una cosa muy extraña para nosotros que hubiere ocurrido eso”. Pregunta el **Juzgado:** “Es que no, hay una cosa en su versión que no me cuadra ¿Por qué le pareció extraño el 29 de agosto y no el 25 de Julio, porque, es que el ducto ese mismo ducto?”. **Contestó:** “Correcto, porque ese, porque nunca nos habían llamado a calibración de gases, eso nunca llaman, lo llaman a uno es para cuando se vara la caldera, se para, pero para una calibración de gases no, nunca.”. (Se resaltó)

⁶⁹⁵ Pregunta el **juzgado:** “Nos puede clarificar lo del ducto”. **Contestó:** “Claro, todo elemento que produce combustión necesita un ducto de escape de gases, a eso se le llama chimenea, las dos calderas tienen su ducto de escape independiente, pero en el Club El Nogal a una cierta distancia, se unían esos dos ductos a una chimenea más grande, que salía hasta la azotea del Club, que eso eran, eran pisos arriba no recuerdo, cuántos pisos eran como 12 o algo así, no me acuerdo.”. Pregunta el **juzgado:** “¿Y cuál fue el cambio del ducto que usted dice que no estaba antes?”. **Contestó:** “Lo que pasó es que encontramos, que habían conectado un ducto entre la lavandería y uno de los ductos de salida de las chimeneas...”. Apoderado Demandante: “En alguna de sus respuestas anteriores usted nos manifestó que cuando llegaron atender ese llamado de emergencia abro comillas encontramos al ingeniero Ricardo Muñoz conectando un ducto lo cual nos causó curiosidad, yo quisiera insistir aunque el señor Juez le ha preguntado, que describiéramos en cuándo, en qué momento lo encontraron usted hizo una mención de una escalera, quiero que me describa de una manera muy puntual lo que estaba realizando el ingeniero Ricardo Muñoz, por favor.”. **Contestó:** “Estaba, él estaba con uno de los auxiliares de mantenimiento subido en una escalera tratando de cerrar el ducto que estaba entre la lavandería y el ducto que les dije que, el ducto alternativo si, estaba tratando de sellar eso, ahí fue cuando, porque la noche anterior el técnico me dijo que pues habían estado todo el tiempo prendiendo, apagando la caldera, bajando el quemador, calibrándolo bueno, hicieron lo habido y por haber, por eso fui, acudí con mi técnico al otro día y cuando entramos encontramos esa escena y, cómo así, muestre y ahí fue cuando nos dimos que, nos dimos cuenta que estaba ese ducto conectado porque nunca nadie nos informó...”. (Se resaltó)

⁶⁹⁶ Apoderado Demandante: “Podría yo entender entonces, que ese problema, realmente, se vino a presentar a partir de julio de 2014.”. **Contestó:** “Sí Señor”. Pregunta el **juzgado:** “¿Por qué usted afirma que a partir de julio si usted expresa que uno de sus mantenimientos fue en febrero 2014, no cree que ese problema se pudo presentar de febrero a julio, al 24 de julio de 2014?”. **Contestó:** “No Señor, porque como les he venido expresando eh en ese mantenimiento de julio fue cuando se conectó ese ducto y se eliminó el dämpers.”. Pregunta el **juzgado:** “¿Por qué usted dice que fue en julio cuando se conectó el ducto, si cuando usted fue, usted no sabe, en primer lugar, si estuvo presente el 25 de julio nos expresó acá, no recuerdo, usted porque tiene precisión que fue ese día el 25 de Julio cuando se colocó el ducto y no pudo ser el 24 y 23, en marzo, en abril?”. **Contestó:** “Porque en los mantenimientos de meses anteriores ese ducto no existía”. Pregunta el **juzgado:** “Entonces, usted hizo mantenimiento preventivo abril, mayo y junio, ¿en esos meses de abril, mayo y junio usted no percibió el ducto?”. **Contestó:** “No, no estaba”. (Se resaltó)

⁶⁹⁷ Pregunta el **juzgado:** “No, no, pero por supuesto, sino para quede claro usted no se dio cuenta el 29 de agosto de 2014 sino el 25 de julio.”.

tratando de, de corregir el daño, eh se corrigió, eh que es cuando les mencionó que está al ingeniero Ricardo Mayorga (sic) y un auxiliar en una, en una escalera tratando de tapar ese, ese ducto para dejarlo aislado...”.

23.7.2.12. Adicionalmente, a ese «ducto alternativo» se ajustó un extractor de aire para eliminar el aumento de la temperatura en el cuarto de la lavandería, por supuesto, que él no estuvo en el piso 5º donde se encuentra la zona de lavado⁶⁹⁸, pero afirmó⁶⁹⁹ *“Porque en el cuarto de lavandería había un aumento de temperatura, entonces, colocaron un extractor a ese ducto para eliminar el aumento de temperatura en el cuarto de lavandería del piso quinto.”* y completó⁷⁰⁰ *“Porque se veía que estaba conectado, porque se veía que estaba conectado, era obvio, estaba, se veía la soldadura, se veía que estaba haciendo ese ducto conectado con la lavandería, cuál era la idea de ese ducto que era retirar el calor que estaba dentro de ese cuarto, sí.”*.

23.7.2.13. Ricardo Muñoz confunde la noción de “dámper barométrico”⁷⁰¹ con “baipás”, pues, cuando se le cuestionó sobre ese elemento manifestó⁷⁰²: *“O sea, en el momento, en la carrera 5ª, existe un dámper, que el dámper básicamente es, es la compuerta que permite hacer un baipás de salida de gases, para hacer el cambio de la salida de gases, pero que fuera barométrico, no, en lo que yo entiendo por barométrico no”* y a otra pregunta respondió⁷⁰³ *“Ese es un, ese es un, ese ducto está soldado, lo que... lo que les digo, ahí dentro del gráfico, aparece una línea a través del ducto, eso es, eh... es un flanche que nosotros le llamábamos dámper, ese flanche, nosotros eh... lo podíamos abrir o cerrar, entonces con ese flanche permitía que los gases salieran por ese lado, o simplemente salieran por el otro lado que es, el lado de la, de la cubierta”*. En verdad poco o nada el testigo aportó sobre el dámper barométrico, basta repasar su declaración.

⁶⁹⁸ Apoderada **Allianz**: “¿Básicamente si usted conoció de esa conexión directamente, usted inspeccionó esa conexión o si, simplemente, vio que el ducto pasaba por el área de lavandería?”. **Contestó**: “Bueno entonces para hacer precisión a la pregunta, el ducto del cual hablé conectaba un extractor de aire que estaba en la lavandería con el ducto de la chimenea por el cual salen los gases de la caldera, es como para ser exactos, ¿qué si lo inspeccioné? No, porque primero estaba como a 2,50 metros de altura o más entonces, pues no tenía acceso fácil a él, segundo pues no estaba dentro del alcance de mí, de mí del contrato inspeccionar ese ducto y de hecho pues yo les manifesté siempre a ellos que debían quitarlo.”.

⁶⁹⁹ Pregunta el **juzgado**: “Usted indagó o el señor Ricardo le indicó, de la razón del porqué se hizo esa, esa, ese cambio en la caldera.”.

⁷⁰⁰ Apoderada **Allianz**: “¿a usted cómo le consta entonces que a ese ducto estaba conectado el extractor del aire de la lavandería?”.

⁷⁰¹ Pregunta el **juzgado**: “¿Esa palabra no la maneja?”. **Contestó**: “No”.

⁷⁰² Pregunta el **juzgado**: “O sea, ¿no sabe o no tenía?, ¿en el recorrido no había?”.

⁷⁰³ Apoderado **Demandante**: “Que, por desconocimiento técnico, ¿quiero que por favor nos ilustre de qué manera se adaptaba ese ducto?, ¿cómo se juntaba, si estaba soldado o en fin cómo se adhería para poder quitarlo y ponerlo fácilmente?”.

23.7.2.14. Un dámper barométrico es una compuerta que tiene como función regular la presión que existe dentro del ducto de la chimenea y se modula de acuerdo con la presión o con la velocidad de los gases y, su diferencia con un dámper mecánico est  en que éste mantiene una posición fija y el barométrico se desplaza (abre o cierra) en función de la velocidad de los gases o de la presión.⁷⁰⁴

23.7.2.15. Jorge Vicente el 29 de agosto, cuando se acercó a El Nogal, encontr  que el dámper barométrico que estaba por fuera del buitrón ya no se encontraba, él lo ubicó en su gráfica donde dibuj  una equis (X), esto dijo⁷⁰⁵: *“S  señor, el dámper barométrico lo que hace es equilibrar la presión atmosférica y la presión de gases de la salida de, de la chimenea,...ese elemento cuando fui a verificar no estaba.”* y era perceptible su ausencia porque estaba sujetado por fuera del buitrón.⁷⁰⁶

23.7.2.16. Julio Gómez relató que en el cuarto de calderas en la “T” ya no estaba el dámper barométrico y que ahí estaban subidos con una escalera, dijo⁷⁰⁷: *“ l estaba manipulando una parte de dónde va el codo, como una ‘T’, no es un codo, es una ‘T’ eh donde iba un dámper barométrico, ahí estaba manipulando.”* y de esa eliminación se le informó por escrito a El Nogal.⁷⁰⁸

⁷⁰⁴ Apoderado **Demandante**: “ Usted podría precisarnos qué diferencia hay entre un dámper mecánico que entiendo es el que llevaban las calderas y un dámper barométrico?”. **Diana Carolina**: “Claro, el dámper mecánico tiene una posición fija, es decir, es una, corresponde a una calibración fija del equipo, el dámper barométrico funciona con la presión de los gases que hay dentro de la chimenea, es decir, es exactamente lo mismo, es una compuerta, pero cuando es fijo pues, mantiene una posición que uno le da inicialmente, cuando es barométrico, él se desplaza en función a la presión que hay dentro de la, de la chimenea, es decir, si las velocidades de los gases son muy altas y la presión es demasiado alta, él se va a mover, va abrirse y cuando baja, se va a bajar, se va cerrar, cambia la posición, entonces, opera eh, se modula con la operación de los equipos.”. También consultar la declaración de Yolanda Guzmán Ortiz. Ingeniera de Procesos Industriales y Gerente de Servicios de Calderas Continental. Minuto: 1:44:00.

⁷⁰⁵ Pregunta el **juzgado**: “Yo le voy a regalar aquí una hojita para que usted de acuerdo con esta gráfica que dice registre, me haga una, un calco de la misma y me diga qué fue lo que usted encontr  all  modificado -elaboración de gráficas- Bueno entonces,  de acuerdo con el dibujo que nos hace el señor Jorge Vicente el hallazgo que usted encontr  es el ducto de la extracción alterna a la zona de lavandería y aquí donde usted coloca una “X” donde habla del dámper barométrico me puede explicar esta parte?”. Pregunta el **juzgado**: “ No estaba el aparatejo?”. **Contestó**: “Correcto.”. Pregunta el **juzgado**: “Ahí donde usted colocó la X.”. **Contestó**: “Aquí está la X en donde supuestamente debe estar, pero no est .”. Pregunta el **juzgado**: “ Siempre estaba all ?”. **Contestó**: “Siempre había estado, estaba all .”. Apoderado **Demandante**: “ Usted recuerda señor Guzmán el dámper barométrico que se retiró exactamente en qué piso estaba ubicado?”. **Contestó**: “**Dentro en el cuarto de calderas piso 4.**”. Apoderada **El Nogal**: “ Usted sabe si recuerda, no yo s  que han transcurrido pues 5 años, pero si recuerda usted sabe si cada caldera en este caso la de 150BHP y la de 80BHP tenía su propio dámper barométrico o no?”. **Contestó**: “**El dámper barométrico pertenecía al ducto en donde se unían las 2, iba después de donde se unían las dos calderas, las dos chimeneas independientes, en donde est  la X del mapita que me pasaron ahí debiera estar colocado.**” (Se resaltó)

⁷⁰⁶ Pregunta el **juzgado**: “De pronto no me hice comprender en la pregunta, aquí aparece la 150 y la 80 y tiene un recorrido hasta arriba cierto,  usted no hacía recorrido por toda la?”. **Contestó**: “No se puede, no se puede doctor porque en el piso 4  entra la chimenea al buitrón y ese Buitrón va hasta la azotea y la chimenea sólo se vuelve a ver hasta, hasta el último piso en dónde está conectada con el ciclón.”. Pregunta el **juzgado**: “ Entonces usted cómo hacía para mirar que el dámper barométrico no estaba, si estaba dentro del buitrón?”. **Contestó**: “**No ahí está pintado dentro del buitrón, pero realmente está es fuera.**” Pregunta el **Juzgado**: “es que entendí, que parecía que estuviera dentro de acuerdo con su dibujo, es decir,  est  pegado fuera del buitrón?”. **Contestó**: “**Sí señor.**” (Se resaltó)

⁷⁰⁷ Pregunta el **juzgado**: “Bueno,  Y era ahí en ese cuarto de calderas donde usted vio el ingeniero Muñoz con una escalera?”. **Contestó**: “Sí, ahí dentro del cuarto de la caldera.”. Pregunta el **juzgado**: “Bien  Y qué está haciendo él all ?”.

⁷⁰⁸ Apoderado **Demandante**: “ Y el detectar ustedes que efectivamente se había eliminado ese dámper le informaron esa situación o esa irregularidad al Club?”. **Contestó**: “Sí, eso se le informó por escrito.”. Apoderado **Demandante**: “ Y tiene

23.7.3. Así las cosas, para esta agencia judicial es totalmente indiscutible que en el cuarto de calderas se efectuaron dos (2) modificaciones, una (1) la unión de la extracción alterna de la chimenea con el ducto de la lavandería y allí se instaló un extractor de aire y dos (2) se eliminó un dámper barométrico en el lugar donde Jorge Vicente y Julio Gómez lo delinearon, ubicación que coincide con la equis (X) de las gráficas de folios 688 y 795 del cuaderno 1A y armoniza con el esquema de folio 1066 del cuaderno 1B.

23.7.4. La versión de Gian Carlo sobre lo inadmisibile que resulta conectar el ducto de la extracción alterna con el ducto de la zona de la lavandería, para esta célula judicial no tiene credibilidad, por varias razones: **1.** Lo que allí se realizó fue una conexión entre ductos y ningún testigo habló de romper muros o pared para poder realizar la unión, **2.** Independiente a la forma técnica de extracción de la temperatura en la zona de la lavandería y de los gases producidos por las dos (2) secadoras y (1) rodillo dispensados por Gian Carlo con base en el documento de folio 1067 del cuaderno 1B, lo verídico es que la versión de Jorge Vicente y Julio Gómez tiene mayor peso probatorio, en primer lugar, porque eran las personas que durante ese año y parte del anterior se encargaban del mantenimiento preventivo de las calderas por contratación directa de Mecon con El Nogal y conocían para la época el cuarto de las calderas suficientemente, es más, su trabajo se circunscribía a ese lugar en específico, en segundo término, ellos presenciaron, directamente, los cambios⁷⁰⁹ que en ese cuarto se generaron, *v. gr.*, la conexión de la extracción alterna con el ducto de la zona de la lavandería y la suspensión del dámper barométrico, lo primero desde, por lo menos, el 24 de julio de 2014, lo segundo, a lo sumo, antes de los días 28 y 29 de agosto de 2014 cuando se les llamó de emergencia para la calibración de los gases de las calderas, en tercer lugar, en el documento de folio 373 el cuaderno

conocimiento que el Club les hubiera contestado o respondido o sugerido algo respecto de ese tema en particular?”. **Contestó:** “No, no tengo conocimiento.”.

⁷⁰⁹ Cuando este juzgador dice “presenciaron, directamente, los cambios” no quiere decir que hayan visto quién los hizo y en qué momento, se hace precisión a que antes no estaban y ellos los observaron ya en trabajo de campo en el cuarto de calderas.

1A, se hace la observación sobre la imposibilidad de hacer para las calderas el análisis de los gases (GAS y ACPM) debido a que en la chimenea se “*CONECTÓ UN DUCTO QUE TIENE UN EXTRACTOR QUE NO PERMITE TENER CURVAS ADECUADAS Y DEFINITIVAS*”, itérese, es un documento que aportó El Nogal con la contestación a la demanda, por lo tanto, se reconoce su autenticidad⁷¹⁰, por ende, es un plan de mantenimiento de julio de 2014, suscrito el señor Pedro Barrera⁷¹¹, empleado de El Nogal como lo relató Ricardo Muñoz⁷¹² e inclusive, Julio Gómez⁷¹³. En cuarto lugar, si es irracional entender ¿para qué? o ¿con qué finalidad? se iba a conectar la extracción alterna con el ducto de la zona de lavandería, como, acentuadamente, lo expresó Gian Carlo, se pregunta esta agencia judicial ¿por qué el calderista Pedro Barrera no solo recibió el informe de 25 de julio de 2014 sino que además, lo suscribió?, lo que dicta la razón, es que, si no estaba en un todo de acuerdo con la realidad de las cosas al interior del cuarto de calderas, debía devolver el informe para que Mecon lo corrigiera o lo aclarase, es más, si el señor Pedro Barrera no lo entendía o carecía del conocimiento suficiente para comprender qué era lo que pasaba con la calibración de los gases y el ¿por qué no se pudo realizar el día 24 de julio?, lo natural era hacer escalamiento de ese informe con los superiores conforme a la estructura organizacional de El Nogal, ampliamente, ilustrada por Gian Carlos y Ricardo Muñoz, pero en ese sentido no existe rastro probatorio. En quinto lugar, y no menos hacedero, Gian Carlo para el momento de los hechos (junio, julio, agosto y parte de septiembre de 2014) no trabajaba para El Nogal, contrario *sensu*, Jorge Vicente y Julio Gómez eran las personas delegadas para el mantenimiento de las calderas y Ricardo Muñoz el Jefe de Electromecánica, es decir, ellos fueron testigos

⁷¹⁰ Artículo 244 inciso 5° del Código General del Proceso.

⁷¹¹ En la antefirma se lee: “CLUB EL NOGAL. CALDERISTA DE TURNO.”.

⁷¹² Ricardo Muñoz: “Eh... rotaban, estaban dentro del grupo de electromecánicos, estaba el señor Pedro Urrea que mencione anteriormente, Pedro Barrera, Uriel Álvarez, eh... Fredy Molina, Cristian Castillo, quién más, no... ¡ah! y el señor Heladio Villamizar”. Apoderado Demandante: “Usted conoció al señor Pedro Barrera en caso afirmativo, ¿indíquenos por qué motivo y si recuerda qué funciones cumplía él en el Club?”. Contestó: “Pedro Barrera es, claro que lo conocí, es uno de los técnicos más antiguos que hay en el Club, es eh... técnico electromecánico, y... y por ese motivo lo... lo conozco”. (Se resaltó y subrayó)

⁷¹³ Apoderada El Nogal: “¿Usted conoce al señor Pedro Barrera, sabe quién es, ¿qué cuál, qué vinculación o qué contacto o cuál era su relación con él?”. Contestó: “Don Pedro Barrera era el que generalmente me atendía a mí cuando se iba hacer los mantenimientos, generalmente, él siempre estaba presente y era el que lo recibía a uno en la portería y lo llevaba hasta la caldera y él era el que, generalmente, recibe a los informes.”. (Se resaltó y subrayó)

presenciales y circunstanciales de lo acontecido al interior del cuarto de calderas y Gian Carlo apenas un espectador documental *a posteriori*; como punto sexto, Gian Carlo ilustró a la audiencia lo ilógico que es conectar la extracción alterna con la zona de la lavandería y se soportó también en un fotografía⁷¹⁴, pero, a decir verdad, no se tiene ciencia cierta de la fecha de esa reproducción, por cuanto, bien puede serlo antes de hacer el cambio o después de dejar las cosas en su estado anterior; la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el alcance probatorio de esa naturaleza de documentos (las fotografías) y ha marcado que ello no depende, únicamente, de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuye, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada⁷¹⁵ y no hay cómo determinar el momento de esa reproducción a través de una valoración en conjunto con otros medios de prueba.

23.8. El análisis de gases de las calderas de 150BHP y 80BHP:

23.8.1. La contratación de El Nogal con Mecon, circunscrita al contrato núm. 251, no abrigaba, en principio, el análisis de gases, por consiguiente, se elaboró un “Otro sí” para incluirse⁷¹⁶, por eso se lee “Parágrafo: *EL CONTRATISTA dentro de los mantenimientos que se compromete a realizar, efectuará el ajuste de las curvas de combustión por medio de análisis de gases, para garantizar la óptima eficiencia de uso y consumo vapor / gas en las calderas.*”. Mecon hizo un análisis de gases el 24 de febrero de 2014 y el otro estaba para julio de esa anualidad, cuando se encontró lo del ducto tantas veces citado, dijo Jorge Vicente⁷¹⁷: “Se realiza exactamente el 28 de

⁷¹⁴ Folio 1068 cuaderno 1B.

⁷¹⁵ Sentencia T-269 de 29 de marzo de 2012, expediente T-3.244.775. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷¹⁶ Apoderada **El Nogal**: “¿Su empresa, su empresa MECON? usted no puede ir a hablar por otros...”. **Contestó**: “Nosotros, nosotros siempre hacíamos el análisis de gases, de hecho, por eso fue que se hizo el ‘otro sí’, porque dentro del primer contrato se olvidó anexas ese dato, es ese aspecto que es básico dentro del mantenimiento que se le hace a las calderas.”

⁷¹⁷ Apoderado **Demandante**: “...señor Guzmán en algunas de sus respuestas usted manifestó que se hacían unos mantenimientos semestrales infórmele por favor al despacho, en qué fechas se hicieron esos mantenimientos generales.”. **Contestó**: “En julio, pues aquí está con fecha de 25 de julio 2014, esto debió haber sido en enero o diciembre...en marzo.”. Pregunta el **juzgado**: “¿De qué año?”.

febrero de 2014.”,⁷¹⁸“Febrero 28 de 2014”y⁷¹⁹“No señor, porque como les he venido expresando eh en ese mantenimiento de julio fue cuando se conectó ese ducto y se eliminó el dâmp(er).”, su declaración es coherente con los documentos de folios 373, 382 del cuaderno 1A, 1579 y 1589 del legajador 1 y 1005 y 1001 del cuaderno 1B.

23.8.2. La importancia del análisis estriba en que permite medir los gases en el proceso de la combustión⁷²⁰y conforme el resultado adquirido, se puede establecer si debe calibrarse⁷²¹el quemador⁷²²o no, en detalle lo describió Jorge Vicente⁷²³; es pertinente indicar que los principales lazos de control de una caldera, en concreto, de una pirotubular son: **a.)** El agua de alimentación y **b.)** El control de la combustión⁷²⁴, en esta última se manejan dos variables, una controlada (presión del vapor) y otra manipulada (la velocidad de la combustión), con otras frases, lo idea es mantener la relación combustible/aire en su punto óptimo o constante⁷²⁵. De otro lado, la única forma técnica de controlar el proceso de la combustión y detectar posibles inconvenientes está en medir los diferentes elementos que intervienen en el proceso de la combustión, Jorge Vicente contestó⁷²⁶“No, esa es la única forma, de pronto ya

⁷¹⁸ Pregunta el **juzgado**: “Bueno ahí una precisión, usted hizo un mantenimiento general en febrero.”. **Contestó**: “Marzo.”. Pregunta el **juzgado**: “No, usted dijo febrero de 2014.”.

⁷¹⁹ Pregunta el **juzgado**: “¿Por qué usted afirma que a partir de julio si usted expresa que uno de sus mantenimientos fue en febrero 2014, no cree que ese problema se pudo presentar de febrero a julio, al 24 de julio de 2014?”.

⁷²⁰ “En términos generales la combustión es una combinación rápida de oxígeno con combustible resultando en la liberación del calor.”. Folio 2519 legajador 4. “La combustión es una clase de reacción química, en la cual un combustible reacciona rápidamente con el oxígeno y da como resultado la liberación de gases y la liberación de calor”. (Reacción Exotérmica) Folio 2836 vuelto legajador 4.

⁷²¹ Apoderado **Demandante**: “¿Dentro de los informes que se presentó el plan de mantenimiento hacen alusión a unas figuras que quisiera que gráficamente nos describiera de qué se trata, por un lado, la calibración y por otro lado en qué consiste el tema de las curvas adecuadas?”. **Contestó Jorge Vicente**: “La calibración es la medición de los componentes del cual está constituido el gas que emiten las calderas, la combustión de las calderas, listo, y hay un elemento un elemento electrónico que va en la caldera que se llama el control link que es un elemento electrónico que tiene una pantalla, en el cual se puede calibrar punto a punto como queremos que sea la combustión de los gases de la caldera, para que entre su encendido y la puesta y cuando ya enciende completamente el quemador no se salgan de parámetros que contaminan la atmósfera, ¿Me hice entender?”. (Se resaltó)

⁷²² Folio 2817 legajador 4.

⁷²³ Apoderada **El Nogal**: “Sírvese indicarle al juzgado y precisarle si Mecon Ltda., en virtud de este contrato realizó análisis de gases a las calderas, en qué consistía ese análisis de gases, ¿cómo se hacía y cuando lo hicieron?”. **Contestó**: “Ok, los análisis de gases se hicieron en los mantenimientos generales, consiste en introducir la sonda por el, por la toma que está en la chimenea, entre, a la salida de la caldera, sí, entonces, por ahí se introducen la sonda, por ahí se toman las mediciones del gas de combustión que emite la caldera, ese gas está compuesto de muchas, de muchas cosas, está el CO2, está el CO, está el nitrógeno, hay azufre, hay hidrógeno, hay muchas, muchas, muchos elementos químicos y eh esos elementos químicos en el, con el analizador de gases, que se llama el aparato, nos indica en qué nivel está cada elemento químico del gas que compone la combustión de la caldera, después de que se toma, se hace la medición eh se lee la medición, si la caldera está dentro de parámetros no se le hace absolutamente nada a la, al quemador de la caldera, si está fuera de parámetros se procede a calibrar el quemador vuelve y se toma la medida de los gases de los niveles de estos elementos que le mencioné hasta que quede en el, en el nivel adecuado cuando quedan en el nivel adecuado se cierra el análisis de gases y se presenta el informe de análisis de gases.”. (Se resaltó)

⁷²⁴ Folio 2799 legajador 4.

⁷²⁵ Folio 2798 vuelto y 2806 legajador 4.

⁷²⁶ Apoderada **El Nogal**: “¿Indique al Juzgado si eh a través de un análisis de gases era la única manera de detectar problemas en la combustión de las calderas o había otras formas de detectar problemas en la combustión de las calderas?”.

cuando la caldera está quemando mal el combustible la, los gases de la chimenea salen negros, es única forma de saberlo, pero como muchas veces estos gases no, no se ven nada, no se ve ni se huelen por eso es necesario utilizar estos equipos.”, no obstante, a varias preguntas⁷²⁷ Jorge Vicente puntualizó que la combustión de las calderas, con anterioridad, en los diferentes mantenimientos dentro de la contratación, venía funcionando convenientemente y aclaró que una cosa es que los parámetros de la combustión se alteren, afecten o dañen debido al ducto alternativo y otra cosa es que la caldera continúe funcionando, básicamente esto fue lo relatado⁷²⁸ *“Yo nunca he dicho que las calderas estén funcionando mal, simplemente que al conectar ese ducto de la chimenea, los parámetros de la combustión se dañaban, ese ducto hacía que la combustión se dañara y hacían funcionar mal la combustión de la caldera, mal, las calderas seguían funcionando, pero que, quemaban el combustible de manera no adecuada, queda de manera, el gas que emitían era contaminante y podía ser peligroso.”*; a la pregunta *“.....yo quisiera que le precisara a este juzgado ¿si las consecuencias de haberse conectado ese ducto afectaron el funcionamiento de las calderas o solamente lo que tiene que ver con la chimenea?”* y Jorge Vicente adujo *“Solamente lo que tiene que ver con los gases de la chimenea, con la combustión de las calderas, para ser específicos.”*. (Se subrayó)

23.8.3. En los alegatos de conclusión, El Nogal presentó en su argumento que no se sabe esas mediciones en las habitaciones con qué aparato se realizaron, como tampoco existe certeza de su calibración; lo que se puede establecer probatoriamente es que, el análisis de gases por lo menos, de los días 28 y 29 en las calderas se llevó a cabo con un dispositivo Testo 330, sobre eso no existe discusión, ese es un equipo especializado para esa naturaleza de función⁷²⁹, solo es pertinente indicar que si bien esta agencia judicial le solicitó al representante legal de Mecon allegase el certificado de calibración del analizador y no se incorporó en el término otorgado, cierto es que, si El Nogal pretendía quitarle

⁷²⁷ Preguntas de los minutos: Apoderada **El Nogal**: 3:03:08, 3:03:26, 3:03:39 y 3:04:09. Apoderado **Demandante**: 4:42:04.

⁷²⁸ Apoderada **El Nogal**: “¿Entiendo entonces de lo que usted acaba de decir que ese ducto no quería decir que existieron daño en las calderas o que las calderas estuvieran funcionando mal, sino que no podían hacer mediciones bien?”.

⁷²⁹ Consultar declaraciones de Jorge Vicente: minuto: 4:06:46, en adelante y de Gian Carlo minuto: 2:11:54 y 2:26:25.

acreditación al análisis de gases de los días 28 y 29 de agosto de 2014 por esa especial circunstancia, era su carga probatoria⁷³⁰ establecer que el módulo Testo 330 utilizado por Mecon no estaba certificada su calibración, es más, en la audiencia donde se les puso a los sujetos procesales en consideración el informe de 23 de septiembre de 2014, ninguna actividad ejerció El Nogal de cara a cuestionar con qué aparato se hicieron las mediciones como tampoco si el mismo estaba o no calibrado, llanamente hizo la mención, empero, no solicito ningún medio de prueba en esa orientación y el hecho que este juzgador hubiera acotado se incorporara la certificación de la calibración por autoridad competente, siendo claros, la carga de la prueba recaía en El Nogal en términos del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, bien pudo insistir solicitando se oficie a la autoridad competente (Superintendencia de Industria y Comercio) para que indicará cuántos aparatos como ese Mecon tenía certificados y su vigencia, pese que Jorge Vicente indicó tener un único analizador⁷³¹, pero ninguna actividad registró El Nogal; como complementación y frente al documento de folios 989 a 999 del cuaderno 1B, solo manifestó El Nogal que esta agencia judicial le había pedido el certificado de calibración pero no se incorpora, es notable que tuvo una actividad pasiva en relación con el equipo utilizado y su calibración.

23.8.3.1. Ahora bien, el tema de las mediciones de gases en las habitaciones, con qué aparato se efectuaron o si el artefacto era idóneo o no para esa actividad de medición en el ambiente, puntualmente, en los recintos que El Nogal tiene dispuestos para el descanso de sus huéspedes, es otro punto que este juzgador, seguramente, abordará más adelante.

⁷³⁰ Artículo 167 del Código General del Proceso. Apoderado **El Nogal**: “Muchas gracias, eh lo único comentario que yo tendría es que el juzgado le había solicitado al representante de Mecon Jorge Guzmán que allegara eh... los certificados de calibración del... analizador de gases y no... no lo allega”.

⁷³¹ Minuto 2:54:23.

23.8.4. Esta agencia judicial le da crédito a lo expuesto por Jorge Vicente sobre las razones del por qué no se allegó la acreditación con el informe de 3 de septiembre de 2014⁷³² y que, para los días 28 y 29 de agosto de 2014⁷³³ el equipo estaba certificado por la autoridad competente⁷³⁴, así lo expresó en su declaración, de otro lado, la mayoría de las tirillas incorporadas al informe se alcanza a leer “*testo 330 -2LL*”, cabe resaltar que Mecon meses antes había efectuado una medición de gases⁷³⁵ y resultó “OK”,⁷³⁶ de manera que, es palmaria la calibración del equipo⁷³⁷, tan es así, de no contar con esa certificación de calibración puede estar la empresa sometida a cierre, en palabras de Jorge Vicente⁷³⁸ “*Porque deben establecer rangos que estén dentro de la norma, eh es como una balanza, si una balanza da menos o más peso eh la Superintendencia puede cerrar el negocio, en este caso, si el, si eh la sonda no está certificada el análisis de gases no es válido, entonces, cuando la sonda ya queda certificada y el análisis está por fuera de parámetros no se certifica el sitio o la empresa que tiene la caldera.*”. (Se resaltó), en todo caso, a partir del minuto 4:09:11 expuso con qué analizador portátil de combustión se hicieron todas las mediciones, cuáles son sus peculiaridades y cuáles las consecuencias de no cumplir con la adecuada calibración tanto del equipo como de la sonda.

23.8.5. El 29 de agosto de 2014 al momento de hacer el análisis de los gases⁷³⁹ Jorge Vicente encontró la llama de color amarillo, cuando lo

⁷³² Contestó: “Ese analizador de gases es un analizador de gases marca Baccarat, está debidamente calibrado y certificado por la Superintendencia de Industria y Comercio, que más le digo, pues tiene sus especificaciones de pantalla, de impresión, de teclado, la sonda, la sonda estaba que es lo que se calibra está certificada, qué más, de hecho pues en los informes de cuándo se realiza el análisis de gases, en los informes, **cuando están de manera correcta se anexa el certificado de calibración del equipo.**”. Apoderada El Nogal: “En este informe de 3 de septiembre 2014 que usted ha allegado al juzgado donde por favor, nos precisa y precisa los, dónde está ese certificado de calibración del equipo.”. Contestó: “**No, no se presentó porque habían mediciones que no que no correspondían, entonces, es un informe que se presenta, se les dice que se debe corregir, tan pronto se corrija vuelve y se toma el análisis de gases y se presenta completo, nunca, nunca nos llamaron para completar.**”. Apoderada El Nogal: “¿Cómo así, este es un informe que no es verídico?”. Contestó: “No, es un informe cierto, lo que pasa es que hay parámetros que indican que las cosas no están bien, entonces, por eso no se certifica eh la emisión de gases.”. (Se resaltó)

⁷³³ Folios 943 a 953; 989 a 999 cuaderno 1B.

⁷³⁴ Pregunta el Juzgado: “¿Usted expresa que el, el, el equipo que usted lo hizo el 29 agosto está certificado para entonces?”. Contestó: “**Sí, sí señor.**”. Apoderada El Nogal: “¿Esa sonda por favor indica al juzgado qué marca es y si también está certificada?”. Contestó: “**Tiene la misma marca del equipo Baccarat y la certifica la Superintendencia.**”. (Se resaltó)

⁷³⁵ Apoderada El Nogal: “Eh Sírvase informar al Juzgado si todas esas mediciones se hicieron con el mismo calibrador de gases a que usted ha hecho referencia o si a usted no le consta o si se hicieron con calibradores diferentes.”. Contestó: “**Con el único y pertenece a Mecon Ltda.**”. (Se resaltó)

⁷³⁶ Ese análisis de gases de 24 de febrero de 2014 no fue opugnado y como aseguró Jorge Vicente esa labor se hacía con un único aparato (Testo 330).

⁷³⁷ Jorge Vicente, minuto 2:49:05.

⁷³⁸ Apoderado El Nogal: “¿Nos puede informar por favor a la audiencia porque estos analizadores de gases y estas sondas tienen que estar certificados por la Superintendencia de Industria y Comercio?”. Contestó: “**Con el único y pertenece a Mecon Ltda.**”. (Se resaltó)

⁷³⁹ Apoderada El Nogal: “Pero ¿cuándo dice usted que les estaba dando amarilla?”. Contestó: “**Cuando estábamos calibrando y no nos daban los parámetros, el 29.**”.

natural debe ser de color azul o roja, explicó ¿por qué?⁷⁴⁰, dijo “*En este caso particular nos estaba dando amarilla todo el tiempo amarilla y amarilla.*” y lo normal⁷⁴¹ “*era azul o roja, cualquiera de las dos.*”, por consiguiente, esa es una manera visual de detectar que existe una mala combustión en las calderas, pese que Julio Gómez no le tiene tanta fe al color de la llama⁷⁴² para establecer problemas de combustión, pero está de acuerdo que técnicamente se detecta el estado de la combustión montando el analizador sobre el ducto de la caldera⁷⁴³, que en últimas fue el procedimiento efectuado los días 28 y 29 de agosto de 2014 y los niveles estaba fuera de rango.

23.8.6. La forma en que Jorge Vicente localiza que el problema o como él, lo llamó “*la emergencia*” estaba en el ducto que se conectó de la extracción alterna con el ducto de la lavandería, más el extractor y el dámper, está en que la calibración les dio “*Okay*” en la “*TOMA 1 (DUCTO CON EXTRACTOR Y DÁMPER TAPADO)*”⁷⁴⁴, manifestó⁷⁴⁵: “*Está Okay, ahí ya quedó okay, por eso se hace la especificación con ducto tapado, entonces, quiere decir que el problema era ese ducto que estaba destapado, entonces se tapó, ellos corrigieron eso y ya la calibración ya nos dio, se acabó la emergencia.*”, y en referencia a la “*TOMA 2 (DUCTO, EXTRACTOR Y DÁMPER MÓVIL)*”⁷⁴⁶ reafirmó que la dificultad era ese ducto que unió y el dámper sustraído “*...al conectarse ese ducto, al quitar el dámper, pues, obviamente, los parámetros no nos iba nunca a, a estar en rango, solicitamos al club que corrigiera eso desde julio, eh según dice el informe, en agosto 29 cuando ya nosotros fuimos estaban simplemente tapando, tratando de, de corregir el daño, eh se corrigió, eh que es cuando les mencionó que está al ingeniero Ricardo Mayorga*

⁷⁴⁰ Apoderada **El Nogal**: “¿De qué otra forma puede detectarse o preverse una mala combustión en las calderas?”. **Contestó**: “El color de la llama, me refiero eh cuando el quemador expulsa el fuego dentro de la caldera para calentar el agua debe tener un cierto color, como en las estufas de la casa, entonces, esa llama puede ser o rojiza o azul dependiendo de donde venga el combustible, **si ya se torna amarilla la combustión está mal, es la única forma, visualmente**, y por eso es necesario tener la mirilla trasera de la, de la caldera para verificar esas cosas.”. (Se resaltó)

⁷⁴¹ Pregunta el **juzgado**: “¿Y lo normal era azul?”.

⁷⁴² Apoderada **El Nogal**: “¿La llama es indicadora de algo, para esos fines?”. **Contestó**: “No siempre, porque resulta que hay equipos que, por decir algo, la llama es azul, pero si usted monta el equipo no, no da las mediciones que realmente debe dar, entonces, la llama no es confiable para, para esta parte.”.

⁷⁴³ Apoderada **El Nogal**: “¿Cómo se podían o cómo, en el caso de las calderas del Club El Nogal o de cualquier otra caldera, cómo se puede eh establecer que hay problemas en la combustión de las calderas?”. **Contestó**: “De la única forma es con el equipo, montando el equipo sobre el ducto de la caldera, **es la única forma de saber si realmente está trabajando bien o no.**”. (Se resaltó)

⁷⁴⁴ “CONDICIÓN FINAL GAS NATURAL”. Folios 943 vuelto a 945, 989 a 991 cuaderno 1B.

⁷⁴⁵ Apoderada **El Nogal**: “...yo observé acá pues de acuerdo con lo que usted ha dicho eh que dan 6, 8 y la mayoría está en 0, 2, 3 esa es la condición final, ¿Eso quiere decir que está normal el monóxido carbono o que está mal?”. A partir del minuto 3:12:34 Jorge Vicente explica cómo es el procedimiento con el analizador de gases para obtener curva de la combustión adecuada con base en el informe de 3 de septiembre de 2014.

⁷⁴⁶ “CONDICIÓN FINAL GAS NATURAL”.

(sic) y un auxiliar en una, en una escalera tratando de tapar ese, ese ducto para dejarlo aislado eh y tan pronto se, se tapó los parámetros de la combustión quedaron en los rangos que deben ser.”⁷⁴⁷. (Se resaltó)

Frente a la diferencia entre la “TOMA 1” y la “TOMA 2”. Jorge Vicente precisó que el dâmpfer o la guillotina para la medición sí se colocó y como son dos chimeneas que se unen en un punto específico, se realizaron dos tomas, para que en las dos condiciones quedara adecuada la calibración de los gases.⁷⁴⁸, en tanto, la divergencia entre la “TOMA 2” y la “TOMA 3”, está en que, en el mes de julio se colocó un dâmpfer y sobre las dos chimeneas (150BHP y 80 BHP) se efectuaron pruebas para asegurar que quedarán calibradas⁷⁴⁹.

23.8.7. Para esta agencia judicial es irrefutable la afectación en la combustión de las calderas de 150BHP y 80BHP producida por el ducto alternativo conectado entre la extracción alterna con el ducto de la lavandería⁷⁵⁰ y ello se reflejó en que el 28 de agosto de 2014 no fue posible realizar positivamente un análisis de gases que estuviera dentro de los parámetros apropiados y solo el 29 de agosto de 2014, cuando se corrigió el defecto, se obtuvo un resultado adecuado, como tantas veces lo expuso Jorge Vicente en su declaración y aquí se recuerda uno de los pasajes⁷⁵¹ “Es una pregunta muy difícil de contestar, juzgar, juzgar pero pues eh, yo diría que el Club se esmera en mantener las calderas lo mejor posible, eh en cuanto a

⁷⁴⁷ A partir del minuto 3:14:25 se puede examinar la pregunta de la apoderada judicial de El Nogal y la respuesta del representante legal de Mecon, el señor Jorge Vicente.

⁷⁴⁸ Apoderada **El Nogal**: “¿Qué, qué diferencia existiría entre la toma uno que dice entre paréntesis ducto con extractor y dâmpfer tapado y entre la toma dos que dice entre paréntesis ducto extractor y dâmpfer móvil?”. **Contestó**: “¿Estamos hablando de la caldera de 150 en ambos casos?”. Apoderado **El Nogal**: “Si ahí, aquí dice de caldera continental 150BHP y caldera continental 150BHP, es el documento que usted allegó, si quiere se lo ponemos de presente.”. **Contestó**: “Eh señor juez tengo que hacer una precisión, yo en alguna de las preguntas que la doctora me hizo con respecto al contrato yo no estaba seguro si se había colocado el dâmpfer o la guillotina y me doy cuenta que sí se colocó, entonces, eh se hacen dos calibraciones una con la, con el ducto tapado y sin la guillotina y otra con el ducto tapado y la guillotina, por qué, porque como se separaron las, las chimeneas cada una emitía, individualmente, sus gases, entonces, por eso se hizo la toma uno y la toma dos, ¿para qué? para corroborar que en las dos condiciones quedará la calibración de los gases de manera adecuada. Gracias.”. (Se resaltó). La explicación en concreto de por qué con y sin guillotina se encuentra del minuto 3:21:31 a 3:23:30.

⁷⁴⁹ Apoderada **El Nogal**: “¿En el informe que usted presentó hoy de fecha 3 de septiembre de 2014 puede por favor precisarnos cuál es la diferencia entre la toma dos que dice ducto, extractor y dâmpfer móvil a la caldera continental de 150BHP y la toma tres que dice ducto, extractor y dâmpfer fijo a la caldera continental de 150BHP?, ¿Por qué una dice dâmpfer móvil y la otra dâmpfer fijo?”. Apoderada **El Nogal**: “La toma 2 está a folio 945 vuelto y la toma 3 está el folio 947 vuelto.”. **Contestó**: “Claro que sí, con mucho gusto, eh se hicieron análisis de gases en esas circunstancias, porque como yo les explicaba, se colocó ese dâmpfer del contrato en julio, entonces, debíamos hacer esas pruebas para asegurarnos que el análisis de gases en las dos condiciones quedaran eh calibrada la caldera de 150 caballos y la de 80 caballos, se hicieron pruebas, primero con el dâmpfer fijo y después o, primero con el dâmpfer móvil y después con el dâmpfer fijo, bueno ahí el orden no es importante.”.

⁷⁵⁰ Además del extractor.

⁷⁵¹ Apoderada **El Nogal**: “De acuerdo pues con su experiencia y el conocimiento que usted tiene de pues del tema de las calderas, el cuidado, el mantenimiento, la prevención, todo esto eh y siendo usted un tercero contratista ¿Usted cree que el Club hacía bien sus labores al frente de las calderas de cuidado de mantenimiento o usted cree que el Club tenía alguna negligencia o era eh le faltaba cuidado o había algún abandono, algún desgreño?”.

controles de seguridad de la caldera, está al día, de hecho pone más de los que se deben, que es muy bueno, **pero pues en ese momento⁷⁵² hubo algo que hizo que no funcionaran bien, y pues en ese momento pues fallaron o falló, no las calderas, la combustión exactamente, se corrigió el problema, se tapó el ductico y todo volvió a la normalidad.**”, y Julio Gómez narró⁷⁵³ “Eh porque en ese momento digamos **se había hecho la interconexión del ducto de la lavandería al de la caldera, entonces, por ese motivo hubo esos, eh esas mediciones tan alta.**”. (Se resaltó)

En complemento, ese malestar ocasionado a la combustión de las calderas llevó a que los productos generados por la combinación rápida de oxígeno con el combustible fueran contaminantes, expresó Jorge Vicente “...el gas que emitían era contaminante y podía ser peligroso.” y “...tapar el ducto y nosotros con nuestro equipo volver a calibrar las calderas para esas nuevas condiciones de funcionamiento, para que los gases no fueran contaminantes, esa fue la solución que nosotros dimos y pues qué pues no sé, se ejecutó y quedó eh, eh con condiciones normales a como venían funcionando.”.

23.8.8. Cuestionado Gian Carlo sobre el documento de 3 de septiembre de 2014, específicamente, sobre la recomendación: “La chimenea de cualquier caldera en cuanto a la salida de gases debe ser de tiro natural por lo tanto se debe retirar el ducto que se conectó en el sitio donde estaba anteriormente el dâmpers barométrico (cuya función es equilibrar las presiones altas y bajas de los gases con respecto a la presión atmosférica y hace que el tiro de la calera sea natural)”, él confunde el baipás con el lugar donde debería estar ubicado el dâmpers barométrico⁷⁵⁴, dijo: “...en cuanto a retirar el ducto que se conectó no le veo la implicación porque el ducto permanece permanentemente cerrado, y se utiliza... se abre, se hace el baipás únicamente cuando se está haciendo trabajo en la... en la... en la chimenea principal, eh... entonces no entiendo muy bien a qué hace referencia...” y en segundo orden, para él no tiene ninguna implicación el retiro del dâmpers barométrico, porque en algún momento se colocó para cuando se utilizaran combustibles pesados y en todo caso,

⁷⁵² Apoderado **El Nogal**: “¿Cuando dice usted en ese momento a qué momento se refiere en concreto?”. **Contestó**: “El 29 de agosto de 2014 cuando se quitó o se tapó el ducto entre la lavandería y la chimenea y el ducto alternativo”.

⁷⁵³ Pregunta **Ministerio Público**: “Usted manifestó hace un momento a una pregunta de si era óptima el mantenimiento de las calderas del Club El Nogal, usted manifestó que era óptimo, pero entonces, por favor ¿precísele al despacho por qué razón si es óptimo o fue óptimo el mantenimiento de las calderas eh cuando se puso el medidor de gases eh tuvo un resultado tan alto?”.

⁷⁵⁴ Recuérdese, por ejemplo, una de las imágenes de la equis (X) la de folio 688 cuaderno 1A.

ese no es el evento de las calderas de El Nogal, expresó “...en el caso del Club El Nogal siempre las emisiones con gas natural de las calderas han tenido estudios recomendados cada 2 años, o sea es una emisión de muy buenas características, es un humo que... que pues es de un... de color muy transparente o sea no es un humo pesado, no es humo que tenga mucha carga contaminante, entonces debido a eso **pues no es eh... la... la utilización de ese dámper adicional que en algún momento se colocó y que realmente nunca funcionó mucho, está...era ideal cuando se utilizaran combustibles pesados que no es el caso de las calderas del club**” y “...aunque dice posteriormente, estaba anteriormente el dámper barométrico, eso efectivamente lo que se... lo que les confirme hace un... hace un... **hace un rato que el punto donde se encontraba el dámper barométrico adicional que se montó en algún momento para eh combustibles pesados, fue el punto que se aprovechó para... para hacer la conexión alterna de la caldera para poder hacer mantenimientos en cualquier momento, eh... pero no tiene mucho digamos sentido técnico decir que... se debe retirar el ducto, si es un ducto que no está en funcionamiento y efectivamente la función del dámper barométrico es equilibrar las presiones altas y ba... bajas de los gases con respecto a la presión atmosférica para generar el tiro, que por eso es que... las dos calderas tienen dámper barométrico a la salida, o sea el dámper está y la condición de tiro natural está, o sea en una recomendación que... que es básicamente como está funcionando la caldera, con un dámper barométrico que genera un tiro natural.**”⁷⁵⁵ (Se resaltó)

23.8.8.1. Pese su interpretación, la genuina exégesis de ese documento, el de 3 de septiembre de 2014, la tiene Jorge Vicente quien fue la persona que lo elaboró, en esa recomendación, él no se refería al ducto que conectó la extracción alterna con el ducto de la lavandería que sí, a la zona donde estaba el dámper barométrico que no encontró el 29 de agosto de 2014 cuando fue a El Nogal por el llamado de emergencia sobre la calibración y/o el análisis de gases, así lo expuso⁷⁵⁶: “No, lo que pasa es que para colocar el dámper, lo que pasa es que para, para conectarse ese elemento, se necesita, el dámper, se necesita de una longitud de ducto por ahí de unos

⁷⁵⁵ Para mejor comprensión del contexto de la pregunta y la respuesta, pueden ir a los minutos: 56:12:00 y 2:03:38 de la declaración de Gian Carlo.

⁷⁵⁶ Apoderada **El Nogal**: “Entendiendo las preguntas que le acaba de hacer el apoderado de la parte demandante, eh al folio 953, pues, obra algo eh que se titula recomendaciones en el informe del 3 de septiembre 2014, umm yo le agradezco si me atiende sólo a mí, en ese documento dice eh de acuerdo a decreto 948, resolución 1208, decreto 174, la chimenea de cualquier caldera en cuanto a la salida de gases debe ser de tiro natural, por lo tanto, se debe retirar el ducto que se conectó en el sitio donde estaba anteriormente el dámper barométrico, entre paréntesis cuya función es equilibrar las presiones altas y bajas de los gases con respecto a la presión atmosférica y hace que el tiro de la caldera sea natural, o sea enfatizó, el ducto, **ustedes recomiendan que se retire el ducto que se conectó en el sitio donde estaba anteriormente el dámper barométrico, ¿ese ducto es el que usted ha hecho referencia que salía de la lavandería?**”. (Se resaltó)

50-60 centímetros para colocar este, este, este dámper, entonces, sugerimos que se coloque de nuevo, no que, o sea, lo que se estaba sugiriendo es que dejen como estaba antes todo, básicamente.”, es más, lo referente al ducto que se conectó de la extracción alterna al ducto de la zona de lavandería tiene su recomendación independiente y es la número 2 cuando dice “2. Pero antes de esto, al tapar el ducto con extractor...”, aún más contundente, a folios 945 vuelto y 991 vuelto, se colocó en “OBSERVACIONES GENERALES”, “Se corrige curva anterior **por modificación de ducto ajeno a la chimenea.**” (Se resaltó) y lo de las tres (3) tomas, las explicó Jorge Vicente en su versión y se registran en el informe de 3 de septiembre de 2014⁷⁵⁷ entregado a El Nogal por conducto de Ricardo Muñoz.

23.8.8.2. Ahora, que Gian Carlo estime que el dámper barométrico adicional no tenga ninguna incidencia en el tiro natural del ducto de la chimenea, porque las calderas igual tiene su dámper barométrico que, entre otras cosas, lo que las calderas poseen es dámper mecánico como lo ilustró Diana Carolina, es una posición que no está acorde con la expresada, por la misma Diana Carolina y con la de Jorge Vicente, aquélla pese dar su versión de acuerdo con su ciencia, técnica y especialidad, más no desde una percepción directa de la estructura de las calderas y chimeneas en El Nogal, encontró alguna posibilidad de un tercer dámper⁷⁵⁸ “Es que, eh pueden necesitarlo, es, nuevamente vamos a un tema de diseño de, ductos, cuando, lo que hace un dámper es que regula la presión que hay dentro del ducto, entonces, por ejemplo, si los ductos son demasiado largos en sentido vertical la presión es muy alta, la diferencia de presión arriba y abajo es muy alta, entonces, la velocidad de esos gases va a ser muy muy muy rápida, **muy alta también y eso va hacer que afecte los equipos de combustión que hay al otro lado**, en ese caso puede usarse un dámper para bajar esa velocidad, lo que hace uno es que lo cierra baja las velocidades y los equipos que están al principio del ducto funcionan mejor, pero vuelvo, por eso cuando me mostraron el, el diagrama es muy difícil de decir cualquier cosa al respecto, pueden necesitarse, dependiendo del caso.”

⁷⁵⁷ Folios 952 vuelto y 998 vuelto cuaderno 1B.

⁷⁵⁸ Apoderada **El Nogal**: “Las calderas necesitan un dámper eh baro, bueno usted ha dicho acá que las calderas tienen un dámper verdad, ¿las calderas necesitan un dámper adicional para funcionar o no?”.

(Se resaltó), miren entonces, como está persona sin conocer de primera mano las instalaciones de El Nogal sugirió la posibilidad de existencia de un dâmpper barométrico en aquellos sitios donde el ducto de la chimenea en sentido vertical son bastante largos y de esa manera se permite controlar la velocidad de salida de los gases y como, ampliamente, en muchos documentos se ilustra, el tubo y/o ducto de la chimenea de El Nogal, se extiende verticalmente desde el piso 6º y va a salir a la azotea donde está el ciclón, luego, es perfectamente posible que para el caso de las calderas y chimeneas de El Nogal sí se requería, además de los dampers mecánicos, uno adicional, barométrico.

Como si fuera poco, Jorge Vicente fue explícito que era necesario ese dâmpper barométrico para que los gases circulantes salgan al exterior, al medio ambiente, él narró “...después de que se unieran las dos las dos chimeneas y eso va en parte horizontal, y esa unión antes de que, antes de esta unión se encuentra el dâmpper barométrico, para que cuando cambie de dirección vertical eh vaya el gas mucho más rápido, eso lo eliminaron, sí, eliminaron ese elemento que es el dâmpper barométrico...”⁷⁵⁹, y ¿cuál es la consecuencia, de eliminar ese dâmpper barométrico?, el estancamiento de los gases en niveles superiores a partir de donde emprende la dirección vertical el tubo y/o ducto de la chimenea, esto explicó⁷⁶⁰ “Pues, por el impulso que, que genera la combustión, pues los gases tienen que, que subir, pero no tienen la fuerza suficiente para llegar a la altura requerida y salir por el punto de desfogue de la chimenea en la azotea de la del Club El Nogal.”, y añadió⁷⁶¹ “No, mucho más arriba (levanta el brazo derecho y lo lleva hacia arriba), podrían quedarse mucho más arriba piso, no sé, pues sí ya estaban en la cocina que era el piso 7 de ahí para arriba se podían haber quedado, a veces salían a veces no salía.”, aun cuando lo de la cocina fue en otro espacio temporal como más adelante se estudiará por este juzgador.

23.8.9. Respecto la posición de El Nogal en los alegatos de conclusión relacionada con el dâmpper barométrico, en primer lugar, sí, es

⁷⁵⁹ Para comprender la respuesta ir a los minutos 4:58:28 y 5:00:42.

⁷⁶⁰ Apoderado **El Nogal**: “Si usted dice que, que ese dâmpper barométrico se había quitado y que se había remplazado por un tubo con una tapa, ¿entonces si había un tubo con una tapa cómo se permitía pues que los gases salieran, no hubieran podido salir?”.

⁷⁶¹ Apoderada **El Nogal**: “¿Entonces, uno entendería que los gases se quedaban ahí donde estaba ese tubo con esa tapa?”.

positivo que la mayoría de los testigos a quienes se les indagó sobre qué debe entenderse por un dâmpfer barométrico dieron una definición acercada a cuál es su funcionalidad, con excepción de Ricardo Muñoz que no tiene idea y Gian Carlo no distinguió entre un dâmpfer mecánico y uno barométrico⁷⁶², pareciera que para él es lo mismo. De otro lado, en lo que sí, no se está de acuerdo con la apoderada de El Nogal es que ninguno de los declarantes dijo lo que expresó la profesional del derecho en su exposición, ella exaltó⁷⁶³: *“También quedó claramente explicado a través de los diferentes testimonios en qué consiste un dâmpfer barométrico y que eso, si se quita un dâmpfer barométrico de algún lugar no, no quiere decir que vaya alterar o a producir gases o alterar el proceso de la combustión de una caldera...”* (Se resaltó), en realidad el dâmpfer barométrico no tiene relación con la combustión de las calderas y menos con los gases que allí se producen, este sentenciador hace referencia al adicional, porque el mecánico según voces de Diana Carolina es esencial para que la caldera encienda⁷⁶⁴, por consiguiente, no es certero relacionar el dâmpfer barométrico ni con el proceso de combustión de las calderas ni con la producción de gases derivados de la estequiometría, está más bien afín con la presión atmosférica y de salida de los gases por el tubo y/o ducto de la chimenea al medio ambiente (exterior).⁷⁶⁵

23.8.10. Una segunda conclusión, se abrevia en que la suspensión de ese dâmpfer barométrico dejó expuestas las calderas, en el entendido, que los gases propios de la combustión no se expulsaran estrictamente por el tubo y/o ducto de la chimenea hasta salir al ambiente y con la velocidad apropiada, sino que parte de esos gases, bien pudieron quedar, en principio, presos en la longitud vertical de la chimenea, en todo caso, la aceleración de salida de los productos de la combustión, necesariamente, debió ser menor a la normal para cuando el dâmpfer barométrico estaba allí dispuesto y pese ser una hipótesis del señor Jorge Vicente, no es

⁷⁶² Minuto: 37:15. Ver imágenes dâmpfer mecánico: Folios 1036 y 1040 cuaderno 1B.

⁷⁶³ Minuto: 1:27:53.

⁷⁶⁴ “Eh, sí, porque nosotros entregamos de forma estándar siempre la caldera con el dâmpfer mecánico o sino no funciona, no prende el equipo.”

⁷⁶⁵ Dejando la nota que Diana Carolina manifestó “...y eso va hacer que afecte los equipos de combustión que hay al otro lado...”, pero no dio detalles, en todo caso se refirió a los equipos de la combustión y no a la combustión como tal.

descabellada; de otro lado, no puede pretenderse, desde ningún punto de vista, aludir que como es una conjetura sin ningún tipo de comprobación, califique como una quimera; por añadidura en la información general de las calderas de El Nogal se consignó⁷⁶⁶que el tiro natural⁷⁶⁷era excesivo como consecuencia de la chimenea existente y se dejó balanceada, luego, era carga procesal de esta persona jurídica probar que la salida de gases era la ideal y que el balanceo se correspondía con las precisiones técnicas⁷⁶⁸para tener por probado que el hecho de haber quitado el dâmpfer barométrico no alteraba la salida de los gases por el tubo y/o ducto de la chimenea. Asimismo, tanto Diana Carolina⁷⁶⁹como Jorge Vicente⁷⁷⁰afirmaron que el tema de las chimeneas no es tan fácil como parece y que ello precisa de estudios, cálculos de velocidades, mecánica de fluidos, volúmenes, temperaturas, presiones, etcétera.

23.8.11. Claro que los gases producto de la combustión no se disocian, eso es natural, el hidrógeno (H) no va a coger por un lado y el carbono (C) por otro y así, con todos los elementos que participan en las reacciones propias de la combustión, piensa este juzgador que las informaciones provenientes de los testigos sellan ese común denominador⁷⁷¹, pero de ahí, a concluir que para un ser humano esos componentes, producto de una reacción química como es la combustión, sean perceptibles en el ambiente, por supuesto a los órganos de los sentidos, esa parte sí esta falta de comprobación.

23.8.12. Como lo han expuesto la mayoría de las personas a quienes se les cuestionó por los elementos químicos que intervienen un proceso de combustión; Gian Carlo habló de ácidos, dióxido de carbono, nitrógeno, óxido de nitrógeno, Jorge Vicente se refirió al azufre, monóxido,

⁷⁶⁶ Folio 2686 legajador 4.

⁷⁶⁷ Jorge Vicente: "...el tiro natural con el cual sale el gas de la de la chimenea se alteró, entonces, iba a ser mucho más lento sí, entonces, iba a haber acumulación de gas dentro del ducto de la chimenea, no iba a salir totalmente y adicionalmente sin el dâmpfer barométrico no había control alguno, sí, entonces no se sabía si había o no había gas dentro de la chimenea, entonces, podría haber acumulación o no haber acumulación, sino no era controlado como anteriormente se hacía." (Se resaltó)

⁷⁶⁸ Para el momento del fallecimiento de Luis Fernando. (Art. 167 CGP)

⁷⁶⁹ Minuto: 0:52:11.

⁷⁷⁰ Minuto: 2:00:02.

⁷⁷¹ Jorge Vicente: Minuto 4:23:24; Gian Carlo: Minuto 1:04:09; Diana Carolina: Minuto 0:20:25.

dióxido de carbono, nitrógeno y Diana Carolina de monóxido de carbono, dióxido de carbono, azufre y NOX⁷⁷² y a folio 2836 del legajador 4 se señalan algunas reacciones y combinación de elementos.

A su turno, Gian Carlo consideró que no necesariamente, cuando hay combustión existe presencia de monóxido de carbono, él entiende que el CO, únicamente, se advierte en las combustiones incompletas, por su parte, Andrés Felipe indicó *“El monóxido de carbono CO se genera cuando se produce una combustión con una pobreza de oxígeno en el aire ambiental...”*⁷⁷³ y lo reafirmó en su versión, Olga lucia expresó lo propio *“...se produce a partir de la combustión incompleta del carbono y por eso el paciente inhala eso y causa somnolencia”*; Diana Carolina fue enfática en indicar cuáles son los elementos que se generan en una combustión y se restringen con la medición, a saber: CO, CO2, S y NOX, expresó⁷⁷⁴: *“Sí, son equipos que funcionan con quemadores, el calentamiento del agua se hace, o sea, hay diferentes tipos de calderas, eléctricas o de, o con combustibles diferentes, eh estas en particular funcionan como la gran mayoría el 99% funcionan en la, en la industria con un quemador de combustible eh y generan gases, gases de combustión, esos gases siempre se hace una prueba de, de combustión, que cumpla con una norma que existe para calderas que es la, el DAMA 901...”*,⁷⁷⁵ *“Los que hay en cualquier combustión interna, es decir, CO, CO2 y ya, pues, es una combustión, de un combustible, de un cualquier CH4, CH, de cualquier eh combustible con oxígeno, generalmente, lo que produce a la salida o lo que uno mide, lo que se restringe es CO, CO2, azufres y NOX...y azufres si los hubiera, aunque en los combustibles que utilizamos comúnmente son muy bajos.”* y a la pregunta *“¿es decir, que en este tipo, en estas calderas que se instalaron en El Nogal, estos elementos de combustión los generan esas calderas?”* contestó *“Sí, en todas.”*, de modo que, el CO de suyo está presente en una combustión, en ese equilibrio que debe existir entre aire y combustible; en el documento *“CALDERAS, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, SEGURIDAD”* de Caltérmina Ingenieros Ltda., se indicó *“...el CO y CO2 representan respectivamente, monóxido de carbono y dióxido de carbono productos que se encuentran presentes*

⁷⁷² Es el mismo óxido de nitrógeno.

⁷⁷³ Folio 453 cuaderno 1A.

⁷⁷⁴ Pregunta el **juzgado**: “¿Usted habló que por esas calderas circulan una serie de combustibles o líquidos?”.

⁷⁷⁵ Pregunta el **juzgado**: “¿Pero ¿cuáles son esos elementos de combustión que circulan por esas calderas?”.

en cualquier sistema de combustión.”⁷⁷⁶, luego, lo conclusivo es que, ante una combustión siempre va haber presencia de CO⁷⁷⁷, claro está que si esa reacción química es incompleta necesariamente aumenta el nivel de CO.

23.8.13. Las apoderadas judiciales demandadas hicieron mención bajo qué circunstancias se pueden alcanzar niveles tan altos de COHB en sangre (60%), extraídas de lo declarado por los testigos –por ejemplo– la Dra. Sandy Jimena⁷⁷⁸ habló de la quema de papel, de madera, de la combustión de gas propano, el Dr. Andrés Felipe detalló que se requiere exposiciones a niveles sanguíneos de alrededor de 1.000 ppm para alcanzar el 60%⁷⁷⁹ de COHB y ya porcentajes del 80% es necesario una exposición a concentraciones de una hora a 10.000 ppm⁷⁸⁰.

23.8.13.1. En primer lugar, es imprecisa la apoderada judicial cuando afirmó que⁷⁸¹ “...en el caso bajo análisis el resultado correspondiente a niveles de carboxihemoglobina en concentraciones del 60%, carece de fundamento fáctico alguno debido a que conforme quedó demostrado dentro del proceso para que este nivel de monóxido de carbono en sangre se alcanzará, era necesario que existiera en el lugar en que habitaba el señor Luis Fernando Campos Yannelli una concentración de 10000 partes por millón...”, como bien lo plasmó el Dr. Andrés Felipe para concentraciones del 80% de COHB se requiere, reiterase, una exposición por una hora a concentraciones de 10.000 ppm (0,1%).

23.8.13.2. En segundo orden, son varias las situaciones donde se pueden alcanzar porcentajes del 60% de saturación sangre de COHB,

⁷⁷⁶ Folio 2836 legajador 4.

⁷⁷⁷ Pregunta el **juzgado**: “¿Usted sabe de elementos químicos que manejen esa combustión, en ese tipo de calderas?”. **Contestó**: “Para la combustión solamente se usa oxígeno y el combustible.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Elementos químicos nocivos que pueda llevar esa combustión, sabe de ese tema, le puedo preguntar sobre ese tema?”. **Contestó**: “Solamente se utiliza oxígeno y combustible.”. Pregunta el **Juzgado**: “¿Sí, pero la pregunta es, umm esas calderas pueden producir, por ejemplo, monóxido de carbono, azufre?”. **Contestó**: “Pues todos los equipos que funcionen con algún tipo de combustible van a generar, van a generar ese tipo de, de gases en la atmósfera.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Cuáles, qué tipo de gases?”. **Contestó**: “Entonces, siempre se mide de dióxido, monóxido, dióxido de carbono...”. Pregunta el **juzgado**: “¿Azufre?”. **Contestó**: “Eso si no, no, no sé.”. (Dijo Yolanda Guzmán Ortiz) (Se resaltó).

⁷⁷⁸ “...procesos de combustión incompleta -como por ejemplo- quema de algún papel, quema de madera, de pronto en la combustión del gas propano sino hay adecuada presencia de oxígeno, se hubiera podido producir, bueno, pues, las fuentes exógenas podrían ser variables sí, simplemente, donde se constate que no hay la suficiente producción de oxígeno, presencia de oxígeno en un proceso de combustión se vuelve una combustión incompleta y se produce el monóxido de carbono en niveles tan altos.”.

⁷⁷⁹ “...de tal manera que para una persona tenga más de 60% de su hemoglobina en forma de Carboxihemoglobina, se requieren exposiciones de concentraciones de alrededor de 1000 ppm, correspondiente a niveles sanguíneos del 60% de COHb...”. Folio 458 cuaderno 1A.

⁷⁸⁰ “...Después de una exposición de una hora a concentraciones del 0,1% (10.000) ppm puede llegarse a concentraciones de Carboxihemoglobina del 80%, ...”. Folio 459 cuaderno 1A.

⁷⁸¹ Minuto: 1:37:19 (Alegaciones Finales)

incendios, minas, explosiones, quema de madera, exosto de un vehículo, pero también, puede calificar, con total tranquilidad, las calderas y los gases que circulan por las chimeneas, pues, varios testigos hablaron de grados de temperatura, de más de 100, de 100 a 200, de 200 a 350 y en los reportes de prueba de calderas para la de 150BHP registró una temperatura de chimenea de 225°C y la de 80BHP de 210°C y, si a eso se le suma los agujeros del tubo y/o ducto de la chimenea, al igual que los otros ambientes, en un escenario totalmente posible; en todo caso ahí, intervienen variables que más adelante se abordaran, porque como lo indicó el Dr. Andrés Felipe no es viable hablar de dosis tóxicas absolutas.⁷⁸²

23.9. Las afectaciones a la salud en Felipe Sánchez Treviño, Julio Andrés Torres García y el episodio de 26 de agosto de 2014 cuando debió ser trasladado Luis Fernando a la Clínica del Country:

23.9.1. Blanca Yaneth Páez Rivera es la enfermera que estaba de turno para los días 26 y 27 de agosto de 2014, en el horario de 7:00 a.m. a 4:30 o 5:00 p.m., relató que el 26 de agosto, se solicitó su presencia en la habitación donde se había hospedado Luis Fernando y a su ingreso lo encontró tendido en el piso de cúbito ventral con emesis a su alrededor, se le halló desmayado, sin heridas o laceraciones⁷⁸³; con apoyó en el personal de seguridad, se le sube a la cama⁷⁸⁴, reaccionó, ante preguntas sencillas presenta desorientación, se toman signos vitales, mostró hipotermia y taquicardia; al cabo de unos minutos toma control de la situación EMI, la empresa contratada por El Nogal para el servicio prehospitalario, se le denomina área protegida.⁷⁸⁵

⁷⁸² “No puede hablarse de dosis tóxicas absolutas, ya que al tratarse de la inhalación de un gas que se encuentra mezclado con el aire que se respira, los efectos tóxicos dependerán de dos variables: la concentración que alcanza en el ambiente y el tiempo durante el cual se respira en esta atmósfera contaminada...”. (Se resaltó). Folios 458 y 459 cuaderno 1A.

⁷⁸³ Minuto: 52:49.

⁷⁸⁴ Minuto: 3:44:53. Jacks Daniel Infante Beltrán también estuvo presente en ese momento. Jefe de seguridad de El Nogal.

⁷⁸⁵ Minutos: 21:51, 26:44, 35:57, 39:30 y 53:45. Folios 166 y 166 vuelto cuaderno 1. Se anota que EMI allegó la historia clínica de Luis Fernando sobre la atención del día 26 de agosto de 2014 y el médico Wilson Cubillos registró a un paciente con alteración del estado de conciencia y el facultativo Freddy Cuencas (al parecer ese es el apellido está ilegible) describió la taquicardia sinusal, episodio sincopal entre interrogantes y que fue hallado de cubito ventral en la habitación, asociado a episodios de vómito; en ese momento de acuerdo con el registro documental, al parecer se le practicó un electrocardiograma por los folios 1099 y 1100. Folios 1095 a 1102 cuaderno 1B.

23.9.2. En la Clínica del Country ingresó Luis Fernando a las 11:36:01 a.m.,⁷⁸⁶ por traslado primario por síncope con pérdida de conocimiento y vómito; Luis Fernando refirió haber consumido vino la noche anterior y en la habitación presentó episodio súbito de dolor abdominal generalizado, náuseas e ingirió dos (2) tabletas de buscapina compuesta y una (1) de metoclopramida; fue reanimado con líquidos e ingreso a observación con plan de manejo; a los resultados ordenados se le encontró leucocitosis y por Medicina de Emergencias se consideró «posible cuadro de intoxicación» se da salida con plan de tratamiento e incapacidad de dos (2) días; al tac cerebral dentro de límites normales; se da salida ese día, el 26 de agosto de 2014, a las 19:06 una vez es valorado por facultativo y “*sale paciente del servicio de urgencias caminando por sus propios medios...*”, estable, alerta, orientado con órdenes médicas y recomendaciones de egreso. Por último y con posterioridad se incorporó el resultado de drogas de abuso y atropínicos con valores de referencia negativos⁷⁸⁷. La lectura de la Dra. Olga Lucía⁷⁸⁸ es: “*Recibo una historia clínica de la Clínica El Country con fecha 26 de agosto, eh en donde refiere que reciben un paciente que ingresa al servicio de urgencias traído en ambulancia desde el Club El Nogal, del Nogal, ingresa al medio día con una historia clínica que consistía en que el paciente fue encontrado en su habitación en la mañana eh con signos de vómito y ahí estaba con alteración del estado consciente, de conciencia, estaba muy somnoliento, fue difícil el llamado, por lo cual es llevado a la clínica; en la clínica inician manejo, en el relato dice que en el sitio, en el Club, le han iniciado líquidos endovenosos y por lo cual trajeron a la institución. En la institución inician tratamiento también con líquidos, toman algunos exámenes, el paciente dura, creo que todo el día en observación, toman algunos exámenes básicos, como cuadro hemático, eh de lo que recuerdo, examen básico de azúcar, que es la glicemia en sangre, cuadro hemático y drogas de abuso en orina y con el transcurso de las horas del paciente presenta mejoría y sospechan un caso de intoxicación, en la historia relata que hay un compañero de otra habitación que presenta síntomas similares, por lo cual sospechan una intoxicación, eh no confirman diagnóstico y dan salida con, con vitaminas y recomendaciones.*”.

786

Folios 852 a 871 cuaderno 1A.

787

Folios 1105 a 1107 cuaderno 1B.

788

Pregunta el **juzgado**: “¿Doctora Olga Lucía qué sabe de este caso del señor Campos Yannelli?”.

23.9.3. Primera conclusión: Luis Fernando presentó el 26 de agosto de 2014 un episodio de pérdida transitoria de la conciencia, deshidratación, vómito, dolor abdominal, hipotermia, taquicardia y después de los exámenes practicados, todos estaban en rangos normales con excepción del hallazgo de leucocitosis y como análisis final se consideró un posible cuadro de intoxicación.

Los hallazgos clínicos de: **a.)** alteración de la conciencia, **b.)** vómito, **c.)** letargo, **d.)** debilidad y **e.)** pérdida de la memoria y los paraclínicos de: **a.)** leucocitosis, **b.)** taquicardia y **c.)** deshidratación, daban para sospechar de una posible IMC⁷⁸⁹, es de aclarar, que el 26 de agosto, Luis Fernando presentó unos síntomas clínicos y paraclínicos que, a voces de la Dra. Olga Lucía, daban a pensar de una IMC, no era algo confirmado, pues, porque como ella lo relató, no se le hicieron los exámenes específicos para establecer si la intoxicación era por CO, en fin, es una sospecha clínica, pues, los hallazgos encontrados son inespecíficos⁷⁹⁰.

El Dr. Andrés Felipe tiene un concepto de la historia clínica de la Clínica del Country muy similar al de la Dra. Olga Lucía, tal vez, mencionó que se encontró a Luis Fernando muy taquicárdico⁷⁹¹, también indicó la ausencia de exámenes específicos para CO y denotó ser un cuadro muy inespecífico⁷⁹², pues, puede estar asociada a una intoxicación por

⁷⁸⁹ Pregunta el **juzgado**: “De ese estudio que se le hizo a Luis Fernando en la Clínica del Country y que usted, hago referencia a la historia clínica que observó, ¿no había un hallazgo que diera para establecer que esta persona podría estar eh intoxicado por monóxido de carbono?”. **Dra. Olga Lucía contestó**: “Tenía hallazgos clínicos y para clínicos, clínicos es del examen físico y de la historia del interrogatorio y paraclínicos de los exámenes; de la historia clínica eh los hallazgos positivos para la intoxicación con monóxido era el antecedente de haberse encontrado con alteración del estado de conciencia, con vómito, letargo, debilidad y pérdida de la memoria, eh esos son los hallazgos de la historia clínica, eh de los hallazgos para clínicos, tenía el cuadro hemático, tenía elevación de los glóbulos blancos, eso se llama leucocitosis, eh eso es un hallazgo pues, que se encuentra en estos pacientes, eh estaba taquicárdico, que es un hallazgo en estos pacientes también, estaba taquicárdico el paciente, eso pues al ingreso, eh ¿qué otro hallazgo positivo?, leucocitosis, y la taquicardia, la deshidratación, esos eran los hallazgos positivos para un sospechar la intoxicación por monóxido de carbono.”.

⁷⁹⁰ Pregunta el **juzgado**: “Es decir que con esos hallazgos que usted acabo de expresar de pérdida de la conciencia, vómito, ¿son inespecíficos no sabemos si es por monóxido carbono o por intoxicación con otra cosa?, ¿está claro?”. **Dra. Olga Lucía contestó**: “Correcto.”. Apoderado **Demandante**: “El caso que nos ocupa eh y conforme la historia clínica que usted tuvo en sus manos del paciente Luis Fernando Campos, ¿los síntomas que él presentó, como dolor abdominal pérdida de conciencia, vómito, sentirse embotado eh y desorientado, fácilmente, los podemos entender como propios de una intoxicación por monóxido de carbono?”. **Dra. Olga Lucía contestó**: “Fácilmente no, porque es un gran simulador eh fácilmente se confunde con una infección, se confunde con una gripa, se confunde con una intoxicación alimentaria, entonces fácilmente no se identifica y en una atención de urgencias que aborda un médico general, pues no, no fácilmente no piensan en el monóxido de carbono, realmente.”.

⁷⁹¹ **Andrés Felipe**: “...me llama la atención de la historia clínica, señor juez, que es un paciente muy taquicárdico, con una frecuencia cardiaca de 120 latidos por minuto siendo lo normal entre 60 y 80 latidos por minuto en reposo...” y “...salió con una frecuencia cardiaca de 102 por minuto aun taquicárdico.”.

⁷⁹² **Andrés Felipe**: “...es un cuadro muy inespecífico de alteración del estado de conciencia, taquicardia, mucosas secas, dolor abdominal, leucocitosis, eso lo puede dar cualquier cosa, eh inclusive, una intoxicación por escopolamina, que es un atropínico, ...” y “...vuelvo e insisto, con los elementos que hay cualquier diagnóstico hubiese sido posible desde una intoxicación por escopolamina a una intoxicación por monóxido.”.

atropínicos (escopolamina)⁷⁹³y, de la lectura del electrocardiograma⁷⁹⁴ refiere una taquicardia⁷⁹⁵sinusal, sin ningún otro hallazgo de isquemia (de infarto)⁷⁹⁶; en cuanto al dolor abdominal, si bien está descrito en la literatura las manifestaciones gastrointestinales para IMC, no es común, pero puede darse el caso en personas IMC y tal vez por eso, así se orientó la urgencia, por la presentación además de vómito y malestar general, expresó el Dr. Andrés Felipe⁷⁹⁷ *“...la intoxicación por monóxido de carbono no solamente ameritaba el nombre de la gran simuladora sino también la muerte dulce, así se le llama también a la intoxicación por monóxido y ¿por qué?, porque generalmente la persona no siente nada, se duerme y se muere, entonces, no es frecuente, eh aunque está descrito obviamente en la literatura las manifestaciones gastrointestinales, eh puede darse el caso de que no haya ninguna manifestación abdominal como el dolor abdominal, cuando hay un dolor abdominal eh y además de eso vómito y malestar general, pues uno piensa más bien una patología infecciosa o de algún otro orden más no una intoxicación por monóxido, no es común y muy probablemente por esta razón, así se orientó y así se indicó la prescripción de la buscapina en este paciente para mejorar el dolor abdominal, no para mejorar la intoxicación por monóxido.”*. (Se resaltó)

23.9.4. Julio Andrés Torres García se hospedó el 27 de agosto de 2014 en la habitación núm. 8 de El Nogal con salida el 28 de agosto de ese año, información descrita en la reserva núm. 53730 y registro hotelero núm. 47847⁷⁹⁸, pese ese registro, el director de alojamiento Carlos Alberto

⁷⁹³ Minuto: 0:50:29 en adelante, 0:08 de la tercera parte de la audiencia con Andrés Felipe y 45:45.

⁷⁹⁴ Folio 9 cuaderno 1.

⁷⁹⁵ **Andrés Felipe:** “pues señor Juez, es, es muy sencillo eh clínicamente ya había una manifestación de sufrimiento del corazón, que es la taquicardia y la taquicardia es una arritmia, cierto, entonces uno va a encontrar, además del trazado con taquicardia en electro, ondulaciones, cambios en la morfología normal del electro que me indican que hay poco oxígeno en el miocardio, que el miocardio se está muriendo, entonces, ese es manifestación, o sea, uno hace el diagnóstico de infarto o sea falta, muerte del tejido miocárdico con tres elementos, el clínico, que es un dolor típico, el paraclínico, que es el electrocardiograma en electrocardiografía y electrocardiograma perdón y el bioquímico que es una enzima que se llama troponina...”.

⁷⁹⁶ Pregunta el **juzgado:** “señor Andrés Felipe, vamos hacer un paréntesis en lo que tiene que ver con la cadena de custodia, yo le voy a poner de presente el folio 9, ya usted pues, maneja el tema si hay algún documento anexo a ese, folio 9, que dice informe electrocardiograma, parece ser que es el documento que usted echó de menos eh de la Clínica del Country, sin embargo, ¿quiero que usted me diga, me establezca eso?. Folio 9 del cuaderno 1.”. **Contestó:** “Sí señor, efectivamente es un registro, electrocardiográfico de la Clínica del Country, a nombre del paciente Luis Fernando Campos Yannelli, fechado el día agosto 26 del 2014 a las 0033 horas p.m., dice aquí, o sea, este informe lo conozco ahora señor juez, no lo tuve oportunidad con anterioridad de conocerlo, es un informe electrocardiográfico es una lectura electrocardiográfica”. Pregunta el **juzgado:** “¿Llevándolo Alerta Aeropuerto es positivo para COHD?”. **Contestó:** “No hay manifestaciones desde mi especialidad no soy cardiólogo, ni electrofisiólogo, pero soy médico especialista y me toca interpretar muchos electrocardiogramas, **ese es un electrocardiograma que muestra solamente una taquicardia sinusal sin ningún otro hallazgo sugestivo de isquemia.”**. (Se resaltó)

⁷⁹⁷ Apoderada **El Nogal:** “En la historia clínica de la Clínica El Country (sic) que se le puso de presente y que si usted requiere pues se le puede volver a colocar de presente para precisar o verificar si lo que yo estoy diciendo esta okay, se habla de un dolor abdominal en esa historia clínica, ¿es propio un dolor abdominal en una intoxicación por monóxido de carbono?”.
⁷⁹⁸ Folios 2952 y 2953 cuaderno 1C.

Uchima Meneses con la certificación de 13 de agosto de 2019⁷⁹⁹ aportó la ocupación de cada una de las habitaciones del hotel en los meses de agosto a diciembre de 2014, empero, conforme esa anotación la habitación núm. 8 aparece como “no ocupada” para el 27 de agosto de 2014, cuando, precisamente, ese fue el recinto que, en principio, se le asignó a Julio Torres, es decir, no es congruente el documento de folio 2955 con el visible a folio 2952, ambos del cuaderno 1C y tampoco con el de folio 367 vuelto del cuaderno 1A, más aún cuando Franklin Antonio Castillo Carvajal dio precisión que la habitación inicial que se le fijó a Julio Torres fue la núm. 8, él manifestó⁸⁰⁰: “*Él se encontraba hospedado en la habitación No. 8*” y Luis Fernando no dio buena cuenta de cuál fue la habitación de recambio, sólo se limitó a mirar el ingreso y el egreso de la habitación 8 con base en la información de folios 366 a 370 del cuaderno 1A⁸⁰¹ y la formalidad que maneja El Nogal para cambio de habitación, documentalmente, no aparece reflejada, meramente, ante solicitud de esta judicatura el señor Castillo Carvajal con fecha 18 de diciembre de 2019 allegó una copia de un correo que le dirigió a Luis Fernando comunicándole el cambio de la habitación a la núm. 24 y le sugiere que se bloqueen las habitaciones 07, 08, 22 y 23 “*...para que se hagan pruebas de gases y bacteriológicas para poder tener certeza de que esta (sic) pasando y no correr riesgos innecesarios con nuestros huéspedes.*”⁸⁰²

23.9.4.1. Julio Torres relató que lo primero que percibió al entrar en la habitación núm. 8 es que la encontró “*...particularmente caliente...*”, en todo caso, en la madrugada⁸⁰³ se incorporó para ir al baño a miccionar y fue en ese momento cuando sufrió un desmayo (presentó dos episodios

⁷⁹⁹ Folio 2954 cuaderno 1C.
⁸⁰⁰ Pregunta el **juzgado**: “... ¿Cuáles fueron las razones señor Franklin, por las que usted tomó la determinación de cambiar a Julio Torres de habitación?, no obstante, nos puede indicar de paso, **¿en qué habitación él se hospedó inicialmente?**”. (Se resaltó)
⁸⁰¹ Minuto: 2:10:10.
⁸⁰² Folio 3151 cuaderno 1C.
⁸⁰³ Pregunta el **juzgado**: “Señor Julio, solamente para que quede en audio, usted me corrige, ¿lo que, lo que se presentó a usted, fue el jueves en la madrugada?”. **Contestó**: “Sí, aquí revisando, lo que pasa es que yo, estaba infiriendo mis horas y fechas de entrada, de mis tiquetes de vuelo, pero la mejor, la mejor referencia es este email que escribí, en el cual tenía la información, eh, a la mano, en el cual, se aclara que entré el miércoles 27 de agosto, **y los problemas de desmayo fueron en la madrugada del jueves 28 de agosto**”. Pregunta el **juzgado**: “¿Y egresó el 29?”. **Contestó**: “Y egrese el 29”. (Se resaltó). Pese ello el registro hotelero inscribe que la salida era el 28 de agosto de 2014, pero se tiene precisión que el episodio sufrido por Julio Torres fue el jueves 28 de agosto de 2014 en horas de la madrugada y ello es compatible con la nota de EMI “28-08-14, 3+24”. Folio 1011 cuaderno 1B.

de colapso)⁸⁰⁴, se pudo incorporar y alcanzó a comunicarse con la recepción para que lo auxiliaran⁸⁰⁵: *“Sí, efectivamente, el, yo, cuando me registré en el hotel, entré a mi cuarto, y mi cuarto, estaba particularmente caliente, yo de ahí eh, simplemente me registré, deje de mi maleta y salí, eh, eh, en, en la noche, eh hice ejercicio, en el, en el gimnasio del Club y subí de nuevo en, en la noche del martes, al, al, mm, al cuarto, el cuarto estaba particularmente caliente, por eso es que me acuerdo del tema de la calefacción, eh, yo simplemente, me acosté a dormir, y eh, como a las 2 de la mañana, si no me falla la memoria, esto ya debería ser del miércoles, eh, me levanté porque me dieron ganas de, de, de ir al baño, orinar, y me levanté y cuando iba caminando hacía el baño, me desmayé, eh, trate de, me recuperé, me volví a parar, seguí caminando hacía el baño, y me volví, a, a, a, a, a tener un pequeño desmayo, en ese momento, me recuperé de nuevo y pude volverme a llamar a, a, la recepción, para que fueran a ayudar, eso pasó en esa madrugada.”*.

Como síntomas adicionales, el testigo refirió náuseas muy marcadas y un sentido de desorientación fuerte⁸⁰⁶; manifestó Julio Torres ser bogotano por lo tanto la altura no lo afecta, deportista, precisamente, para esa época se estaba preparando para un triatlón, gozar de buena salud y su estado es óptimo, sumó que, particularmente, esos dos (2) desfallecimientos se salen de lo ordinario porque nunca había presentado ese tipo de situaciones y una vez se le cambió de habitación estuvo muy bien⁸⁰⁷, de todas formas, ya en su domicilio (Miami) se chequeó con sus médicos y no encontraron nada en particular, no se pudo llegar a ninguna conclusión⁸⁰⁸.

23.9.4.2. La historia clínica de EMI registró veinte minutos de evolución, no se sabe tiempo de pérdida del conocimiento de Julio Torres,

⁸⁰⁴ Pregunta el **juzgado**: “Gracias señor Julio Andrés, nos vamos a devolver un poco, al día en que usted tuvo dos, dos episodios, sincopal, eh, esos desmayos a los que usted refirió ¿tiene conocimiento si fueron de largo tiempo?, ¿fueron cortos?, eh, ¿nos puede explicar lo de los dos desmayos que tuvo el día miércoles?”. **Contestó**: “Eh, eh, estaba durmiendo, eh, yo tengo un sueño liviano y sentí que tenía ganas de, de, de orinar, me levanté, cuando, eh, a orinar, y en efecto di tres pasos y me colapsé, yo cálculo que tuvo que ser un tema de segundos, entre mi colapso y mi recuperación, mi reacción fue tratar de seguir adelante hacia el baño, di aproximadamente cuatro pasos, y me volví a colapsar, eh, si, sintiendo que perdí el conocimiento, de nuevo yo creo que fue por momentos, muy breves, ahí volví a recuperar, y, mi, inmediatamente, lo que hice fue regresarme al... al..., teléfono, y llamar por teléfono de la recepción para pedir ayuda”.

⁸⁰⁵ Pregunta el **juzgado**: “Usted, me puede, nos puede indicar, si en esa estadía, del martes al jueves, de agosto, del año 2014, ¿usted presentó algún tipo de síntoma?”.

⁸⁰⁶ Pregunta el **juzgado**: “Señor Julio Andrés, mm, ¿qué síntomas usted experimentó ese día miércoles a las dos de la mañana, distintos, a, a, a los dos episodios de desmayo?”. **Contestó**: “Ah, no, no, **además del desmayo, hubo, una, una, un sentimiento de náusea muy, muy marcado, eh, y una, un poco desorientación**, eh, eh, obviamente, como estaba durmiendo y solamente me desperté por esas ganas de, de, de orinar, inmediatamente me desperté, me levanté, me colapsé, me levanté y me volví a colapsar, pero en todo ese proceso ya, una vez ya tenía conciencia, mientras tuviese conciencia **tenía unas náuseas muy marcadas y un sentido de desorientación fuerte**”. (Se resaltó)

⁸⁰⁷ Minuto: 2:42:48.

⁸⁰⁸ Minuto: 1:55:02 y 2:25:39.

presenta inestabilidad y náuseas, se le toman signos vitales, se le hace una glucometría y se anotó *“Pte en el momento hemodinámicamente estable, sin signos de alteración neurológica, con EKG sin cambios para evento coronario agudo; pte ansioso, sin evidencia de dificultad respiratoria...”*⁸⁰⁹, y a las 3+28 se hace otra valoración y en *“ENFERMEDAD ACTUAL”* se apuntó *“SINCOPE 2 EPISODIOS,..POSTERIOR CEFALEA INTENSA Y EMIS #1...Y VERTIGO.”*, y la impresión diagnóstica es *“SINCOPE EN ESTUDIO”*.⁸¹⁰

23.9.5. Segunda conclusión: Julio Torres se hospedó en la habitación núm. 8, en línea vertical debajo de la habitación núm. 23 y en horas de la madrugada del 28 de agosto de 2014 manifestó dos (2) episodios sincopales, él los relató de muy corto tiempo, tan así es que logró incorporarse y dar aviso de auxilio vía telefónica con recepción, las señales que experimentó fueron: dos (2) desmayos, náuseas marcadas, desorientación fuerte y la descripción diagnóstica de EMI, es *“SINCOPE EN ESTUDIO”*. En plenitud, dijo ser persona sana, bogotano, deportista y nunca en su vida haber tenido episodios sincopales; en valoración posterior, sus clínicos lo encontraron en buen estado de salud y no fue posible establecer la causa de los desmayos y demás síntomas sufridos por Julio Torres en su estadía en El Nogal. Como punto final, Blanca Yaneth Páez Rivera atestiguó haberle tomado la tensión y la encontró bien, aunque refirió que fue el 28 de agosto, no indicó hora ni habitación a la que se dirigió, pero como su ingreso a El Nogal era después de las 7:00 a.m., es entendible que fue después de esa hora y para entonces, el señor Torres García ya había sido trasladado de habitación.

23.9.6. Respecto de Felipe Sánchez Treviño, infortunadamente, no fue posible obtener su versión de los hechos y de los síntomas que al parecer padeció, puntualmente, Blanca Yaneth Páez Rivera dijo *“...él me había manifestado que había tenido un poco de dolor de cabeza, entonces ahí fue cuando yo dije que pues le quería, quería... es un procedimiento que nosotros*

⁸⁰⁹ Folios 1009 a 1014; 1020 a 1027 cuaderno 1B.
⁸¹⁰ Folios 1018 y 1019 cuaderno 1B.

hacemos cuando una persona de pronto tiene dolor de cabeza, nosotros le tomamos la tensión a todo el mundo, porque uno no sabe si la persona tenga la tensión alta o la tenga baja, y es un procedimiento normal que nosotros hacemos cuando la persona nos refiere dolor de cabeza, eh... ahí fue cuando yo procedí a... decirle al médico.” y el señor Infante Beltrán reseñó “...pero yo si tuve un contacto visual del señor, estaba allá, tenía movimiento, estaba hablando, estaba coherente, pero lo que se refería era que estaba cansado, de ahí para allá, no tuve más conocimiento, no tuve contacto, con él”⁸¹¹; como segundo punto, en la Clínica del Country Luis Fernando fue interrogado por la especialista Laura Marcela el 26 de agosto de 2014 e informó que “SU COMPAÑERO DE TRABAJO, ALOJADO EN LA HABITACION (sic) CONTIGUA PRESENTO SÍNTOMAS SIMILARES PERO EN MENOR INTENSIDAD, TAMBIÉN CON ALTERACIÓN DE LA MEMORIA Y CON SENSACIÓN DE LETARGIA...”.

23.9.7. Tercera conclusión: El señor Sánchez Treviño se hospedó a la par con Luis Fernando y se le asignó la habitación núm. 22, presumiblemente, presentó dolor de cabeza y cansancio y Luis Fernando en la nota clínica contó que tuvo síntomas similares el 26 de agosto, pero de menor intensidad, sin ningún respaldo médico-probatorio, sólo está la declaración de la enfermera Páez Rivera y del jefe de seguridad Infante Beltrán.

M. La prueba indiciaria.

24. En la prueba indiciaria importa la estructuración de un mecanismo lógico indiciario, constituido por tres (3) elementos: **a.)** Un hecho conocido debidamente comprobado⁸¹², se le llama *indicador*, es decir, debe estar montado sobre unas pruebas, **b.)** Un hecho *indicado* o *desconocido*, cuya meta se alcanza gracias a esas reglas de la experiencia, ese conocimiento previo adquirido y **c.)** Un nexo lógico, esto es, ese grado de causalidad entre el hecho conocido y el hecho indicado. En criterio de la jurisprudencia: “El indicio presenta una estructura lógica que

⁸¹¹
⁸¹²

Minutos: 4:19:44; 4:56:41.
Artículo 240 del Código General del Proceso.

*consiste en un razonamiento que parte de una premisa especial (el hecho probado), para arribar a una conclusión hipotética (el hecho desconocido), a la cual se llega gracias a una regla de la experiencia (altamente probable), que es la que le otorga un amplio margen de convicción, dentro de los parámetros de lo razonable y de lo que la cotidianidad nos revela.”*⁸¹³, de ahí que, con razón la Corte define el indicio como *“todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”*.⁸¹⁴

24.1. Luis Fernando desde que llegó a Colombia se desplazó a El Nogal y sus últimos días de existencia los vivió allí, en sus instalaciones, pues, el hecho indicador repara en que después de chequearse, ocupó la habitación núm. 23, departió con algunas personas, estuvo cenando y se retiró a descansar, ya después sucedió lo conocido, el día 26 de agosto de 2014 hubo un desplazamiento a la Clínica del Country y luego, en horas de la noche de ese mismo día retornó y fue encontrado sin vida en su dormitorio al día siguiente, el 27.

24.1.1. Ese suceso lleva a este juzgador a plantear que el origen de la intoxicación por monóxido de carbono y posterior muerte a Luis Fernando estaba allí, en las dependencias de El Nogal y en los lugares patentizados por su estadía, especialmente, en el área circundante a la habitación núm. 23.

24.2. Luis Fernando gozo de buena salud, la única patología conocida fue una gastritis crónica en tratamiento, por allá en unas de las notas de los informes forenses se dejó consignado; no tenía ninguna otra comorbilidad, significa que está descartado su fallecimiento por algún daño colateral derivado de preexistencias; como también esta despegado el uso de drogas de abuso y atropínicos, los exámenes en la Clínica del

⁸¹³ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 19 de diciembre de 2013, expediente núm. 11001 31 03 022 1998 15344 01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁸¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil de 12 de marzo de 1974, que toma el concepto de Antonio DELLEPIANE, en Nueva Teoría de la Prueba.

Country resultaron negativos y los análisis forenses arrojaron “no detectados”; en adición, la buscapina compuesta y metroclopramida, tampoco son sustancias que lleguen a generar una intoxicación, Sandy Jimena y German Arturo en el informe describen: “*La buscapina compuesta es un comprimido recubierto que contiene N-butilbromuro y hioscina de 10 mg y paracetamol 500 mg, ...no se han reportado incompatibilidades para el N-butilbromuro de hioscina y no se han observado en humanos cuadro de envenenamiento, y con el paracetamol en las dosis antes descritas no se reportan intoxicaciones.*”, y la metroclopramida es bien tolerada “*...y los efectos secundarios observados en el 10% de los pacientes suele ser fatiga, somnolencia y sedación...Otros efectos más raros son las reacciones de hipersensibilidad...*”, desde el punto de vista médico legal no hay argumentos para sospechar de una intoxicación por estas sustancias.⁸¹⁵ Olga lucía expuso que la buscapina debía suministrarse en dosis muy altas para afectar el sistema nervioso central y la metroclopramida en cantidades importantes puede producir arritmia cardíaca, pero una y otra, para producir la muerte “*...tienen que ser dosis muy altas, más de cien tabletas y que no reciba atención médica el paciente.*”⁸¹⁶, por otra parte, esos medicamentos no tienen afinidad con una IMC.

24.2.1. Ello lleva, necesariamente, a concluir que están alejados otros espacios patológicos y de ingesta de sustancias⁸¹⁷ que pudieren, en un momento dado, confluir en el fallecimiento de Luis Fernando, el ciudadano mexicano perdió la vida debido al porcentaje de hemoglobina ocupada por monóxido de carbono (COHB) en la sangre. Lo habitual de COHB se sitúa en un 3% en no fumadores (e inferior al 10% en fumadores), cuando se alcanzan porcentajes iguales o superiores al 50% la muerte es inminente, Andrés Felipe, en su estudio, plasmó “*...Cuando éstos alcanzan o superan el 50% se considera que la muerte se producirá de manera prácticamente indefectible.*”⁸¹⁸, Olga Lucía comparte la misma valoración científica, el 3% es un metabolismo normal de los glóbulos rojos, en los

⁸¹⁵ Folio 498 cuaderno 1A.

⁸¹⁶ Minuto: 1:20:43.

⁸¹⁷ El Dr. Andrés Felipe refirió una posibilidad de intoxicación por diclorometano o el cloruro de metano o metano de cloro y que pueden generar altísimos niveles de COHB, sin embargo, no aparece probada la ingesta de algún alimento o bebida que la contuviese; asimismo, a folios 394 a 397 del cuaderno 1ª, se registran unos análisis microbiológicos sobre cárnicos y pollo con resultados negativos.

⁸¹⁸ Folio 456 cuaderno 1A.

fumadores hasta el 10% y ahí en adelante, si aumenta, se considera una intoxicación⁸¹⁹y “...cuando ya digamos se puede decir que una dosis letal de carboxihemoglobina es por encima de 50, entra en coma, puede convulsionar, entra en una respiración, que es la respiración jadeante, en donde ya está como jadeando y ya pue, puede producir la muerte...”.

24.3. Los hechos indicadores de los numerales 23.1., 23.2. 23.3., 23.4., 23.5., 23.6., 23.7., y 23.8. de esta decisión, se conjugan en la ecuación probatoria con un amplio margen de convicción para esta judicatura y es altamente probable que la IMC detonante de la muerte a Luis Fernando se produjo de la combustión forjada por las calderas de 150BHP y/o 80BHP existentes en El Nogal, calificándose como una actividad peligrosa como se dejó expuesto en el numeral 6.1.5.6., imponiéndose la presunción de culpa.

24.3.1. Pródigamente, en esta providencia judicial se esquematizó la entidad de las calderas de 150BHP y 80BHP, se suyo, la naturaleza que comportan esos aparatos⁸²⁰cae en la esfera de las actividades peligrosas, esta conclusión no amerita ninguna clase de disonancia y, si ello es así, El Nogal estaba en la posición de garante o de guardián de la cosa o actividad, porque está bajo su cuidado, control y dirección, asimismo, usufructúa esos artefactos en su beneficio, esta aseveración probatoria tampoco merece mayor saber, suficiente resulta con la abundante prueba (documentos, contratos, mantenimientos, testimonios, actas, etc.), de ahí que, es el responsable de los daños en términos del artículo 2356 del Código Civil, máxime, cuando no acreditó que esas fuentes fijas hayan salido del círculo de su dominio o poder.

De vieja data, sobre el “*guardián de la actividad*”, esta ha sido la concepción jurisprudencial *in extenso*:

⁸¹⁹
⁸²⁰

Minuto: 1:16:07.
Artículo 665 Código Civil.

“Siendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de "guardián de la actividad", refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa. En síntesis, en concepto de ‘guardián’ de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición: (i) el propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que ‘... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ...’, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ...”⁸²¹

Recuérdese también, que el canon 2356 en cita impone un deber legal de resultado en ejercer vigilancia de esa actividad por las contingencias potenciales *in situ*, palmaria es esa peligrosidad como clara la exposición de Jorge Vicente y Diana Carolina en ese sentido; inútil la oficiosidad del guardián de la actividad y demandado en el proceso, en el *sub lite* de El Nogal, intentar siquiera probar que observó la diligencia debida, por cuanto su defensa no puede diseñarse en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad, rindiendo la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho exclusivo de la víctima o en el hecho de un tercero, bastándole

a la víctima indirecta demostrar el perjuicio, la relación de la causa o efecto entre este último y la actividad peligrosa desplegada.

Basta señalar:

“Es bien sabido que nuestra jurisprudencia explicó desde la primera mitad del siglo anterior que el artículo 2356 del Código Civil consagra una presunción de culpa, de suerte que para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria sólo se requiere que esté probado el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del agente. Se ha explicado que esta institución forma parte del régimen de responsabilidad subjetiva porque la proposición jurídica hace expresa alusión a la posibilidad de imputar el daño a la malicia o negligencia del agente como presupuesto necesario para imponerle la obligación de reparar, y porque tal enunciado normativo se ubica en el capítulo del Código que regula la responsabilidad común por los delitos y las culpas. **También se ha afirmado que tal presunción se desvirtúa con la demostración de una causa extraña a la conducta del agente, por lo que es intranscendente la prueba de la prudencia socialmente esperable.**

Cuando el artículo 2356 exige como requisito estructural el ‘*daño que pueda imputarse a malicia o negligencia*’, está señalando que no es necesario demostrar la culpa como acto (la incorrección de la conducta por haber actuado con imprudencia), sino simplemente la posibilidad de su imputación. Luego, **como la culpa no es un núcleo sintáctico del enunciado normativo, la consecuencia pragmática de tal exclusión es el rechazo de su prueba en contrario.** Por consiguiente, se trata de una presunción *iuris et de iure*, como se deduce del artículo 66 antes citado, **lo que explica que el demandado no puede eximirse de responsabilidad con la prueba de su diligencia y cuidado.** De lo anterior se concluye que la responsabilidad por actividades peligrosas tiene que analizarse, por expreso mandato legal, en el nivel de la categorización de la conducta del agente según haya tenido el deber jurídico de evitar la creación del riesgo que dio origen al daño (riesgo + daño); pero no en el ámbito de la mera causación del resultado lesivo como condición suficiente (sólo daño), **pues no se trata de la responsabilidad objetiva que se rige por el criterio del deber absoluto de no causar daños; ni mucho menos en el nivel que exige la demostración de la culpabilidad como requisito necesario (daño + riesgo + culpa o dolo), pues no se trata de la responsabilidad bajo el criterio de la infracción de los deberes de prudencia o previsibilidad de los resultados.”** ⁸²²(Se resaltó y subrayó)

24.4. Ahora bien, cuáles son las razones, por supuesto, adicionales a las ya esgrimidas en este capítulo⁸²³ para la constitución de ese hecho indicado o desconocido: El fallecimiento por IMC de Luis Fernando merced de las calderas de El Nogal:

⁸²² Corte Suprema de Justicia. –Sala de Casación Civil– Sentencia 12 de enero de 2018, expediente núm. 11001 31 03 027 2010 00578 01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.
⁸²³ Acápite “K”.

24.4.1. El Nogal si bien, en principio, mostró acuciosidad con el mantenimiento de las calderas de 150BHP y 80BHP cierto es que, desatendió deberes de evidente sensibilidad:

24.4.1.1. No acreditó un mantenimiento preventivo en el tubo y/o ducto de la chimenea o le restó importancia, cuando era primordial una vigilancia en detalle de este artefacto, comprensiblemente, no era que tuviera que estar encima todos los días realizando descensos por el buitrón y estar limpiando o ajustando el ducto de la chimenea, no, esa no es la tarea, pero sí, periódicamente, montar un protocolo de ejecución que conllevara un reconocimiento y registro del estado físico y funcional de ese especial artilugio.

24.4.1.2. Quiso este juzgador entender varios cumplidos sobre las calderas y los ductos de las chimeneas, uno de ellos, ¿de qué manera El Nogal ejerció actividad sobre el tubo y/o ducto de la chimenea antes, durante y después del fallecimiento de Luis Fernando?, por eso se aplicaron los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, y ese trayecto de mantenimientos desde la primera refacción como procedimiento correctivo del año 2012 hasta enero de 2018, inclusive, deja al descubierto el descuido de esa especial fuente fija, tan es así que sólo la trabajaban correctivamente y únicamente, a partir del 1º de julio de 2016 se tomó conciencia que el tubo y/o ducto de la chimenea debería tener un sustento provisorio periódico y conveniente, basta entenderlo con la simple consulta del cuadro núm. 3.

24.4.1.3. La apoderada judicial de El Nogal expuso⁸²⁴ que las fotos muestran “*algo poroso*” y ello es un desgaste normal de los tubos pero que, en el 2012 se cambió esa parte desgastada y que con ocasión del suceso, entiende esta agencia judicial del fallecimiento de Luis Fernando, dice “...se detecta con ocasión de este suceso, se detecta que nuevamente hay otras

partes del tubo donde hay porosidad y pues se procede al cambio sin que haya necesidad ni de cerrar el club, ni de cerrar ninguna habitación del club, creo que se allegaron suficientes pruebas demostrativas al juzgado de que las habitaciones permanecieron abiertas, la habitación 23, si se cerró por obvias razones...”, en realidad es apenado tratar de entender cómo se ejerce un tratamiento correctivo de un tubo y/o ducto de la chimenea so capa de darse un fallecimiento de una persona, para este juzgador es incomprensible esa exégesis explicada por la profesional del derecho en sus alegaciones finales, por supuesto, el desgaste del tubo y/o ducto de la chimenea es un fenómeno normal y hasta natural, Diana Carolina habló de la corrosión que los afecta, pero lo que no puede ser, desde ningún punto de vista, normal es la desidia como El Nogal actuó o, mejor omitió conducirse, además, de restarle trascendencia a esas fuentes fijas.

24.4.1.4. Reafirmase, pasaron casi dos años desde el tratamiento correctivo (2012) para que se diera nuevamente una corrección, previa una revisión con descenso por el buitrón, el 29 de agosto de 2014, con personal propio de El Nogal; esto no es cuestión de sí El Nogal cerró sus puertas o clausuró habitaciones, es más bien, de actuar a tiempo, con cautela, sobre todo con previsión y prudencia como reglas de adjudicación.

24.4.2. En la literatura sobre *“Tratamiento del agua de calderas”* aportada por El Nogal con ocasión del decreto oficioso de pruebas, las calderas presentan un problema de rotura típica por sobrecalentamiento descrito en el folio 2454 del legajador 4, básicamente, las calderas pueden presentar corrosión, sí o sí, dice el autor *“Algunos productos químicos para el tratamiento del agua de alimentación, como los quelatantes⁸²⁵, si no se aplican correctamente, pueden corroer las tuberías de alimentación del agua, las válvulas de control y aun las partes internas de la caldera. Aunque la eliminación del oxígeno del agua de alimentación de la caldera es el paso más importante para controlar la*

⁸²⁵ <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/quelante>: Compuesto químico que se une con firmeza a los iones metálicos. En el campo de la medicina, los quelantes se usan para extraer metales tóxicos del cuerpo. También están en estudio para el tratamiento de cáncer.

corrosión de la caldera, dicha corrosión puede ocurrir de todos modos.”. (Se resaltó). Diana Carolina manifestó en audiencia con clara lectura de esa parte de la literatura, que las calderas pueden tener dos problemas o tipos de corrosión una derivada de las durezas del agua y otro por una mala combustión de las calderas y explicó⁸²⁶ “...entonces hay dos tipos de corrosión, eh una es dentro de los tubos, es decir, por ejemplo que haya mala combustión, entonces, se deposita, este no se refiere a ese, se refiere a la otra, esto es, dentro de los tubos se deposita hollín, si hay mala combustión se deposita hollín, entonces, se empieza a ver mala transferencia entre ese tubo y el agua, entonces, puede haber sobrecalentamiento en algunos puntos, se queman los tubos, se empiezan hacer pequeñas perforaciones en los tubos y hay daños, esa es una, que es, digamos la menos frecuente, porque en general con combustibles líquidos y gaseosos la combustión es muy buena; esto se refiere a las durezas del agua, entonces, el agua, en general, puede tener contenidos de silicio, calcio, magnesio, etcétera, y esos generan durezas, es lo que ustedes ven en sus vasos de agua cuando se ponen blancos, que no sucede mucho en Bogotá,...lo que pasa, es que cuando hay calentamiento se depositan esas durezas sobre los tubos y pasa exactamente lo mismo que les decía ahora...”; *mutatis mutandis*, –cambiando lo que se deba cambiar– las chimeneas al igual que las calderas, presentan dificultades de corrosión por la temperatura manejada y los químicos generados en la combustión, declaró Diana Carolina⁸²⁷ “Sí, eh, por la combustión de los gases, eh cuando hay la combustión que estábamos hablando que genera CO, CO₂, etcétera, eh al salir los gases tienen temperaturas relativamente altas, están por encima de los cien grados, y eh hay condensación de esos gases en la chimenea, sobre todo en chimeneas que son largas...”⁸²⁸ y “Sí, entonces, la combustión, la condensación eh, el gas natural o a veces los combustibles líquidos tienen contenidos de azufre y ese azufre genera ácido sulfúrico claramente, que va haciendo corrosión en las, en las chimeneas, cuando hay condensación.”.

24.4.3. De igual forma, exhibidas las imágenes acompañadas junto con el contrato núm. 342 por El Nogal; estos retratos fueron tomados el 17 de septiembre de 2014 sobre las 10:00, cree este sentenciador en

⁸²⁶ Minuto: 0:27:00.

⁸²⁷ Minuto: 054:04: Pregunta el **juzgado**: “¿Dra. Diana usted tiene manejo sobre lo que se puede presentar en las chimeneas respecto de corrosión?”. **Contestó**: “Sí”. Pregunta el **juzgado**: “¿Nos puede ilustrar a la audiencia por qué una chimenea puede presentar corrosión o perforación, de pronto una chimenea?”.

⁸²⁸ Pregunta el **juzgado**: “¿Cómo en este caso?”.

hora de la mañana, porque como lo describieron algunos testigos, esos descensos se hacen a la luz del día y de esas 15 fotografías, Diana Carolina se centró en la núm. 4 de folio 2099 y conceptuó “...**folio 2099 eh se ve una en muy mal estado**, con agrietamiento, **no con agrietamiento, claramente con desgaste del material si es el ducto, porque es que realmente la foto, pero este ¿es el ducto cierto?**⁸²⁹, **este, sí se ve como un, un agrietamiento**, es la (se le facilitó un lápiz para que señalará la figura a la que hacía referencia y le puso el núm. 4 dentro de un círculo) **en la número 4, se ve un, un fuerte desgaste del ducto.**” (Se resaltó y subrayó); y si bien hace referencia a los tramos horizontales, claramente no pertenece a un recorrido horizontal que sí vertical, por el lugar donde, probablemente, se encontró la avería y su causa puede ser la acumulación de los líquidos de la condensación generados por la corrosión de la combustión.⁸³⁰

24.4.4. Así las cosas, de un lado, no se tenía control sobre el tubo y/o ducto de la chimenea con unas tareas protocolarias de inspección y vigilancia sólo hasta el 1º de julio de 2016 y de otro, la avería no era un simple deterioro o a voces de la delegada de El Nogal “...es normal el desgaste de esos tubos...”, como lo describe Diana Carolina, corto pero definitivo, el daño era “se ve una en muy mal estado” y “en la número 4, se ve un, un fuerte desgaste del ducto.”.

24.4.5. Esa afectación que se localizó tan sólo unas 48 o 36 horas, aproximadamente después a cuando fue encontrado sin vida Luis Fernando, computa como un hecho indicador concluyente que acorta su distancia con el hecho desconocido; la procuradora judicial de El Nogal sobre el tiempo presuntivo de ese menoscabo físico en el tubo y/o ducto de la chimenea, argumentó con oquedad “...ese agujero existía ahí, quizás, pues, no se puede definir, exactamente, el tiempo porque vemos por las fotos que es algo poroso...”, ¿quizás?, el agujero o los agujeros existían, no es una

⁸²⁹ Manifiesta el **juzgado** “Sí, el de la chimenea”.
⁸³⁰ Pregunta el **juzgado**: “¿Y ese desgaste puede ser por lo que usted nos señaló?”. **Contestó**: “Puede ser sí, parece que es en un tramo horizontal, en los tramos horizontales hay más acumulación de eh, por su posición precisamente, de líquidos, de los líquidos de la condensación, puede ser, sí, puede provenir de, de corrosión de la combustión.”.

ilusión y para colmo eran varios y de gran entidad, es conveniente observar en detalle la imagen (folio 2099), es extremadamente reveladora, eso sin tantear en cuántas partes más, existían otras similares anomalías, nótese que en el objeto del contrato núm. 342 se detalló “Retiro de 18 metros de chimenea en mal estado.”, muy presumiblemente, no eran ni 1, ni 2 ni 3 los metros agujereados o en mal estado, podrían ser más. Desde otra arista, lo hallado no es “algo poroso”, la porosidad se predica de una superficie con una serie de orificios que por su pequeñez se hacen invisibles al ojo humano, *contrario sensu*, un agujero es una abertura perceptible al órgano de la vista y del tacto, y la fotografía (núm. 4) pese su penumbra, a ojos vista, es significativo el destrozo del tubo y/o ducto de la chimenea.

De otro lado, Ricardo Muñoz indicó que el tubo que se encontró averiado estaba “encamisado”⁸³¹ dentro de otro y el averiado era el interno, pese ese pensamiento no está acreditado como para llegar a pensar que indistintamente los gases, pese los agujeros, iban a buscar su salida por el camino de la chimenea hasta el exterior, es más, Luis Fernando comentó que a él le informaron que el tubo y/o ducto de la chimenea se le encontró recostado sobre la mampostería del buitrón: “Pues sí, digamos el... el... lo... pues ellos me, nos dijeron verbalmente las, cómo había encontrado, que el tubo estaba caído sobre la mampostería, recostado, eso fue lo que... lo que sucedió en ese momento, y la información que me suministraron”.

24.4.6. Lo elemental, el daño del tubo y/o ducto de la chimenea no pudo tener existencia física entre el 27 al 29 de agosto de 2014, con objetividad, esa falla corporal es consecuencia del uso cotidiano de ambas calderas intercaladas en horarios y se formó lenta y

⁸³¹ Apoderado **Demandante**: “Ya habiendo tenido el ducto averiado a la vista, descríbanos más o menos, ¿cómo fue el tamaño del agujero o de las averías que allí se encontraron?”. **Contestó**: “Eh... eh, digamos que el tema es, que el... el, cómo explicarle, **el ducto en el piso 6°... estaba dentro del otro ducto, o sea era como encamisado, y el, el ducto que estaba internamente, estaba totalmente, eh... pues ya se había perforado**, se había fisurado, entonces... todo ese ducto se cambió y se cambió el ducto de ahí para arriba y se cambió el ducto de ahí para atrás... hacia la lavandería”. Pregunta el **Juzgado**: “Excúseme, dos... dos cositas para una precisión ahí que me... me quedo un poco confuso, eh... cuando usted señor Ricardo habla que estaba encamisado, yo entendí que un ducto entre otro ducto, no... ¿me puede aclarar esa parte?”. **Contestó**: “Eh... hay un ducto de menor diámetro, va eh... encamisado sobre el otro ducto que es de menor diámetro”. Pregunta el **juzgado**: “O sea, ¿un ducto dentro de otro ducto?”. **Contestó**: “**Exactamente**”. (Se resaltó)

pausadamente por el fenómeno de la condensación, por lo tanto, su inicio indeclinablemente se ubicó tiempo antes al deceso de Luis Fernando. Esta agencia judicial pone como ventana de tiempo después de diciembre de 2012 y hasta antes que Luis Fernando se hospedara en El Nogal y ¿por qué ese rango?, Edwin Esteban⁸³² manifestó que si para el momento en que Analquim Ltda., realizó el informe de muestreo isocinético se hubiere encontrado una falla en la presión dinámica el muestreo no se podría hacer y como no se encontró se cumplió con el monitoreo, en el entretanto, ninguna gestión se reportó y probó sobre la chimenea por parte de El Nogal, solo hasta el 29 de agosto de 2014, ante el hallazgo del tubo y/o ducto de la chimenea agujereado.

24.5. De igual forma, están probados los dos cambios realizados en el tubo y/o ducto de la chimenea, el desligue de la extracción alterna a través de un ducto que se acopló al ducto de la lavandería más extractor y la eliminación del dámper barométrico, lo primero, ocasionó un trastorno en el proceso de la combustión y el segundo, desajustó el tiro natural y la salida de los gases por el tubo y/o ducto de la chimenea.

24.5.1. Ese proceder del personal de El Nogal concatenado al mal estado del tubo y/o ducto de la chimenea, aumentó el riesgo de por sí, ya creado con la sola instalación de esas máquinas en el piso 4º de las dependencias de El Nogal y generó, indiscutiblemente, que los gases propios de la combustión, primero, se expulsaran con lentitud (o fuera de su natural estado de velocidad), segundo, ante los múltiples agujeros, esos gases no emergían todos por el paso usual de la chimenea, sino que, parte de esos vapores cambiaron de rumbo y destinaron su salida por las fisuras, grietas o agujeros provistos en el tubo y/o ducto de la

⁸³² Apoderado **Allianz**: “Eh... de acuerdo con su experiencia, ¿si hubiese existido alguna grieta o mal funcionamiento de la chimenea, se hubiese dejado constancia en ese reporte?, el que tiene a folio 196 a 259”. **Contestó**: “El... generalmente siempre se... se detectan ese tipo de situaciones porque eh... digamos que, cuando se va a hacer el monitoreo se encuentran... digamos como parámetros medianamente incoherentes, entonces, digamos que... **a veces cuando se va a hacer el monitoreo no se encuentran... algo que se llama una presión dinámica, es decir como que no se detectaría una velocidad del gas, entonces imposibilita el muestreo, entonces, cuando se presentan ese tipo de situaciones, es muy normal evidenciarlo, además de eso que imposibilitaría hacer el muestreo, o sea, este monitoreo no se hubiera podido hacer si digamos presenta una condición como la que... como la que se plantea**”. Apoderado **Allianz**: “O sea, de acuerdo con lo que usted dijo, como un poquito para precisar su respuesta, **¿de haber existido alguna falencia en la chimenea, no se hubiese podido realizar ese informe?**”. **Contestó**: “**Exactamente**”. (Se resaltó)

chimenea, en tercer lugar por las altas temperaturas⁸³³ causadas de la reacción química de la combustión, el calor al igual que los gases desviaron su extracción en parte y en cuarto lugar, ese acontecer, indiscutiblemente, para los días 26 y 27 de agosto de 2014, estaba latente y actual, recuérdese que el análisis de los gases y su calibración apenas se cumplió el 29 de agosto de 2014 por Mecon y el daño del tubo y/o ducto de la chimenea se encontró el 29 de agosto de ese año y se empezó la reparación el 17 de septiembre de la misma anualidad.

24.5.2. Este juzgador se detiene en la posibilidad de salida de los gases ya no, en su mayoría o minoría, por el tubo y/o ducto de la chimenea, sí por los agujeros propiciados por la condensación. Se manejan dos posibles hipótesis:

a.) El apoderado judicial de la parte demandante sujetó el nexo de causalidad⁸³⁴ (muerte + tubo roto o perforado + manipulado) en la conexión de la chimenea y la emisión de gases que contaminan conforme la declaración de Jorge Vicente, recuérdese que él dijo que las calderas continuaban funcionando pero que, la combustión se dañó y se emitían gases contaminantes y peligrosos; asimismo, el buitrón no cumplía con la condición de hermeticidad e ilustró el ejemplo planteado por Jorge Vicente del pañuelo que se exhala y se percibe el calor, símil propio del buitrón; del mismo modo, Ricardo Muñoz manifestó como fuente de CO cercana a la habitación núm. 23, el ducto de la caldera y concluyó: *“...Lo anterior permite establecer con claridad meridiana la relación de causalidad existente entre una fuga de monóxido de carbono provocada por la perforación del ducto de la chimenea como secuela de la acumulación de gases provocada por la irregular manipulación del ducto y la supresión del dâmpfer barométrico y la muerte por intoxicación con monóxido de carbono del señor Campos Yannelli...”*.

⁸³³ **Diana Carolina:** “...los gases tienen temperaturas relativamente altas, están por encima de los **cien grados**, ...”; **Jorge Vicente:** “...la temperatura que emite la chimenea por los gases de las, de las calderas, esa temperatura, esas temperaturas están **entre 200 y 350 grados centígrados**, entonces, es algo muy caliente, ...” y **Gian Carlo:** “atravesan gases de combustión de las calderas, son gases que eh... **están entre 200... 220 grados y hasta más temperatura**, eh... por la alta temperatura de esos gases y que son gases producto de la combustión o sea son gases que pueden contener eh... **ácidos**, ...”. (Se resaltó)

⁸³⁴ Minuto: 0:34:53. (Alegaciones Finales)

b.) La apoderada judicial de El Nogal estimó, con base en la prueba testimonial, que el ducto de la chimenea está dentro de un buitrón y los gases que salen por allí van juntos y ascienden, el CO no se separa para entrar en determinados sitios o se detiene en determinados lugares; por otro lado, El Nogal cumplía con la normatividad propia de la chimenea, los estudios isocinéticos, se cumplieron los mantenimientos de gases, de tuberías, los análisis de gas natural “...no hay ninguna fuente productora de monóxido de carbono que pueda guardar alguna relación de causalidad con el deceso del señor Campos Yannelli,...”; en el informe de 3 de septiembre de 2014 no se habla de CO o de sumas considerables de CO y expuso que a través del ingeniero a cargo de todo el mantenimiento del Club y de las personas que estaban en las instalaciones, así como en el video aportado “...no había ningún olor, las personas, todo el mundo pudo estar en los diferentes sitios, nadie presentó absolutamente ninguna congestión porque no había ningún, ningún, ninguna (sic) eh proceso de combustión ni mucho menos a las, a los niveles que se quieren hacer ver,...”.

c.) Allianz sostuvo que el extremo actor discutió los “posibles defectos en el buitrón y ducto de salida de gases de la caldera de El Nogal...”, empero, no aparecer demostrado que cerca de la habitación donde descansaba Luis Fernando, hubiese existido alguna afectación de la chimenea “...con la virtualidad de generar que los gases que por allí transitaban, pudieran contaminar la habitación del señor Campos una concentración de diez mil partes por millón”, porque el ducto de la chimenea se encontraba recubierto por un buitrón construido en concreto y cemento según versiones de Ricardo Muñoz y Jorge Vicente y dijo “...esas estructuras, si bien, claramente presentan una porosidad no permiten que exista un flujo de gases constantes ni muy amplios como para generar un nivel de concentración de monóxido de carbono de 10.000 partes por millón en una habitación” y según su inclinación es descabellado siquiera pensar que los gases iban a atravesar una pared y además del buitrón había otra obstáculo que impedía que los gases en los niveles enunciados pasaran directamente a la habitación y era la estructura propia de la habitación “...es decir, para que los gases de la chimenea pudieran llegar a la habitación del señor Campos y contaminarla de la forma en la que

supuestamente la contaminó debió haber atravesado el buitrón y además una pared también hecha en concreto que delimita las habitaciones.”. Tal situación se aparta de toda lógica, más aún, cuando Jacks Daniel Infante Beltrán declaró que existía un espacio importante y grande entre la puerta y el piso de la habitación y ello supone que “el monóxido de carbono, hubiere por elementales reglas de la física salido de la habitación afectando a otros huéspedes y funcionarios del Club, sobre este punto, de hecho, se debe recordar, que conforme lo indico la Dra. Olga Lucia Melo, médico toxicóloga, al rendir su testimonio, dada la densidad del monóxido, este empieza a situarse en el piso para luego subir, esto significa que, de haber existido una fuga de gas cercana a la habitación del señor Campos, este gas por su densidad estaba llamado a salir de la habitación por debajo de la puerta y demás ductos de escape, evitándose una concentración tan alta o a lo sumo, francamente, si hubiese existido esta concentración de monóxido habría afectado a otros huéspedes y a otros miembros del Club, supuesto este, que no sucedió, ya que varios de los testigos del Club fueron enfáticos en mencionar que ningún funcionario del Club ni otro huésped resultó afectado por una intoxicación por monóxido de carbono.”. Como último argumentó alegó, que si los señores Campos-Treviño habían mostrado señales de afectación a su salud el día 26 de agosto de 2014, tal proceder “arroja más dudas que respuestas, entorno a la posición defendida por los accionantes”, pues, de existir una fuga de gas de una magnitud tal que afectó ambas habitaciones, se pregunta la togada “¿cómo se explica que el señor Campos Triviño (sic) haya abandonado el Club el día 27 de agosto de 2014 sin ninguna queja de su estado de salud?”, luego, si, supuestamente, la fuga afectó esas dos habitaciones, “...claramente, la afectación se hubiese seguido manteniendo, porque, no existe constancia que se hubieren realizado reparaciones, o se hubiese realizado alguna maniobra por parte del Club El Nogal ese día.”.

24.5.2.1. En primer lugar, que esa afectación (los gases de la combustión) hubiere seguido presente en esas habitaciones ante la ausencia de maniobra por parte de El Nogal ese día, seguramente, es muy probable que continuasen afectado, lo que acontece es que es un argumento de difícil comprobación dado que, ese día el 27 de agosto de 2014 ninguna de tales habitaciones (ni la 8 ni la 23) presentó

ocupación⁸³⁵, es más, en los días 28 a 31, ninguno de esos dormitorios se destinó para huéspedes⁸³⁶, pero en todo caso, la calibración de las calderas se cumplió satisfactoriamente el 29 de agosto de 2014.

24.5.2.2. En segundo término, ya en esta providencia se ha concluido que los gases no se escinden y es un desenlace que no amerita debate alguno, ninguno de los sujetos procesales lo puso en duda; la parte demandada insistió en que, esos gases emanan olor perceptible a los sentidos del ser humano, sin embargo, ese hecho de los olores o lo visual que pueden ser, no está probado como para que calificase como un hecho indicador que llegare a apuntar el hecho desconocido (ruptura del nexo causal: lo perceptible de los gases) planteado por las consejeras judiciales.

La apoderada judicial de El Nogal así lo exhibió en sus alegatos y la gestora judicial de Allianz lo acentuó aún más, explicó como Diana Carolina dijo que por el ducto de la chimenea de El Nogal transitaban CO, CO₂, S y NOX, gases que tienen un olor bastante fuerte y concluyó *“...hubiese, claramente, por el olor que tienen estos otros gases hubieran alertado a los funcionarios del Club, a los huéspedes del Nogal y al mismo señor Campos Yannelli, y esto es importante también porque ninguno de los funcionarios del Club refirió haber sentido un olor diferente en la habitación, luego, se escapa de toda lógica sostener que hubo una concentración de monóxido carbono tan grande, aludiendo o quitando los demás gases que transitaban por la chimenea, es claro que hubieren entrado o todos los gases que transitan y no sólo el monóxido de carbono, por lo tanto, no resulta claro que hubiese existido esta contaminación, de acuerdo con lo anterior, subyace, entonces, claramente, que no se avista nexo de causalidad alguno entre los hechos que se imputan al Nogal y el daño acaecido...”*.

24.5.2.3. Este juzgador se adentra en la declaración de los testigos para entender su comprensión de los olores y lo sensorial de los gases de la combustión:

⁸³⁵ Desde luego con posterioridad al fallecimiento de Luis Fernando.

⁸³⁶ Consultar folios 2955 a 2958 cuaderno 1C. La habitación 8 se ocupó hasta el 10 de septiembre y la 23 hasta el 4 de noviembre.

a.) Diana Carolina, reconoció que en gases no es experta, su profesión es ingeniera mecánica y no química, por consiguiente, para esta agencia judicial, su declaración, puntualmente, en tema de olores no es tan acertada, ella reconoce su carencia en ese tema, aunque de acuerdo con su percepción, los gases de la combustión deben producir algún olor, dijo⁸³⁷ **“Yo lo siento, es que yo de verdad no soy especialista, tan especialista en tema de combustión, yo diría que todos son eh, me aventuro a decirle cosas que no sé.”** y⁸³⁸ **“Sí, sí, sí lo manejo, pero digamos, todo el humo como tal, todo el, el, lo que sale es, tiene olor, es olor porque es la propiedad que tienen los combustibles, es decir, todos los combustibles tienen una inyección de algún olor para que se detecte y en la combustión también se detectan eh yo le podría decir que todos tienen, tienen, todos son detectables al olor, obviamente, depende de su cantidad, de su can, de la cantidad, de la concentración que haya no, pero no soy especialista, no soy química mejor dicho, soy mecánica, entonces.”**. (Se resaltó y subrayó)

b.) Jorge Vicente, también es ingeniero mecánico, con especialización en gerencia de mantenimiento y cursa maestría en ingeniería mecánica, la diferencia con Diana Carolina está en la experiencia que aquél tiene de los procesos de combustión, es bueno recordar que Mecon era la persona jurídica contratada para el mantenimiento de las calderas y el análisis periódico de los gases, él explicó dos cosas: (1) Al momento de hacer el proceso de medición de gases, por la velocidad de los gases, pues, están recién salidos de la caldera, indubitadamente, se siente tanto temperatura como gas (smog), esto expresó⁸³⁹: **“Sí, eh cuando se hace el análisis de gases y se destapa eh la salida contigua al equipo ahí el gas está a altísima velocidad, está recién salido de la caldera, obviamente, eh se siente tanto temperatura como, como el gas y el olor a smog, sí, ese es como el olor que se siente.”**,⁸⁴⁰ **“Como está dentro de la chimenea no, cuando nosotros abrimos el, la toma para tomar el gas en ese momento sí sé, sí**

⁸³⁷ Pregunta el **juzgado**: “¿Señora Diana, estos elementos que usted nos manifestó que expelen estas calderas CO, CO₂, NOX o S, usted nos puede describir, individualmente, si son inoloros, si son incoloros o eh cambia, en uno a otro, digamos el CO?”.

⁸³⁸ Pregunta el **juzgado**: “No, si usted maneja el tema, si no lo maneja, pues, me dice.”.

⁸³⁹ Pregunta el **juzgado**: “¿Bien y usted a una pregunta qué refiero la abogada del Nogal, usted expresó eh no recuerdo bien, pero cierto, en cierta narración que usted dice que sí se percibían olores, por supuesto de esos gases diferentes al CO es lo que yo entendí?”.

⁸⁴⁰ Apoderado **El Nogal**: “Usted acaba de decir qué, eh bueno eh, el gas que, está compuesto de muchos elementos químicos ¿eso no tiene algún olor, no presenta algún olor si hay algún escape?”.

se toma olor, en ese preciso momento se toma olor mientras dura el procedimiento, después vuelve y se tapa el, el sitio por donde se hace la medición y deja de existir el olor.” y (2) En espacio de confinamiento los olores del conjunto de gases no se perciben inmediatamente, es decir, son imperceptibles, debe pasar cierto tiempo (15 o 20 minutos en el espacio confinado) para que se puedan distinguir, esto advirtió⁸⁴¹ “No, la verdad no, porque el gas, esos gases son imperceptibles, son imperceptibles, ya cuando hay demasiada acumulación o usted está en el sitio confinado y después de mucho tiempo es cuando comienza a percibirlos de resto no.”,⁸⁴² “Esa pregunta ya me la hizo aquí el doctor pero la vuelvo a responder, no, no se olía nada y se percibe es después de cierto tiempo.”,⁸⁴³ “No en ese momento, simplemente toque la pared, como le refiero es ese olor cuando uno se está en un sitio confinado con ese tipo de gases lo viene a sentir a los ven 15, 20 minutos, que es lo que pasa muchas veces, no sé si han escuchado que han muerto personas en los carros por escape de gas natural, eso ocurre exactamente igual, es al tiempo que y no es percible.”, y cuando se le preguntó sobre el olor del azufre⁸⁴⁴, manifestó: “No, cuando es combustión el azufre no huele, no huele, nada huele.”.

c.) Gian Carlo, es ingeniero electricista señaló que, por supuesto, era perceptible y lo referenció como el humo espeso que sale de las chimeneas y que el gas huele mucho, esto manifestó⁸⁴⁵: “...esos gases no se disocian, eh... si yo... yo no puedo hablar de... que hay... que hay una fuga de monóxido en algún punto, sin hablar que hay fuga de bióxido, o de todos los gases de combustión, por eso eh... tal vez eh afir... eh... eh... me reitero en lo que se afirmó en la anterior ocasión, segundo, eh... sí se hubiera detectado eh... que esos gases de combustión, que es ese humo espeso que sale de las chimeneas, el humo que uno ve de una fábrica, ese humo estuviera entrando a un sitio del Club, pues obviamente tendría todas las correspondientes molestias de olor, que es un gas que huele mucho,

⁸⁴¹ Apoderado **Demandante**: “¿Adicionalmente por fuera del calentamiento de esa pared en los momentos en que usted estuvo allí presente percibió olor a gases o algo adicional que pudiera permitir eventualmente o que de una u otra manera confirmara la existencia de ese agujero?”.

⁸⁴² Apoderada **Allianz**: “¿Cuándo usted sintió eh bueno esa sensación térmica en la cocina eh puedo percibir algún olor a gas, eh de los gases provenientes de la caldera o es proba, o le refirieron que sí olía a gas cerca a la pared o algo sobre el tema?”.

⁸⁴³ Pregunta el **juzgado**: “En ese agujero o posible agujero que usted expresa en la cocina por el calor, como entiendo que, por lo poroso del buitrón por ahí se puede permear el olor, ¿no, usted no percibió un olor diferente que le diera a pensar uyyy acá...?”.

⁸⁴⁴ Pregunta el **juzgado**: “¿Pero por ejemplo el azufre que sí es olor?”.

⁸⁴⁵ Apoderado **Demandante**: “En la audiencia anterior señor Osorio usted hizo una exposición bastante extensa sobre el tema de gas natural y luego de esa exposición usted concluyó: ‘que efectivamente en el Club no ha habido fuga de gas’, sin embargo, sírvase precisar ¿si usted tiene conocimiento que al interior del hotel del Club El Nogal, hubo una fuga de monóxido de carbono en agosto de 2.014?”.

el humo de una chimenea huele mucho,...” y⁸⁴⁶“...ahí efectivamente se encontró un deterioro de... de la chimenea, pero esos gases que salen de la chimenea se conducen por el buitrón al... al exterior del Club y son gases que no se disocian, o sea yo no puedo decir que se está disociando la molécula de... de... de monóxido, o sea el... el... el CO del dióxido o del nitrógeno, o de cualquier otro elemento, no entiendo, pues químicamente no... soy es experto químico que pueda decirlo, pero ese es un humo, todo eso... todos esos elementos son los que componen ese humo que sale por la chimenea, que sí entrara a algún sitio del Club pues se eh... sería un tema bastante obvio por el olor, por el color, por la temperatura, por el aspecto, por todo, es como si uno estuviera viendo gases de... de lo que sale de un vehículo, es el mismo gas, es exactamente lo mismo, a eso hago referencia y por eso hago claridad con el... con el esquema de cómo funcionaría y como no se ha... podría producir una fuga de monóxido, porque no es monóxido lo que estamos generando en... en gases de combustión”.

24.5.2.4. Para este juzgado, la declaración que se ajusta probatoriamente y da certeza, es la del señor Jorge Vicente, por cuanto era la persona⁸⁴⁷ que hacía el mantenimiento preventivo mensual y general de las calderas, narró con nitidez cómo se hace esa labor y que los gases de la combustión generan el olor, ahí en el momento de hacer la medición de los gases y encuentra coherente su dicho, por la velocidad de los gases y la temperatura, además, como ese procedimiento se hace allí, es perceptible el olor que él llamo “smog” y que ya en un ambiente cerrado, el testigo utilizó la palabra “confinado”, no es perceptible, debe esperarse un tiempo de 15 o 20 minutos para que se haga sensible.

24.5.2.5. La versión de Gian Carlo no es convincente, primero, no es una persona que haga ese tipo de procedimiento (análisis de gases), por eso se contratan a personas expertas en calderas y mantenimientos como él mismo lo enunció, segundo, no existe una línea de experiencia en su oficio en relación con los olores y sensibilidades que los gases

⁸⁴⁶ Apoderado **Demandante**: “Dentro de su experiencia y conocimiento y con base en lo que nos está explicando, ¿el monóxido de carbono está vinculado necesariamente al humo o podría haber eventualmente un escape de monóxido que no sea visible?, ¿qué no se pueda detectar al no presenciar humo en alguna habitación?”.

⁸⁴⁷ En el entendido que es el representante legal de Mecon y por conducto de su contratista Julio Gómez se efectuaban los mantenimientos preventivos periódicos, con la asistencia de Jorge Vicente en algunos momentos como ya él lo describió en su declaración.

pueden llegar a presentar desde el mismo sitio, en el cuarto de calderas hasta su salida por el ciclón, tercero, desde lo humano la percepción de Gian Carlo y Jorge Vicente, es diferente, aquél expresó que el humo y olor, obviamente, se iban a percibir en el Club, si ingresaban allí, éste, por el contrario, les dio una caracterización de imperceptibilidad en espacios de confinamiento y por un lapso de 15 a 20 minutos no generaban sensibilidad.

24.5.2.6. La versión de Diana Carolina pese, como ella lo manifestó, no ser experta en gases de combustión, podría guardar alguna relación con la de Jorge Vicente, en cuanto, en principio, se genera olor, pero es que a la testigo nunca se le cuestionó, nada en relación con el olor o la sensibilidad en espacios cerrados o algo similar, pero en todo caso, refirió respecto del humo que podría no verse, que eso era tema de calibración.⁸⁴⁸

En el tema de los olores, es pertinente ultimar que los porcentajes de azufre que se utilizan en el proceso de combustión es relativamente bajo, Diana Carolina manifestó: “...y azufres si los hubiera, aunque en los combustibles que utilizamos comúnmente son muy bajos.”, esa afirmación compagina con la literatura “...Los combustibles consisten generalmente en carbono, hidrógeno y pequeñas cantidades de azufre...”⁸⁴⁹

24.5.2.7. De otro lado, en el hipotético caso, que se considerarse que ninguna de las versiones es falible o razonablemente comprensible lo relacionado con el olor y la sensibilidad, si la parte demandada quería probar que tanto el olor del gas como lo visual del humo estaban de bulto, debía probar tal hecho indicador e indefectiblemente, las versiones ni de Gian Carlo ni de Diana Carolina, salvo mejor juicio, permiten ese desenlace probatorio, como tampoco se probó en qué momento un

⁸⁴⁸ Pregunta el **juzgado**: “¿Pero bueno desde su punto de vista, sí son, general algún olor o visualmente un humo?, es lo que le puedo entender”. **Contestó**: “No necesariamente, visualmente un humo, de hecho, si ustedes miran las chimeneas muchas veces en la ciudad no se ve nada...hay muchas que hay por ahí, ese precisamente es la calibración del equipo, si un equipo está mal calibrado y está produciendo gases nocivos y contaminación se ve, se ve mucho, la idea es que no se ven, en una caldera.”.

⁸⁴⁹ Folio 2519 legajador 4; Folio 2014 legajador 2.

equipo (caldera) mal calibrado genera *per se* humo espeso como lo refirió Gian Carlo, o sí deben existir unos estándares de combustión incompleta que de por sí, generen humo perceptible a los órganos de los sentidos, no existe, *v. gr.*, un concepto científico de un químico quien al parecer es la persona idónea para esa naturaleza de cuestionamientos, lo indudable es que Luis Fernando falleció en una habitación de El Nogal y sólo se le encontró cuando no respondió el llamado⁸⁵⁰ y su muerte fue a causa de IMC, lo que pone fuerza al dicho de Jorge Vicente sobre lo imperceptible de los gases de la combustión.

24.5.2.8. Así las cosas, la tesis de Allianz sobre lo ilógico que resulta que ninguna otra persona (huéspedes, empleados o hasta el mismo Luis Fernando) alertasen del olor de los gases o, la de El Nogal, que no había ningún olor, pues, todas las personas pudieron estar en diferentes sitios y nadie presentó malestares, admiten todos los reparos habidos y por haber.

24.5.3. Además, de la crítica que este juzgador realiza sobre la falta de prueba del hecho indicador que quiso estructurar el extremo pasivo, vale decir, el del olor y sensibilidad de los gases de la combustión; se le une una más:

24.5.3.1. Se recordará que la apoderada de Allianz con base en la declaración de la Dra. Olga Lucía, concluyó que por reglas elementales de la física el CO debió salir de la habitación donde pernoctaba Luis Fernando por debajo de la puerta y demás ductos de escape, la profesional aseveró “...*dada la densidad del monóxido, este empieza a situarse en el piso para luego subir, esto significa que, de haber existido una fuga de gas cercana a la habitación del señor Campos, este gas por su densidad estaba llamado a salir de la habitación por debajo de la puerta y demás ductos de escape,...*”.

⁸⁵⁰ Minutos: 3:50:07; 4:09:34; 4:52:53. Jacks Daniel Infante Beltrán. Explicó de qué manera se dieron cuenta y ofreció detalles de ese día, el 27 de agosto de 2014 cuando a Luis Fernando se le encontró sin vida.

24.5.3.2. En primer lugar, no se comprende a cuáles ductos de escape la apoderada judicial de Allianz hizo reseña, en consecuencia, es una situación que no puede calificar como hecho indicador ante la ausencia de prueba.

24.5.3.3. Cuándo el CO compromete al ser humano hasta causarle la muerte y cómo se da ese proceso:

1. El Dr. Andrés Felipe y la Dra. Olga Lucía al unísono, lo indicaron en sus respectivas declaraciones y aquél lo consignó en el documento que El Nogal presentó como medio de prueba; en esta providencia se hizo remembranza a lo que ellos dijeron en audiencia, recuérdese que cantidades iguales o mayores a 50% de *COHB* provoca fulminantemente la muerte.

2. En la IMC intervienen tres variables (tiempo de exposición + nivel de CO en el aire + porcentaje o valores de *COHB*), el Dr. Andrés Felipe conceptuó⁸⁵¹ “...la unión del monóxido de carbono a la Hb (Hemoglobina) revierte lentamente con el paso de las horas si éste es retirado de la fuente de monóxido de carbono (espacio contaminado), ya que la semivida de eliminación de la *COHB* (Carboxihemoglobina) se sitúa a 320 minutos (es decir con solo retirar al paciente del ambiente contaminado)” y una vez la persona fallece por concentraciones elevadas de *COHB* en la sangre, no hay más intercambio gaseoso “por lo tanto no aumentan o disminuyen los niveles de monóxido de carbono en la sangre.”, debe entenderse por “concentraciones elevadas de monóxido de carbono”, iguales o superiores a 50% de *COHB*.⁸⁵²; en su declaración recalcó: “...pero necesariamente hay que tener en cuenta que por lo menos 3, variables, variables, que conllevan a un nivel de concentración de monóxido de carbono en el cuerpo, estas variables son, concentración de monóxido de carbono en el ambiente y la duración de la exposición, la (OMS) Organización Mundial de la Salud, estableció estas **interrelaciones entre el nivel de monóxido de carbono en el aire, la cantidad de carboxihemoglobina en la sangre y la duración de la exposición**, en una tabla

⁸⁵¹ Folio 457 cuaderno 1A.

⁸⁵² Esto último de acuerdo a la respuesta dada a la pregunta 6 del cuestionario. Folio 456 cuaderno 1A.

que explico ahí⁸⁵³, de tal manera que para una persona, para que, una persona tenga más del 60% de su hemoglobina, en forma de carboxihemoglobina se requieren exposiciones de concentraciones alrededor de 1000 partes por millón, eh, correspondientes a niveles sanguíneos del 60% de carboxihemoglobina,...”. (Se resaltó)

3. Edwin Esteban Alfonso Bedoya⁸⁵⁴ manifestó que es importante tener en cuenta las variables de tiempo de exposición y concentración de monóxido de carbono, explicó⁸⁵⁵: “Mm, sí, sí, es posible, siempre y cuando, hay que tener algo muy claro y **es que no es solamente la concentración, sino el tiempo de exposición a lo que la persona esté, digamos, sometido, entonces, digamos si yo me someto a 580 partes por millón de monóxido de carbono por 3 o 4 segundos, pues, seguramente, no va a pasar de una, digamos de algo, de una afección muy puntual, pero si yo estoy sometido en una concentración de esas durante una hora o algo así por el estilo, muy probablemente no sobreviva**”. (Se resaltó)

4. Sandy Jimena, cuestionada sobre las variables *concentración y tiempo de exposición* al CO de una persona para llegar al 60% de COHb, dijo “...me preguntan dos cosas, *concentración y tiempo*, el tiempo es relativo, pues, porque depende de la concentración, o sea son variables bastante inespecíficas, porque ya dijimos que la concentración, más que por la presencia de monóxido, dijimos que dependía mucho también la presencia de oxígeno, si hay una combustión, pero hay poca demanda de oxígeno o mayor demanda de oxígeno, de pronto ese tiempo va hacer un poco mayor, no puede decir con claridad, cuál es el valor, ni en tiempo ni en concentración, porque también dependen otras serie de variables.”, variables como salirse de la fuente de CO o el transcurrir un tiempo prudencial en una elevada concentración de CO, o pueda que sean niveles más bajos de CO, pero dure mayor tiempo expuesto, finalmente, adujo “...no podría saber cuál era la concentración ambiental en un momento determinado para que le cause la muerte a una persona, teniendo en cuenta que ya dijimos, que varía no sólo la concentración sino el tiempo...” y “...todo en medicina es relativo, entonces, si yo estoy en un recinto cerrado donde no hay oxígeno y está la exposición de monóxido de carbono y yo inmediatamente salgo, entonces,

⁸⁵³ Folio 458 cuaderno 1A.

⁸⁵⁴ Ingeniero ambiental y actualmente cursa maestría en ingeniería ambiental.

⁸⁵⁵ Apoderada Allianz: “¿Por ejemplo, si una persona se encontrara fuera de este cuarto durante mucho tiempo y en el cuarto existía una concentración como la antes señalada es posible que esa persona también se vea afectada, si está fuera del cuarto, cercano?”. La pregunta está confeccionada sobre el supuesto que en el cuarto existiese una concentración de 589 partes por millón.

dependiendo de esa concentración y ese tiempo, si yo salgo, pero era una concentración muy alta, los síntomas no van a disminuir, obviamente se va a empezar a metabolizar, pero puede ser un poco más lento porque el nivel de oxígeno empieza a ser reemplazado y empieza hacerse el intercambio...”

5. Olga Lucía narró, igualmente, que 589 ppm es una concentración alta y que están a la orden del día las variables de tiempo de exposición y concentración, aseguró⁸⁵⁶: *“Sí, el monóxido de carbono es más liviano que el aire y se va difuminando, lo que pasa es que si se va alejando de la fuente va llegando en menor concentración y se está mezclando con el oxígeno, entonces, al hacer, a una habitación más alejada de la fuente puede llegar eh concentración de monóxido pero mucho menores que el 500, digamos la principal concentración ocurre en el sitio donde se libera la fuente y si es una habitación cerrada, pues, lo que se pueda liberar por debajo de la puerta porque son partículas muy chiquitas pues va a ser mucho menor y se va alejando de la fuente.”* y⁸⁵⁷*“Sí, son perdón, son intoxicaciones masivas, de hecho la mayoría de casos de intoxicación por monóxido que yo he visto son familias si, que dejan la estufa prendida o que no han hecho mantenimiento del gas, entonces, es curioso porque las mascotas son los más enfermos, porque como es tan liviano, son las que, son las que primero caen o se mueren eh y los ya los otros integrantes de la familia tiene sintomatología parecida pero, pero diferentes cuadros, por ejemplo, siempre yo indagó el papá, el papá y la mamá fueron los más intoxicados ¿por qué? porque estaba más cerca la cocina, en cambio el niño que está en un altillo es el que menos está intoxicado, entonces, sí varia el cuadro de sintomatología de paciente a paciente, dependiendo de la ubicación de la fuente en intoxicaciones así de escapes masivos, en un hogar o en un hotel pues como lo estamos presentando.”*

Con todo, a la Dra. Olga Lucía, no le parece usual que en un hotel se den las intoxicaciones masivas, por la estructura del hotel, por cuanto es grande y el gas se dispersa, además, las puertas de las habitaciones están cerradas, puede ser que en una habitación contigua se esté intoxicado pero más leve, esto dijo: *“pues, no es inusual, pues yo no conozco las habitaciones, ni nunca he ido allá, pero entonces, depende de la cercanía de las*

⁸⁵⁶ Apoderada **Allianz**: “¿Si en una habitación hay una concentración de aproximadamente 589 partes por millón de monóxido de carbono, de acuerdo con su experiencia es probable que ese monóxido de carbono hubiese llegado a otras habitaciones contiguas?”.

⁸⁵⁷ Apoderada **Allianz**: “En este tipo de intoxicaciones, en ambientes cerrados, como lo puede ser, por ejemplo, un hotel en este caso, eh son usuales que cuando existe una fuga de monóxido de carbono se presente este contaminante, ¿eh se configuren en intoxicaciones masivas o es posible que solamente un huésped se intoxique eh inhalando este gas?”.

habitaciones y depende de, de donde está la fuente y haya entrada a esas habitaciones, eh uno, ¿por qué uno sospecha de la intoxicación por monóxido?, porque hay más comprometidas personas, entonces, pues lo ideal es que estén más intoxicadas, pero lo usual es que si hayan varias en una casa, en un hotel pues si hay una habitación, lo que pasa es que los hoteles no están abiertas las puertas, no sé si me hago entender, están cerradas y pues entonces no, hay, es lógico pues que no todos los del piso estén intoxicados, puede que los que estén contiguamente tengan algún grado de intoxicación, pero como te digo pues más leve porque ya va llegando más poquito monóxido a esa habitación contigua diferente una casa, es que un hotel es grande, o sea, se dispersa, en cambio una casa, un apartamento todos llegan intoxicados, si me hago entender dependiendo del espacio y el confinamiento y la cercanía de una habitación a otra.”.

24.5.3.4. De manera que, en el caso particular, el cuestionamiento del ¿por qué? otras personas empleadas, huéspedes no resultaron afectadas o ¿por qué Felipe Sánchez Treviño el 27 de agosto de 2014 salió de las instalaciones de El Nogal sin ningún lamento de su estado de salud, es simple y lo explican los testigos técnicos y científicos actuantes, en palabras de la Dra. Olga Lucia, por el proceso de difuminación.

24.5.3.5. En juicio, casi en todas las audiencias se cuestionaban a los testigos si sabían de alguna o algunas otras personas al interior de El Nogal que hubieren presentado intoxicación por CO o si para la época del fallecimiento de Luis Fernando alguien presentó algún síntoma propio o compatible con una IMC, casi que era una pregunta de rigor en las audiencias por parte del extremo pasivo y se instituyó en el “caballo de batalla” de El Nogal, tan así es que, en una de las excepciones de mérito se textualizó “...Por lo demás, ninguna persona, huésped, socio o funcionario o empleado del Club para los días mencionados presentó síntomas asociados a la presencia de monóxido de carbono...”⁸⁵⁸, en realidad, se podría decir que, esa aserción encaja dentro del supuesto de negaciones o afirmaciones indefinidas que no requieren prueba en términos del artículo 167 *in fine* del Código General del Proceso, pero lo que sí, debía probarse,

suficientemente, es en qué condiciones está o están esas otras personas (huésped, socio, funcionario o empleado), pues, no es lo mismo que una persona al interior de la edificación de El Nogal esté de aquí para allá en sus labores cotidianas a estar confinando en una de sus habitaciones, precisamente, porque el proceso de difuminación va mezclando el CO con el oxígeno; de otro lado, si bien existe una coyuntura de intoxicación masiva como lo concibió la Dra. Olga Lucía, incontestablemente, no es lo mismo el ambiente doméstico a la disposición de las habitaciones de un hotel, son escenarios diferentes como distintos los síntomas que pudieren sufrir las personas en una eventual IMC o no sufrir ninguno, no puede ello calificar como un hecho indicador.

24.5.3.6. Igualmente, el día 27 de agosto de 2014 como se puede notar en el video de folio 874 del cuaderno 1A⁸⁵⁹, la habitación núm. 23 se abrió múltiples veces y en diferentes momentos, por ende, naturalmente que las personas circulantes ese día en ese sitio (habitación y hall de habitaciones y demás áreas), pues, no iban a presentar ninguna clase de malestar o síntoma, como lo quiso hacer notar El Nogal y Allianz que debían haberse afectado.

24.5.3.7. Afirmó, la gestora judicial de Allianz que el episodio del 26 de agosto de 2014 respecto de los malestares que presentaron Luis Fernando y Sánchez Treviño, en sus palabras, *“arroja más dudas que respuestas, entorno a la posición defendida por los accionantes”*, llama la atención esta judicatura que las abogadas en defensa del extremo pasivo, en sus alegaciones finales, nada abordaron de la afección padecida por el señor Julio Andrés Torres García⁸⁶⁰ el 28 de agosto de 2014 como ampliamente este juzgador la planteó en el punto 23.9.4., de estas consideraciones.

⁸⁵⁹ También está el documento de folios 875 a 877 cuaderno 1A y el de folios 2914 a 2918 cuaderno 1C, especialmente, los folios 2914 y 2915. En esas pruebas se detalla las varias veces en que personas ingresaron a la habitación núm. 23.

⁸⁶⁰ Por ahí Allianz, tenuemente, la tocó cuando habló del contrato de seguro en el tema de la contaminación accidental pactada y del evento accidental, súbito e imprevisto para atestar la exclusión del riesgo.

Estos dos episodios del 26 de agosto de 2014 con Luis Fernando y del 28 de agosto de esa misma anualidad con el señor Julio Andrés, en sus síntomas son relacionados con una posible IMC, señales descritas por los testigos en sus declaraciones, como acertadamente lo ilustró en sus alegatos finales el gestor judicial actor. Por supuesto que, a estas dos personas en esos días, no se les detectado la presencia de *COHB* en su sangre, eso es otra cosa, aquí no se trata de establecer si, sí o sí, ellas en esos días estaban realmente intoxicadas por *CO*, lo que se quiere subrayar es que presentaron una sintomatología y que esa caracterización podría ser compatible con una IMC, hecho indicador que pone su dardo en lo que a la postre acaeció, infortunadamente, la pérdida de una vida al interior de una habitación de El Nogal por IMC.

24.5.3.8. En cuanto a Sánchez Treviño y los padecimientos en esos días, deviene de una mención en un pasaje de la historia clínica y de las versiones de la sanitaria y del jefe de seguridad de El Nogal, nada revelador como para organizar un hecho indicador, en ese sentido se plasmó en el ítem 23.9.7., y ni quita ni pone ley que los defensores judiciales lo hayan abordado en sus exposiciones de alegatos.

24.5.3.9. Es capital señalar que las habitaciones donde se hospedaron Julio Andrés y Luis Fernando están dispuestas en línea vertical, en el piso 10 la núm. 8 y en el piso 11 la núm. 23, así lo relacionaron los señores Torres García y González Vargas, por tomar sólo algunas versiones, siendo notable su cercanía al tubo y/o ducto de la chimenea.

Con el escrito de folios 3060 a 3077 del cuaderno 1C, se aportaron, entre otros, dos (2) planos distinguidos como “*Plano No. 2*”: piso 11º y “*Plano No. 3*”: actual piso 10º. Esta planimetría presenta una inexactitud porque ubican la habitación núm. 23 un tanto distante del buitrón y en su intermedio la habitación núm. 24, así se muestra en el documento de folio 3057, cuando en realidad, la habitación núm. 23 corresponde al lugar

donde está la habitación núm. 24, v. *gr.*, en el piso 11º no está ubicada la habitación núm. 24, ésta se sitúa en el piso 12º como lo relató uno de los testigos y que corresponde precisamente al recinto donde después del episodio de Julio Torres se le ubicó.

Reafirma este cierre, los documentos de folios 688 y 795, en especial el último, porque tiene la consecución de las habitaciones de la 16 hasta la 23 (total 8 habitaciones en el piso 11), descritas en el plano en mención de la habitación 17 a la 24, por eso, para la época del fallecimiento de Luis Fernando, la habitación 24 realmente viene hacer la 23 y es coherente con la otra planimetría (actual piso 10)⁸⁶¹ porque allí se describe la habitación núm. 8 pegada al buitrón, en consecuencia, no hay duda que las habitaciones 8 y 23 están en línea vertical, en sus respectivos pisos, adyacentes al buitrón. Ello da una perspectiva del por qué un empleado, socio, funcionario o huésped de El Nogal no mostró síntomas y la razón es sencilla no estaban en la posición de Julio Andrés, hecho indicador significativo del hecho desconocido tantas veces ilustrado, con el aditamento que ellos (Luis Fernando y Julio Andrés) estaban descansando en sus habitaciones, es decir, estaban en un espacio como lo relató Infante Beltrán “*Sellada*” salvo la distancia “...*bastante grandecita debajo de la puerta*”.

24.5.4. Lo relacionado con el hermetismo del buitrón, la distancia del punto de ubicación de la avería en el tubo y/o ducto de la chimenea con la habitación núm. 23, el doble obstáculo de la habitación núm. 23 para que los gases llegaren allí, son afirmaciones de la parte demandada no actuantes como contra evidencia por su falta de respaldo probatorio:

24.5.4.1. Se plasmó en la contestación de la demanda de El Nogal que el supuesto daño del tubo y/o ducto de la chimenea está a “...*cientos de metros abajo, distante total de la habitación...*”, y obviamente semejante

⁸⁶¹

La numeración por habitaciones se corresponde con los documentos de folios 688 y 795.

distancia no es, es más, el edificio de El Nogal no tiene una altura mayor a cien metros siquiera, los agujeros estaban a menos de 18 metros, Luis Fernando relató⁸⁶² que a él le comentaron los operarios de ingeniería que la ruptura se encontró, más o menos, unos ocho metros desde la cubierta hacia abajo y unos dos pisos debajo de las habitaciones 22 y 23, en todo caso, parte de los gases se filtraron por esas ranuras, fisuras o cualquier otro apelativo que se tenga a bien utilizar para el desgaste del elemento; es innegable el raciocinio de los señores Ricardo Muñoz⁸⁶³, Jorge Vicente⁸⁶⁴ y Edwin Esteban⁸⁶⁵ cuando se les cuestionó sobre la salida de los gases por esos tubos y/o ductos fisurados o rotos.

24.5.4.2. La tendencia de los gases, en especial del CO es buscar una ubicación en las partes altas, empezando desde abajo hacia arriba y después se uniformiza en el espacio donde se encuentre, en todo caso, hablando de sitios en confinamiento, esa descripción es típica de los testigos⁸⁶⁶, pero de ahí a concluir que todos los gases de la combustión en un espacio de una habitación van a buscar salida por debajo de la puerta como consideró Allianz⁸⁶⁷, es una aproximación alejada de la versión de la Dra. Olga Lucía, el contexto de la pregunta formulada se

⁸⁶² Pregunta el **juzgado**: “¿Tiene usted conocimiento Luis Fernando, eh... ¿en qué parte de la chimenea de las calderas, se encontró lo que usted llama que había una fractura de tubo?”. **Contestó**: “Eh... pues del... de la cubierta digamos unos... o de las habitaciones, unos ocho metros aparentemente hacía abajo”. Pregunta el **juzgado**: “¿Es decir ce... cerca de la habitación 22 y 23?”. **Contestó**: “Abajo de las habitaciones”. Pregunta el **juzgado**: “¿Es decir, como un piso debajo de las habitaciones?”. **Contestó**: “Sí, unos dos pisos abajo”. Pregunta el **juzgado**: “¿Cómo usted se enteró qué es allí?”. **Contestó**: “No, por... por la información que suministraron... los... que nos suministraron, los... operarios de Ingeniería”.

⁸⁶³ Pregunta el **juzgado**: “¿O usted sabe qué consecuencias conllevaba ese hallazgo?”. **Contestó**: “Pues las consecuencias son de salida de gases, eh... eh, por fuera del ducto, mejor dicho, prácticamente”. (Se resaltó)

⁸⁶⁴ Pregunta el **juzgado**: “Sólo una presión sobre su respuesta, ¿también se puede entender que el gas no es que se acumule, sino que salga con mayor lentitud pero que al final de todas, sale?”. **Contestó**: “No, lo que pasa es que en ese momento, con lo que, dentro de mis conocimientos está, es que el gas va saliendo pero mucho más lento, cierto, mucho más lento, no con la velocidad requerida, entonces, al ir más lento y al haber un agujero en la chimenea cierto, por ahí salen esos esos gases, como el ducto no, está roto y no está hermético, obviamente, hay una filtración por el buitrón sí, hay otra salida de gases, los gases salen por cualquiera, por cualquier agujero y por donde más rápido encuentra la salida, eso es.”. (Se resaltó)

⁸⁶⁵ Apoderada **Allianz**: “En ese sentido y sí llegasen a existir pequeñas grietas alrededor de la chimenea, no muy grandes, ¿es posible que el gas no respete ese tiro, sino que se pueda ir por los costados?”. **Contestó**: “Eh... si existe digamos, existirían como dos posibilidades, o el gas tendería a salir por esas grietas o el aire ambiente se infiltra hacia la chimenea, dependiendo de algo que se conoce como presión estática o el empuje que tienen los gases hacía, hacía las paredes del ducto, entonces, se pueden presentar dos condiciones, o el, o el gas de chimenea tendería a escapar digámoslo así, por esas grietas o por esas digamos perforaciones que existieran, si existen, o por el contrario el aire ambiente se... se infiltraría, entraría al ducto”. (Se resaltó y subrayó)

⁸⁶⁶ Pregunta del **juzgado**: “¿Usted expresó que el monóxido de carbono es más liviano que el aire, para que ilustre a la audiencia, pensemos que esta habitación es cerrada y tiene gran cantidad de monóxido de carbono, ¿el monóxido carbono se ubica, en, a una altura del piso?, o ¿toda la habitación lo tiene?”. **Dra. Olga Lucia contestó**: “Se va, se va empezando por el piso y se va llenado la habitación de abajo para arriba, por eso es que, las mascotas son las primeras en caer, de abajo para arriba y ocupa todo el ambiente de la habitación”. Apoderada **El Nogal**: “Y en esos, casos en ese seguimiento que se le hace, se puede presentar el evento que, en un instante, haya en el ambiente, que se yo, 20 partes por millón y luego suba 500, después a más de 1000 partes por millón, luego haya 200, ¿eso puede ser posible?”. **Andrés Felipe contestó**: “Obviamente depende de la técnica analítica, pero si estamos midiendo, un, un ambiente, esos cambios tan abruptos, eh, o sea, un gas por la ley de Boyle, la ley de los gases se expande en un contenido, en un ambiente, ehh, y busca la homogeneidad, o sea tener una concentración pareja, en el, en el, en el espacio en el que está contenido...”.

⁸⁶⁷ “...este gas por su densidad estaba llamado a salir de la habitación por debajo de la puerta y demás ductos de escape, evitándose una concentración tan alta o a lo sumo, ...”.

hizo sobre la base de una habitación que hipotéticamente tiene una concentración de 589 ppm de CO y se le pregunta a la testigo sobre la probabilidad de que ese CO ocupe el espacio de otras habitaciones contiguas, aquí la pregunta: *“Bueno repito mi pregunta, si yo estoy en una habitación donde la concentración aproximadamente de 589 partes por millón de monóxido de carbono, de acuerdo con su experiencia, ¿es probable que ese monóxido de carbono hubiese llegado a otras habitaciones, contiguas?”* y la profesional lo que contestó es que la liberación, especialmente, el CO pueden salir algunas particular por debajo de la puerta de la habitación y ocupar otros espacios, pero esa ocupación exterior a la habitación va hacer mucho menor, en la medida que, se aleja de la fuente, está la respuesta: *“Sí, el monóxido de carbono es más liviano que el aire, y se va difuminando, lo que pasa es que si se va alejando de la fuente, va llegando en menor concentración y se está mezclando con el oxígeno, entonces, a, a, a una habitación más alejada de la fuente, puede llegar concentración de monóxido pero mucho menos que 500, digamos, la principal concentración ocurre en el sitio donde se libera la fuente y si es una habitación cerrada pues lo que se pueda liberar por debajo de la puerta porque son partículas muy chiquitas, pues va a ser mucho menor y se va alejando de la fuente”*, guardadas proporciones por supuesto, por norma técnica colombiana sobre recintos interiores donde se instalan artefactos que emplean gases combustibles para uso doméstico, comercial e industrial, una de las ventilaciones de estos escenarios atiende a que las rejillas o celosías deben estar ubicadas a una altura del piso de 30 centímetros (máximo) y la razón es porque el CO no está al nivel del piso, sino por su peso atómico, más liviano que el aire, se ubica es un espacio por encima del suelo⁸⁶⁸, por lo tanto, la salida por la contrapuesta del dintel de los gases, como todos van juntos, es minúsculo.

24.5.4.3. En cuanto al buitrón y la pared de la habitación núm. 23, no está probada la existencia de un doble obstáculo, de la planimetría incorporada esa versión no aparece reflejada⁸⁶⁹, pareciera que el recinto compartiera la misma pared y en todo caso, no surge probada la

868

NTC-3631 (21-12-14) Icontec Internacional. (30 cm (máx))

869

Folios 3057 y 3058 cuaderno 1C.

hermeticidad ni del buitrón y menos de la admitida pared adicional de la alcoba (23), dice la representante legal (e) que en el detalle del dibujo se especifica un enchape en piedra y las habitaciones con muro macizo en ladrillo o calicanto pañetado en vermiculita, en primer lugar, la zona del muro es la pared que separa la habitación núm. 7 (sería la 22 del piso 11) y el otro muro pareciera que confluyera con el muro o el buitrón, el plano es un tanto ilegible⁸⁷⁰ y no permite su descripción; además, ese muro descrito en la zona de la habitación según el gráfico de folio 689 del cuaderno 1A, deja ver la inexistencia de muro en concreto, pareciera que fuera más bien ladrillo, en segundo orden, no se tiene el dicho de una persona idónea que diera buena cuenta de cómo es que están distribuidos arquitectónicamente los muros de la habitación núm. 23 y conceptuara sobre la hermeticidad del buitrón a tal punto que sería ilógico la permeabilización de los gases que, en últimas, es la tesis de las demandadas y si se quería trabajar un mecanismo lógico indiciario sobre esa base por alguna de ellas, era de su resorte la carga de la prueba del hecho indicador de la impermeabilidad, por lo pronto, lo conclusivo es que los gases de la combustión llegaron a la habitación núm. 23, en las cantidades suficientes para cegar la vida de Luis Fernando; como punto adicional, el buitrón al parecer está edificado en muro en bloque núm. 5 con pañete y pintura⁸⁷¹ que no, en concreto y cemento; si se revisa la declaración de Jorge Vicente, él hace es mención a bloque cubierto con cemento y no a concreto⁸⁷² “...Eso debe ser en ladrillo y concreto o cemento, no, eso debe ser en ladrillo, en cómo se llama eso, en bloque cubierto con cemento” y Ricardo⁸⁷³ sí habló de concreto y losas de mármol; como dijo la apoderada judicial de Allianz “arroja más dudas que respuestas” entorno a los materiales con que fue construido el buitrón y era carga procesal del extremo pasivo

⁸⁷⁰ Así también los de folios 2855 y 2856 legajador 4.

⁸⁷¹ Ver manifestación de Amparo Fernández. Folio 3077 cuaderno 1C.

⁸⁷² Pregunta el **juzgado**: “¿Ese buitrón en qué material usted sabe?”.

⁸⁷³ Pregunta el **juzgado**: “Bueno, ¿tiene usted las especificaciones en materiales del buitrón o las conoce?”. **Contestó**: “Concreto, básicamente”. Pregunta el **juzgado**: “Concreto no más?”. **Contestó**: “Concreto y pues en la fachada, eh... placas de mármol”. Pregunta el **juzgado**: “Excúseme, no le entendí ésta última parte, ¿placas de qué?”. **Contestó**: “De, lozas de mármol”.

probar en juicio que era ilógico el cruce de gases o en gran porcentaje por ese elemento dada su hermeticidad y eso está falto de prueba.

24.5.4.4. La distancia existente entre la zona donde se encontró el daño del tubo y/o ducto de la chimenea y la habitación núm. 23, ya fue tratado en esta providencia judicial, en apéndice, independientemente del lugar donde esas fisuras o agujeros se presentaron, los hechos indicadores descritos anotan con alta probabilidad que si Luis Fernando fue encontrado sin vida en la habitación núm. 23, es porque los gases de la combustión viajaron hasta ese lugar.

24.5.5. La gestora judicial de El Nogal afirmó “...*en cuanto a la inexistencia de contratos preventivos y correctivos de las calderas, por Dios, si alguien acá ha sido juicioso en hacer mes a mes los mantenimientos fue la Corporación Club El Nogal, el último se hizo, precisamente, de fecha 23, 24 de agosto, de agosto, sólo que se contrataron los mantenimientos mes a mes, están acreditados todos en el expediente y todos se realizaron, de manera que, por parte del Club se acreditaron fehacientemente todas las medidas de cuidado y control.*”.

24.5.5.1. Totalmente entendible la posición de El Nogal, pero otro es el contexto, primeramente, para descargarse de la responsabilidad por la actividad peligrosa ya definida en esta providencia judicial, irreparablemente, debió centrar su discurso probatorio en el terreno de una causa extraña que no, en la diligencia y cuidado que pudo tener.

24.5.5.2. El Nogal venía con un tratamiento ajustado de las calderas, tal vez dos o tres testigos esgrimieron el comportamiento acucioso, aunado a la abundante prueba documental, a pesar de ello, se presentaron faltas trazadas en líneas anteriores, a manera de ejemplo, en las chimeneas especialmente, la ausencia de mantenimiento preventivo y contentarse, únicamente, con los tratamientos correctivos, y pese a ello, si las revisiones a la chimenea se efectuaban a fin de año, no se probó tal acometimiento, v. gr., se anexó el mantenimiento general de

fin de año de 2013⁸⁷⁴ y todo, absolutamente todo, se centralizó en las calderas de 150BHP y 80BHP, incluso, con posterioridad a la muerte de Luis Fernando, en la revisión de fin de año de 2014⁸⁷⁵, pasó lo mismo, se eclipsó por el mantenimiento de las calderas, empero, de la chimenea nada de nada, y para completar para la época del fallecimiento de Luis Fernando, antes y después, sostuvieron un mantenimiento con personal propio de El Nogal, cuando es cristalino que no existía punto de comparación con los mantenimientos de contratistas externos, es decir, las calderas no podían estar, un solo día, sin la contratación para su mantenimiento preventivo con tercerías.

24.5.5.3. Ricardo Muñoz dijo que el problema para el 28 y 29 de agosto de 2014, era la válvula de regulación del gas⁸⁷⁶ no solucionada por Mecon y que Caltérmica Ingenieros ajustó y efectuó una calibración de gases, de este modo ¿dónde está documentada la actividad de Caltérmica Ingenieros de esos días?, no existe prueba y si ello es así como lo describió Ricardo Muñoz ¿por qué? el 2 de septiembre de 2014 le dirigió un *email* a Mecon solicitándole “*Colabóreme por favor con los informes del mtto general de las calderas y los datos de ajuste en la combustión.*”⁸⁷⁷ (Se resaltó), resulta inverosímil que Caltérmina Ingenieros el mismo 29 haya solucionado el impase y sin embargo, 4 días después se le pida a Mecon la información sobre el ajuste de la combustión.

24.5.5.4. Es extraño, Jorge Vicente, Ricardo Muñoz y Julio Gómez ubicaron la última vez que Mecon entró a El Nogal para asuntos relativos

⁸⁷⁴ Folios 385 a 387 cuaderno 1C.

⁸⁷⁵ Folios 388 a 390 cuaderno 1C.

⁸⁷⁶ Pregunta el **juzgado**: “¿Cuál novedad perdón?”. **Contestó**: “Que la caldera uno no estaba operando, la caldera grande la de 150 no estaba operando correctamente, se apagaba constantemente”. Manifiesta el **juzgado**: “Y si, continúe”. **Contestó**: “Co... como esto, afectaba, me afectaba a mí prácticamente, porque no podíamos producir ni agua caliente ni vapor en el Club, porque la caldera pequeña no daba la capacidad, eh... nuevamente el viernes se llamó a la empresa Mecon, ellos asistieron y ellos dentro del informe eh... no me acuerdo exactamente que decía, pero sí dijeron que no, **decían que la caldera estaba bien, que era un tema de gases**, al ver yo que la respuesta que ellos me habían dado no me satisfacía **me apoyé con la otra empresa, que es Caltérmica Ingenieros**”. Manifiesta el **Juzgado**: “Continúe señor Ricardo”. **Contestó**: “Después de que Mecon salió, Caltérmica Ingenieros regresó en horas de la tarde noche, realizó nuevamente la verificación de la caldera y dentro de esa verificación se encontró, que el problema de la caldera realmente se encontraba en el, en la válvula de regulación de gas de la caldera uno, que se había dañado, hicieron eh... **el cambio de la válvula de gas y realizaron el ajuste de la caldera, y... hicieron el análisis de gases y el ajuste a la curva de combustión de la caldera uno** y la dejaron operando normalmente.”. Pregunta el **juzgado**: “Bien, cuando usted dice señor Ricardo que se había dañado, ¿usted conoce cuál fue la avería?”. **Contestó**: “Eso está ahí dentro del informe de Caltérmica”. Pregunta el **juzgado**: “No, pero quiero que me lo exprese, ¿cuál fue la avería?, la cual, porque me imagino que usted estuvo pendiente de eso”. **Contestó**: “Por eso, el, el, **el daño que se presentó en ese momento era que el regulador, de, de gas estaba dañado, había fallado, entonces, estaba dejando pasar, no estaba regulando la cantidad de gas y esto hacía que la caldera se apa... se apagara**”. (Se subrayó y resaltó)

⁸⁷⁷ Folio 1008 cuaderno 1B.

a las calderas los días 28 y 29 de agosto de 2014, más la documental muestra una situación distinta, en la orden de trabajo 81148⁸⁷⁸, el 18 de septiembre de 2014 Mecon instaló unos repuestos y Pedro Barrera un regulador, se lee “*Repuestos fueron instalados por la firma Mecon, La reguladora (o el regulador) fue instalado por Pedro Barrera*”, en fin, cierto es que, la acometida de Caltermina Ingenieros relatada por Ricardo Muñoz no se registra documentalmente.

24.5.6. Véase como el extremo pasivo fue pertinaz en que, en las habitaciones no había ninguna fuente productora de CO, pienso que eso no amerita discernimiento, así es; de igual forma, se afirmó que resultaba descabellado, ilógico e ilusorio que los gases de las combustión llegasen a las habitaciones y en las cantidades como para causar la muerte de un ser humano y también se cuestionó la supuesta medición de los gases en las habitaciones de cara al documento de 3 de septiembre de 2014⁸⁷⁹; sobre ese episodio Jorge Vicente⁸⁸⁰ y Julio Gómez⁸⁸¹ fueron enfáticos en

⁸⁷⁸ Folios 1422 y 1492 legajador 1.
⁸⁷⁹ Se cuestionó que el analizador no servía para hacer mediciones en ambiente, que no se sabe que personas las hicieron y en que sitios, etc.
⁸⁸⁰ Jorge Vicente: “Hago la aclaración está certificado, me lo solicitó el ingeniero Ricardo Muñoz y no le vi ningún inconveniente.”. Pregunta el juzgado: “Excúseme es que tengo unas preguntas, ¿si usted expresó señor Guzmán que ese equipo que era utilizado por personal de MECON por qué lo presto?”. Contestó: “Me solicitaron, me pidieron el favor yo no le vi problema.”. Pregunta el juzgado: “¿Que calidades debe tener la persona para manipular esa clase de equipos?”. Contestó: “Se dio la explicación previa porque es sencilla la manipulación, porque como no iban a medir ni temperaturas ni algún elemento especial, simplemente era darle click al equipo en una tecla para que tomará la medición, eso lo guarde inmediatamente en la memoria y seguramente hizo click en varios sitios dentro de la habitación o en el espacio confinado, no sé bien el sitio y ya simplemente, eso después el equipo se bajó, los datos que, que los datos que quedaron guardados simplemente se imprimieron cierto se imprimieron, y eso es todo.”. Pregunta el juzgado: “Es decir, ¿yo que no tengo conocimiento es usted me presta el artefacto yo luego hago click en la puerta hago click y la medición sale perfecta?”. Contestó: “Si estoy en este espacio sí.”. Pregunta el juzgado: “Si usted me lo presta a mí que no tengo idea.”. Contestó: “Si yo se lo presto a usted va y juega por decirlo de alguna manera tan, tan, eso queda guardado en la memoria del equipo y después salen las tirillas con los datos registrados”. Apoderada El Nogal: “De acuerdo con eso que usted acaba de decir, ¿entonces cualquier persona puede utilizar el equipo Baccarat y la sonda Baccarat como las que usted tiene certificadas dice por la superintendencia de industria y comercio dice está facultada para usarlo?”. Contestó: “No.”. Pregunta el juzgado: “Entonces es que a mí no queda claro, yo le pregunte a usted ¿qué calidades de cumplir la persona para utilizar?”. Contestó: “Eso me faltó contestarlo.”. Pregunta el juzgado: “Yo entendí que era un juego, que usted me lo podía prestar a mí qué que soy abogado, no soy ingeniero, algunas cosas y ya a esta habitación para mirar qué calidad, qué gases ahí, es eso.”. Contestó: “Mire, la calidad de la persona que va y da un click a un a un aparato puede ser cualquier persona, de acuerdo, la interpretación de los datos es lo que se necesita darle instrucciones al personal para que lo sepa interpretar y avise si hay o no hay peligro, listo, la manipulación como tal del equipo si lo puede hacer cualquier persona siempre y cuando sepa cuál es la tecla que debe oprimir para que grabe los datos, que esa fue la instrucción que se le dio a la persona que subió con el equipo se le prestó así.”. Pregunta el juzgado: “¿Al Señor Ricardo?”. Contestó: “Simplemente me dijeron présteme el aparatico, esto es muy sencillo, para la toma de datos simplemente usted le da click, por favor no lo vaya a dejar caer, mantenga la sonda recta y ya.”. (Se resaltó)
⁸⁸¹ Pregunta el juzgado: “¿En algún momento usted recuerda, si algún empleado de El Nogal, el señor Muñoz o la persona que estaba con él, le solicitaron a usted o al señor Guzmán que les prestara el equipo?”. Contestó: “Sí.”. Pregunta el juzgado: “¿Por favor, ilustre a la audiencia sobre eso, que sabe usted sobre eso?”. Contestó: “Eh el ingeniero Muñoz le pidió el favor que le prestara el equipo eh y envió a la persona de ahí del hotel.”. Pregunta el juzgado: “¿A quién le dijo que le prestara el equipo, a Guzmán?”. Contestó: “Sí, yo tenía el equipo montado sobre la caldera, lo desmonté y le dije a la persona que estaba de mantenimiento con el ingeniero Muñoz de cómo debía tomar el muestreo.”. Pregunta el juzgado: “¿Nos puede indicar que le dijo a esta persona?”. Contestó: “Yo le mostré la pantalla y le dije vea ahí ya está listo para tomar el muestreo, le oprime este botón y con ese botón ya el equipo comienza a succionar el aire y ahí puede tomar el muestreo.”. Pregunta el juzgado: “¿Usted recuerda o tuvo conocimiento de cuál fue el motivo por el cual el señor Muñoz pidió prestado ese equipo a Guzmán?”. Contestó: “Eh lo único que le dijo era que iba a tomar unos muestreos en unas habitaciones, pero no sé en cuáles.”. Pregunta el juzgado: “¿Sabe usted si de, de, después de que trajo el equipo el señor Muñoz se hizo algún tipo de impresión de que fue lo que fue hacer?”. Contestó: “Eh, sí, sí, o sea, una vez trajo el señor de mantenimiento bajó el equipo e ingresó al cuarto de la caldera, se tomaron unas impresiones ahí, dentro del cuarto de la caldera, porque como el equipo automáticamente iba grabando, entonces, se tomaron, se imprimieron ahí y se le dejó una tira al ingeniero Muñoz.”. (Se resaltó)

que prestaron el analizador de gases y se lo entregaron a Ricardo Muñoz, éste, por su parte, lo negó⁸⁸², en resumen, eso es lo que arroja la prueba, otros testigos manifestaron que ese analizador de gases es exclusivo para calderas no para ambiente, Jorge Vicente expuso que con el de su propiedad, sí es posible hacer mediciones en ambiente, en realidad, para este sentenciador no es menester ahondar en esa situación acaecida relacionada con la medición de gases en las habitaciones, excelso hubiese sido obtener las grabaciones de los pisos comprometidos como este juzgado los solicitó, pues, de seguro hubiere posibilitado ver los videos para determinar si personal de El Nogal entró a esas habitaciones y establecer con certeza en cuáles espacios se hicieron mediciones, si fue que ello fue así, infortunadamente, la prueba aportada por la demandada y la certificación del área de tecnología explica las razones del por qué se imposibilitó.⁸⁸³

24.5.6.1. Se pregunta este sentenciador ¿Si al interior de las habitaciones no era posible la llegada de gases de la combustión independientemente, de la fuente (calderas o aparatos en la lavandería), por qué se tenían que instalar en el año 2015⁸⁸⁴ detectores de gas y de CO en las habitaciones?; para Gian Carlo esa provisión, como otras, le pareció ilógico⁸⁸⁵; en ese estado de cosas, la razón lleva a este juzgador a inferir que un aparato de esos (detectores de gas y CO) no se colocan en unas habitaciones porque sí, ese pensamiento rompe cualquier lógica; debería tener un fin, en sí mismo, y ese saber lo indicó el gerente (e) Luis Fernando, quien fue la persona que desplegó la orden de colocarlos y dijo

⁸⁸² Pregunta el **juzgado**: “¿Y en algún momento señor Ricardo usted o alguno de los supervisores de la Corporación Club El Nogal le solicitaron prestado a Julio o al señor Guzmán ese aparato de medición de gases?”. **Contestó**: “**No sabría decirle, no, no... no sé**”. Pregunta el **juzgado**: “¿Usted se lo solicitó prestado al señor Guzmán o a Julio, ese medidor de gases?”. **Contestó**: “No señor”. Pregunta el **juzgado**: “¿No?”. **Contestó**: “**No, no señor**”. Pregunta el **juzgado**: “¿No sabe o no recuerda?”. **Contestó**: “**No, no, no le pedí a Julio, pues yo digamos, digamos que yo no, yo no manejaba esos dispositivos, entonces no lo, no le pedía a Julio...**”. (Se resaltó)

⁸⁸³ Folio 922 y 923 cuaderno 1A.

⁸⁸⁴ Notas de la compra de 14 detectores de fecha 1º de abril de 2015: Folios 2150 a 2154 legajador 3.

⁸⁸⁵ **Gian Carlo Osorio Rozo**: “Pues la información que yo tengo y es pues de lo que puedo hablar, es que se instalaron unos detectores de monóxido en el 2.015 y que el diseño original de... de... de las redes de detección contempla detectores de humo para todas las habitaciones, eh... tengo entendido que se implementaron unos detectores de monóxido en el 2.015, nada más”. **Pregunta el Juzgado**: “Solo para complementar su respuesta, tiene usted información señor Gian Carlo, ¿por qué se tomó esa determinación?”. **Contestó**: “**No, realmente eh... no encuentro una... un motivo técnico lógico digamos, para... para tomar una determinación de ese... de esa... pues de esa índole, pues porque ya se contaba con detectores de humo, eh... y... eh... realmente no... no hace sentido colocar detectores de monóxido en sitios donde no hay sitios donde no se genere combustión, porque los detectores de monóxido generalmente se colocan o son especificados para puntos donde haya combustión...**”. (Se subrayó y resaltó)

que fue por el acontecimiento de la muerte de Luis Fernando que él ordenó proveerlos inmediatamente.⁸⁸⁶

24.5.7. Así las cosas, todos y cada uno de los razonamientos esgrimidos a lo largo de esta decisión, apreciados en conjunto, conforme un sentido de preconcepción hermenéutica apoyado en las conclusiones de los especialistas, expertos y demás medios de prueba, muestran una serie de indicios contingentes⁸⁸⁷ con características de gravedad, concurrencia, coherencia y congruencia, como para motivar con un grado altísimo de probabilidad que el origen de la intoxicación con CO que le causó la muerte a Luis Fernando, provino de las instalaciones de El Nogal, como también está el ingrediente alto de probabilidad que las fuentes fijas (calderas 150BHP y 80BHP) más el tubo y/o ducto de la chimenea están comprometidas con ese nefasto acontecer, por supuesto, atendiendo a la conducta⁸⁸⁸ desarrollada por El Nogal en todos y cada uno de los hechos indicadores analizados con personal propio y externo, es decir, independientemente de quien ocasiona el hecho lesivo⁸⁸⁹; después de todo, el responsable de la cosa inanimada⁸⁹⁰, como atrás se indicó, es su guardián, v.gr., El Nogal.

⁸⁸⁶ Pregunta el **juzgado**: “Puedo concluir de lo que usted nos ha narrado en este momento, ¿qué los detectores a gas se colocaron en el Club El Nogal por el caso Yannelli?”. **Contestó**: “Eh... el... los que están... en... la... en las habitaciones sí, se... porque unos... si se colocaron”. Pregunta el **juzgado**: “**El motivo fue por el caso Yannelli?**”. **Contestó**: “**Pues sí, en ese momento, pues claro, pe... miramos y ante los hechos y las mediciones y... inmediatamente los hicimos colocar**”. Pregunta el **juzgado**: “Eh... ¿eh, en qué fe... en qué época se colocaron esos detectores?”. **Contestó**: “Pues, después del 28, eso sí la fecha exacta no... no la tengo, pero inmediatamente después, eh... creó que eh... el nuevo ingeniero coloco dentro... del mismo desfogue eh... eh... los detectores”. (Se resaltó)

⁸⁸⁷ Está probado el nexo de causalidad o vínculo causal de manera *indirecta* mediante indicios y/o inferencias.

⁸⁸⁸ “Constituyendo el fundamento de la responsabilidad estatuida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa, sino en últimas la conducta del hombre, por acción o por omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma...”. (Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 14 de marzo de 2000, expediente núm. 5177. MP. Manuel Ardila Velásquez).

⁸⁸⁹ “...Una vez revaluada la teoría de la responsabilidad indirecta de los entes morales, se dio paso a la doctrina de la responsabilidad directa; desplazándose en tal forma de los artículos 2347 y 2349 al campo del 2341 del Código Civil. En relación con esta clase de responsabilidad, nació por obra de la jurisprudencia la tesis llamada ‘organicista’, que se explicaba diciendo que la persona jurídica incurría en responsabilidad directa cuando los actos culposos se debían a sus órganos directivos –directores o ejecutores de su voluntad–, y en responsabilidad indirecta en los restantes eventos (...) Sin embargo, esta caracterización de la responsabilidad a partir de la función que el agente del daño desempeña en una organización (dependiendo de si es directivo o subalterno), carece de un sustento lógico y jurídico suficiente para fundamentar una teoría de la responsabilidad civil extracontractual y, al mismo tiempo, se muestra demasiado artificiosa e inequitativa (...) No existe un motivo razonable para variar la posición de la entidad jurídica frente a los actos lesivos de quienes ejecutan sus funciones por el simple hecho de que éstos desempeñen labores de dirección o de subordinación, puesto que al fin de cuentas todos ellos cooperan al logro de los objetivos de la persona moral, independientemente de las calidades u oficios que realicen (...) A diferencia de las personas naturales, que poseen entendimiento, voluntad propia y autoconciencia, los entes jurídicos no obran por sí mismos sino a través de sus agentes, **por lo que los actos culposos y lesivos que éstos cometen en el desempeño de sus cargos obligan directamente a la organización a la que pertenecen, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, sin importar si se trata de funcionarios de dirección o de operarios (...)** Fue así como a partir de la sentencia de 30 de junio de 1962 (G.J. t. XCIC), ratificada en fallos posteriores, se recogió esa corriente jurisprudencial, al entender la Corte que la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización.”. (CSJ SC13630 -215: Sentencia mencionada por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 19 de diciembre de 2016, expediente núm. 11001 31 03 038 2010 00703 01. MP. Ariel Salazar Ramírez.). (Se resaltó)

⁸⁹⁰ Calderas 150BHP y 80BHP y tubo y/o ducto de la chimenea.

24.5.8. Variadas eran las conductas que El Nogal pudo emprender para evitar que la muerte de Luis Fernando no acaeciera, verbigracia, afianzar un control protocolario de prevención del tubo y/o ducto de la chimenea, realizar rigurosamente los descensos por el buitrón, a lo menos, una vez al año, muy seguramente, si en diciembre de 2013 cuando se hizo el mantenimiento general se hubiere revisado ese elemento, de seguro la inspección visual debía registrar el estado actual y corregirlo, si es el caso, o una revisión en un lapso más corto; prestar atención minuciosa a los mantenimientos preventivos de las calderas para la época del deceso, se presentó descuido, por la razón que sea, pero era indispensable tener una contratación externa permanente para evitar el daño que se le causó al proceso de combustión y, la más sensible, las acomodaciones impropias en el cuarto de calderas, sin ningún rigorismo técnico certificado por personal profesional en la materia advertido por Mecon e irreflexivo por El Nogal, alguna pista debía darles cuando en julio de 2014 no fue posible efectuar la calibración de los gases de la combustión.

24.5.9. Se aloja en la sede de El Nogal una persona extranjera que viene a Colombia a atender unos cumplidos laborales, invitado por uno de los socios, sin imaginarse siquiera del acontecer interno del Club; un ser que no tiene la más mínima posibilidad de tomar una decisión para evitar el daño, es decir, Luis Fernando no tenía en sus dominios el poder de sortear el peligro y menos, de su realización, en pocas palabras, como es un peligro, no estaba a su elección y para él, era imprevisible, a diferencia de El Nogal quien sobre el riesgo debía tomar decisiones para reprimir el daño ya acreditado.

24.5.10. En resumen, los riesgos producidos por unos se revierten en el peligro que otros deben sufrir y en este caso, lo padeció Luis Fernando con circunstancias fatales para su vida.

L. Las excepciones de mérito.

25. La excepción de «AUSENCIA DE LOS FUNDAMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE SE DEMANDA» en sus fundamentos ya fue ampliamente abordada por esta agencia judicial a espacio atrás, imponiéndose su nugatoria, sin más.

26. El Nogal propuso el enervante de mérito «PREJUDICIALIDAD» por la vigencia de un proceso de curso legal en otra sede judicial con idéntico fundamento de hecho revalidado en éste. Dígase de una vez, este es un fenómeno procesal que no, sustancial, pues, con ella se persigue la suspensión de una causa judicial sometida a consideración de la administración de justicia, en sí, no hay ataque a la pretensión, ropaje propio de la excepción de mérito o perentoria.

Garantizó la jurisprudencia:

“Acerca de la prejudicialidad, brevemente debe manifestar la Corte que la misma se presenta cuando se trata de una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca.

Con un sentido amplio y comprensivo, se la ha querido determinar en una fórmula precisa y concreta, diciendo que es "prejudicial" toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio.

Carnelutti señala que ‘se habla de cuestiones prejudiciales cuando en rigor de terminología es prejudicial toda cuestión cuya solución constituye una premisa de la decisión en otros litigios’. Por su parte, cuestión prejudicial significa una etapa anterior al juicio y según Manzini, ‘es toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio.’.⁸⁹¹

Y,

“Con base en lo anterior se ha afirmado que un proceso debe ser suspendido ‘cuando exista una cuestión sustancial que no sea procedente resolver en el mismo proceso y cuya resolución sea necesaria para decidir sobre el objeto del

⁸⁹¹

Corte Constitucional. Sentencia T-513 de 5 de noviembre de 1993, expediente núm. T-20.000. MP. Hernando Herrera V.

litigio⁸⁹². En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que los jueces deben ser rigurosos en la aplicación de la figura de suerte que no se constituya en una herramienta dilatoria de los procesos que atenten contra el derecho de administración de justicia y vaya en contravía de los principios de celeridad y economía procesal.”⁸⁹³

26.1. Se registró el oficio núm. 1202 de 7 de marzo de 2019, ante el Juzgado Décimo (10º) Civil del Circuito de Bogotá D.C., el 22 de marzo de esa anualidad⁸⁹⁴ y nada respondió, luego, no hay que suspender este trámite por prejudicialidad, en primer lugar, no se aportó certificación al tenor del artículos 162 y 163 del Código General del Proceso, en segundo término, el inciso 2º de la primera de las normativas citadas estatuye como requisito *sine qua non* “...que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia.”, estadio procesal aún no alcanzado por obviada, como tercero, la gestora judicial de El Nogal con el escrito de folios 634 a 637 del cuaderno 1A, dice anexar un DVD contentivo de una audiencia de instrucción y juzgamiento de 31 de julio de 2018 del Juzgado Noveno (9º) Civil del Circuito de Bogotá, D. C., prueba que rompe con el *íter* probatorio, luego, no puede analizarse por este juzgador, memórese las reglas de la prejudicialidad exigen unos presupuestos para la configuración del fenómeno procesal; impóngase, entonces, la declinación de este enervante perentorio (Arts. 159 a 163 CGP).

27. La réplica de «INEXISTENCIA DE OMISIONES IMPUTABLES A LA CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL» sobre la base una responsabilidad civil extracontractual por una actividad peligrosa como ya quedó definido en esta providencia, de nuevo, se reitera, El Nogal no se exime de la responsabilidad con la prueba de su diligencia y cuidado, por eso la idea planteada sobre la base de “...según se acredita, que la Corporación Club El Nogal, había adoptado todas las medidas de seguridad idóneas para el funcionamiento de sus instalaciones, en especial las de alojamiento, y realizado y

⁸⁹² Sentencia T-680 de 2007.

⁸⁹³ Corte Constitucional. Auto 278 de 22 de septiembre de 2009, expediente núm. CRF-003. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Decisiones constitucionales enunciadas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de mayo de 2020, expediente E-05000 22 13 000 2020 00029 01. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁸⁹⁴ Folio 832 cuaderno 1A.

contratado las labores de mantenimiento adecuadas, sin que por consiguiente, se le pueda imputar omisión alguna.” y “En este asunto la Corporación Club El Nogal realizó adecuadamente todas las labores idóneas tendentes (sic) al normal funcionamiento de sus instalaciones.” no es un acople ni fáctico ni jurídico apropiado, debe remitirse a lo ya considerado en esta decisión judicial.

27.1. Los apoyos fácticos pertenecientes a los siguientes aspectos:

a.) El Club cierra todos los años para hacer el mantenimiento preventivo de todos los artefactos a gas, máquinas e instalaciones, **b.)** El mantenimiento mensual se efectuaba con firmas especializadas, con personal técnico calificado vinculadas por outsourcing y **c.)** En las habitaciones y especialmente en la núm. 23 para el 27 de agosto de 2014 carecía de fuente de monóxido de carbono y que todo funcionaba normalmente y de ello puede dar fe Gian Carlo, ya fueron materia de análisis por este juzgador en el contexto de esta providencia, siendo propia la remisión a tales considerandos.

27.2. Se argumentó cumplir con la regulación del uso del gas natural de acuerdo con los certificados de los organismos competentes, la certificación de las instalaciones con vigencia para el 27 de agosto de 2014 y que en esos procedimientos se revisan *“una correcta combustión, y funcionamiento de los artefactos a gas, estufas, calentadores, calderas, hornos, secadoras, chimeneas, condiciones de ventilación, hermeticidad, conectores, ubicación de los artefactos entre otros; el buen estado de las tuberías, la ausencia de fugas de gas natural y de riesgos de intoxicación con monóxido de carbono...”*, para su atestación se incorporaron los documentos citados a folio 138 del cuaderno 1, asimismo se reafirmó que en la revisión técnica del año 2012 se determinó que todo se encontraba operando correctamente certificándose por cinco (5) años; dados los rumores de prensa Gas Natural realizó inspección por conducto de Servi-confort Colombia S.A.S., encontrándose algunos cometidos no críticos y de haberse encontrado defectos críticos se hubiere suspendido el servicio del Club, nuevamente se programó visita en el año 2015, esta vez a través de SGS Colombia y

se certifican por cinco (5) años ante la operación correcta y, oficiosamente El Nogal con la firma ECA S. A. S., hace certificar de nuevo sus instalaciones por un periodo de cinco (5) años. Finalmente, allegó muestreo isocinético de diciembre de 2012 y 2014, el Club está acreditado para el año 2014 en las actividades que desarrolla en sistemas de gestión de calidad ISO 14001:2004⁸⁹⁵e ISO 9001:2008⁸⁹⁶.

27.2.1. El Informe de Monitoreo y Caracterización de Emisiones Atmosféricas de fuentes fijas de diciembre de 2012, es un documento de rigor exigido por las autoridades ambientales⁸⁹⁷y sólo concierne a las chimeneas, a ningún otro artefacto o fuente fija⁸⁹⁸y las frecuencias de esos estudios van desde tres meses hasta 3 años máximo, sin embargo, no hay una vigencia porque los monitoreos para las emisiones de las fuentes fijas deben seguir realizándose periódicamente⁸⁹⁹y para el cumplimiento de la norma se mide, exclusivamente, óxidos de nitrógeno, pero también se determina CO⁹⁰⁰, CO2 y O, empero, el objeto de verificación de la norma son los óxidos de nitrógeno.⁹⁰¹

27.2.2. El Monitoreo de Óxido de Nitrógeno en Fuentes Fijas de enero 30 de 2015⁹⁰²tenía como objetivo determinar las emisiones de

895 Gestión Ambiental.
896 Gestión de Calidad.
897 Edwin Esteban Alfonso Bedoya. Minuto: 2:03:17.
898 Edwin Esteban Alfonso Bedoya. Minuto: 1:59:47.
899 Pregunta el **juzgado**: “¿Entiendo que esos tres años, esas frecuencias son como una vigencia de ese informe?”. **Edwin Esteban contestó**: “No, no señor, digamos que se demuestra el cumplimiento de las emisiones de cada una de esas calderas, sin embargo, ese único, digamos que ese único momento o esa única medición no es suficiente, sino que periódicamente se le debe continuar haciendo esas mediciones”. Pregunta el **juzgado**: “¿Ese informe tiene alguna vigencia?”. **Edwin Esteban contestó**: “Eh, mm, no, realmente, no, el, digamos que los que dan el, el, **el informe es vigente hasta que la autoridad ambiental, se, digamos se, ellos, ellos emitan un concepto respecto del informe, entonces, puede ser que este trámite de acuerdo a los tiempos de ellos, sea de un año, dos años, tres años, realmente es muy incierto, hasta que ellos no se pronuncien, uno no puede decir que el informe está, digamos validado a satisfacción de cada autoridad**”. (Se resaltó)
900 En ese estudio se registra el CO con valor “0”. Folio 211 cuaderno 1.; que **se registre cero (0) no significa que haya ausencia de CO** según Edwin Esteban: Pregunta el **juzgado**: “¿En ese estudio se hizo alguna verificación de monóxido de carbono?”. **Contestó**: “Eh, folio 211, en la tabla 15, eh, digamos que menciona la, la medición de monóxido de carbono con 0%”. Pregunta el **juzgado**: “¿O sea, no hay emisión?”. **Contestó**: “¿Señor?”. Pregunta el **juzgado**: “¿No hay emisión de monóxido de carbono?”. **Contestó**: “**El, en porcentaje, es una escala muy gruesa, si trasladamos eso a una escala más fina, puede existir, o sea, no se puede decir que haya ausencia de emisiones de monóxido de carbono.**”. Pregunta el **juzgado**: “¿Y qué porcentaje de emisiones puede existir a una escala más fina?”. **Contestó**: “Eh el monóxido de carbono se mide por partes por millón, entonces, digamos que, habría que ...”. Pregunta el **juzgado**: “¿Cuántas ppm tendría el monóxido de carbono?”. **Contestó**: “**En este estudio, digamos que tiene que ser muy alto para que marquen un porcentaje, sin embargo, más o menos para hacernos una idea, 10.000 partes por millón, serían un, un, 1%, quiere decir que no sé, pueden existir, 200 o 300 partes por millón y eso me equivale a un 0% de monóxido de carbono, entonces, eh el objeto como tal, digamos que para el cálculo que presenta ese folio, basta con que se reporte en 0%, sin embargo, no podría uno afirmar que hay ausencia de emisiones de monóxido de carbono**”. (Se resaltó)
901 Ver folios 196 y 197 cuaderno 1.
902 Folios 260 a 365 cuaderno 1.

gases generadas por las actividades de las fuentes fijas de El Nogal a fin de establecer el cumplimiento de la norma⁹⁰³, el informe lo presentó SGC.

27.2.3. El acta de entrega de 21 de abril de 2016 de Indu Gas Colombia, refiere una prueba de hermeticidad para la red con manómetro certificado, con duración de tres (3) horas.⁹⁰⁴

27.2.4. Informes de inspección a instalaciones existentes conforme la Resolución MCIT 1509 de 2009 de 16 de enero de 2012, 5 de diciembre de 2015, 22 de mayo de 2015 y 3 de marzo de 2016 por RGT Ltda., Servi-Confort, SGS y ECA, en su orden.⁹⁰⁵

27.2.5. En relación con las precedentes pruebas, caben las siguientes observaciones:

27.2.5.1. Esos instrumentos prueban que El Nogal cumplía con las normas de protección ambiental sobre fuentes fijas, como lo describen los documentos arriba referenciados, así como con las revisiones técnicas a la red del gas natural.

27.2.5.2. La cuestión es que tales documentos podrían computar como un hecho indicador del cumplimiento, en esas épocas, con los requerimientos normativos, pero no perturban los hechos indicadores estudiados en esta decisión, es conveniente adelantar que para repeler la estructura del mecanismo lógico indiciario dispuesto por este juzgador en atención al material probatorio, era oficio del extremo demandado atacar los hechos indicadores sobre la base de esa gravedad, concordancia y convergencia que presentan y posibilitar arribar a otra conclusión distinta⁹⁰⁶y, esa tarea no se cumple con tales documentos.

⁹⁰³ Resolución 6982 de 2011 de la Secretaría Distrital de Ambiente.

⁹⁰⁴ Folios 391 a 393 cuaderno 1A.

⁹⁰⁵ Folios 411 a 452 cuaderno 1A.

⁹⁰⁶ “Finalmente –reitera esta Corte–, el conjunto indiciario ha de salir indemne ante pruebas infirmantes o contraindicios capaces de eliminar esa concatenación general de que se viene haciendo mérito”. (CSJ. Sentencia de 21 de mayo de 1992, expediente núm. 3345)

27.2.5.3. Los informes posteriores al 2014⁹⁰⁷, no tendrían ninguna incidencia en el debate probatorio, por corresponder a circunstancias que se alejan de la realidad de los hechos acaecidos en ese año, especialmente, para los meses de julio a septiembre, al igual, la mención de las ISO estándares que seguramente cumplía El Nogal, aunque son situaciones marginales a lo probado.

27.2.5.4. El documento de 16 de enero de 2012 selló la inspección con un mantenimiento correctivo de la chimenea en ese año, asimismo, el de 5 de diciembre de 2014 con la corrección del ducto de septiembre de esa anualidad, bueno hubiera sido que esas inspecciones se hubieran realizado entre el 29 de agosto al 16 de septiembre de 2014 ante la evidencia de la ruptura del tubo y/o ducto de la chimenea.

27.2.5.5. Precisiones suficientes para despachar negativamente la excepción de mérito propuesta.

28. En cuanto a Allianz, como demandada directa, presentó la excepción de «IMPOSIBILIDAD DE ATRIBUCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO AL CLUB EL NOGAL» en su constitución el juzgado se remite a las motivaciones tratadas en esta decisión.

28.1. Con plenitud, la alusión a las versiones de prensa y entrevistas atemperadas hacía una posible fuga de gas en la “habitación”, está de acuerdo esta agencia pública con la promotora judicial no son prueba idónea, simples rumores, como también lo son las fuentes periodísticas anónimas, a pesar de ello, debe sujetarse a lo motivado, razones más que suficientes para expedir negativamente la réplica.

⁹⁰⁷ También son documentos posteriores el estudio de Emisiones Atmosféricas de 2018 de folios 1820 a 1895 y el de 2017 de folios 1896 a 1956 ambos del legajador 2; y Estudio de Emisiones de 2011 de folios 1957 a 2096 legajador 2. Son documentos unos anteriores y otros posteriores.

29. Las demás excepciones presentadas por Allianz frente al contrato de seguro y las de «INEXISTENCIA Y/O SOBREENESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS» e «INEXISTENCIA DEL DAÑO MORAL SUBJETIVO U OBJETIVO POR CARENCIA TOTAL DE PRUEBA», se contemplarán, si es del caso, más adelante.

M. Perjuicio extrapatrimonial (Daño Moral).

30. Es innecesario hacer una glosa, en extenso, de lo que debe entenderse por «*daño moral*» estrictamente, se predica de la órbita íntima o interna de la persona, es ese deterioro de la interioridad subjetiva del individuo, de sus sentimientos y afectos, traducidos, las más de las veces, en congoja, dolor, tristeza, desazón. La jurisprudencia lo sintetizó: “...en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.”⁹⁰⁸ y “...recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, el generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, ...”⁹⁰⁹.

30.1. Donde sí debe detenerse esta agencia pública es cómo debe tasarse ese desmedro como postulado paliativo o de satisfacción, al fin y al cabo, “...los sentimientos personalísimos son inconmensurables y jamás pueden ser íntegramente resarcidos...”⁹¹⁰, más aún, tratándose de la pérdida de la vida de un ser querido; por ello, deben tenerse en consideración los siguientes patrones:

30.1.1. La tasación del perjuicio moral autoriza al juez natural fijar su *quantum* en dinero bajo precisos contenidos de prudencia y ponderación, pero también de reparación integral y equidad⁹¹¹. La

⁹⁰⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 28 de agosto de 2014, núm. 26.251. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; núm. 27.709. MP. Carlos Alberto Zambrano.
⁹⁰⁹ Corte Suprema de justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia 15 de septiembre de 2016. SC12994 2016, expediente núm. 25290 31 03 002 2010 00111 01. MP. Margarita Cabello Blanco.
⁹¹⁰ Casación Civil. Sentencias de mayo 5 de 1999, expediente 4978; 25 de noviembre de 1999, expediente 3382; diciembre 12 de 2002, expediente 7692; 15 de octubre de 2004, S.165-2004, expediente 6199.
⁹¹¹ Artículo 16 Ley 446 de 1998.

jurisprudencia ha adocinado: “...Este perjuicio ha estado tradicionalmente confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, lo que no equivale a abrirle paso a antojadizas instituciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...”⁹¹²

30.1.2. Debe observarse con detenido acento la individualidad y dimensión de la huella que el hecho dañoso dejó impresa en la personalidad del individuo, la caracterización del daño y su gravedad. Así lo tiene expuesto la literatura jurisprudencial: “...remitiéndose al *arbitrium iudicis*, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el *quantum debeatur* se remite a la valoración del juez.”⁹¹³

30.1.3. De igual, en ese tejido probatorio para llegar a una cantidad en dinero por perjuicio moral, debe hacerse freno en las circunstancias personales de la víctima, su grado de parentesco con la aquí demandante, la cercanía que se prohijaban y por supuesto la manera en que tuvo operatividad el hecho dañoso. Nuestro máximo Tribunal –en lo ordinario– encausó: “...En el ejercicio del *arbitrium iudicis* orientado a fijar el *quantum* en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso.”⁹¹⁴

30.1.4. Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en rigor a su función unificadora, tocante a las sumas que, de cuando en cuando, provee para el perjuicio moral son criterios orientadores, referentes o guías para los juzgadores, nunca a título de exigencia, así lo ha expuesto

⁹¹² Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 25 de noviembre de 1992, expediente núm. 3382. MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

⁹¹³ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 18 de septiembre de 2019, expediente núm. 20001-3103-005-2005-00406-01. MP. William Namén Vargas.

⁹¹⁴ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 9 de julio de 2012, expediente núm. 11001-3103-006-2002-00101-01. MP. Ariel Salazar Ramírez.

en múltiples pronunciamientos: “...Acerca de tal aspecto y en vista de la ausencia de un explícito mandato legal al respecto, la Corte, con apoyo en la misión unificadora de la jurisprudencia que por ley le corresponde, viene, de tiempo en tiempo y desde algunos años, señalando unos topes máximos de dinero dentro de los cuales es, a juicio de aquélla, admisible que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral...Ahora bien, los topes que de manera periódica y por vía jurisprudencial ha venido indicando la Corte, **no son, en modo alguno, de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias**, pues, como legalmente consta, a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria (art. 17 C. C.). Esos topes, dícese de nuevo, **no representan otra cosa que una guía para las jurisdicciones inferiores**, máxime cuando son éstas las que deben ceñirse a su prudente juicio cuando tasan los perjuicios morales. Prudente juicio que, no está por demás reiterarlo, no es lo mismo que veleidad o capricho, y sí, en cambio, minucioso aquilatamiento de las circunstancias propias de cada caso, contempladas a la luz de la función exclusivamente resarcitoria que a la indemnización del perjuicio le corresponde.”⁹¹⁵. (Se resaltó)

A su vez, “...Esta desproporción resulta más evidente si se tiene en cuenta que ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contencioso-administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales. En dichas jurisdicciones se ha fijado una cifra para la valoración de ciertos perjuicios que depende de consideraciones puramente subjetivas...”.⁹¹⁶

30.1.5. En el *sub-lite*, planteó El Nogal⁹¹⁷ que el perjuicio moral no estaba debidamente probado y que, tampoco justificada su razón. En realidad, lo segundo, no es certera esa mención, pues, con solo dar leída a los hechos 32 y 33, se puede marcar la apología al perjuicio moral y su cualidad; de otro lado, que el extremo actor hubiere indicado la cuantificación en 100 SMLMV, remite esta agencia judicial a las apoderadas judiciales demandadas a las líneas anteriores de este acápite. En cuando a la acreditación del perjuicio moral, claro que es

⁹¹⁵ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia núm. 64 de 28 de febrero de 1990. MP. Héctor Marín Naranjo. Citada: Sentencia de 17 de noviembre de 2011, expediente núm. 11001 3103 018 1999 00533 01. MP. William Namén V.

⁹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-916 de 29 de octubre de 2002, expediente núm. D-4020. MP. Manuel José Cepeda E.

⁹¹⁷ Consultar el argumento expuesto en la excepción denominada «Inexistencia del daño moral subjetivo u objetivo por carencia total de prueba». Folio 157 cuaderno 1.

carga probatoria de la parte demandante y ello será elemento de análisis enseguida.

30.1.6. Elena María Fors Ferro, amiga de Sonia Patricia de aproximadamente 20 años, la distinguió en Prolongación de Visión del Norte en la Colonia 4 (México D.F.) porque allí, la testigo, para la época tenía un taller de pintura artística⁹¹⁸ y llegó la demandante a conocer; la deponente le enseñó el arte y desde entonces, empezaron a trabajar de consuno en ese negocio e inclusive de viaje en exposiciones a varios lugares como Puebla, León, Aguascalientes y Guadalajara; a Luis Fernando⁹¹⁹ lo conoció en México D. F., en casa de Sonia Patricia ubicada en Canal de Miramontes, (3 o 4 años después de conocer a Sonia Patricia). Agregó, que Sonia Patricia tenía una relación muy cercana con su hermano Luis Fernando y su muerte la afectó demasiado, pues, tenían muchas cosas en común como los hijos, compartir momentos en familia, la cocina, etcétera, tiene conocimiento porque Sonia Patricia le comentó que desde edad temprana han tenido una relación afectiva estrecha, por cuanto la demandante cuidó de su hermano⁹²⁰ y era como la mamá

⁹¹⁸ Pregunta el **juzgado**: “¿Señora Elena usted nos indica que conoció a Sonia hace 20 años, nos puede indicar en ¿dónde la conoció?, ¿quién se la presentó, nos puede contar ese momento, por favor?”. **Contestó**: “Si claro, este yo tengo una tienda de pinturas artísticas y doy clases de pintura en tela, ahí ella un día llegó, fue a visitar para conocer la pintura y este y ahí nos empezamos a conocer, más o menos hace 20 años, en Prolongación de Visión del Norte aquí en el México, por la Colonia 4, este ahí, en ese lugar trabajamos por lo menos una vez a la semana, yo le daba clases de pintura, la enseñe a trabajar este negocio de pinturas, que realmente es dar clases, enseñar la pintura y que la gente aprenda a pintar sobre tela, este después al tiempo empezó a trabajar conmigo para vender el producto y empezamos a trabajar en exposiciones, donde exhibimos cosas pintadas y también vendemos la pintura y vendemos cosas pintadas y a eso ella, ella se ha dedicado por lo menos este conmigo y sigue 20 años, que tiene vendiendo este producto y vendiendo las cosas pintadas y vendiendo las telas y demás, hemos viajado juntas también en exposiciones, hemos viajado a varios puntos de la República como Puebla, León, Aguas Calientes, Guadalajara, entonces, la cercanía con ella ha sido este mucha no, en aspecto de trabajo....”.

⁹¹⁹ “Yo creo que yo lo he de haber conocido, más o menos, como a los 3, 4 años de conocerla, póngale hace como 15 años... lo conocí en casa de Sonia Patricia... Sonia vive en este como se llama eh Canal de Miramontes por, no sé cómo se llama esa Colonia, pero como por Canal de Miramontes en México D. F., muy cerca de la tienda este donde ella iba a visitarme.”.

⁹²⁰ “...mi experiencia, bueno mis conocimientos al respecto, son... en la relación de 20 años que tenemos, ella estaba muy cercana a él, ella le afectó muchísimo, estuvo muy mal, la muerte de él, y este y ella realmente convivía muchísimo, tenían muchas cosas en común, este algo que ella me contaba era que de chiquito, ella siendo la mayor lo cuidó, lo protegió, lo consintió y estuvo siempre, como un poco como la figura materna de él; este y siempre lo que yo vi, en estos años, como amiga, fue una relación muy linda, un amor este increíble y una cercanía este sensacional no, es lo que yo le puedo decir.”; “voy a tratar de ser específica y de explicarle lo que yo viví, este ellos se veían por lo menos este varias veces al mes, eh tenían eh este, cenaban o se visitaban, él trabajando en la computación le, pues, le apoyaba a ella, se acercaban en esa área, eh los hijos de él eran muy cercanos a ella, también había un vínculo ahí de versen por medio de los hijos, este llegaron ir alguna parte de viaje cercano, eh que más viví eh, cocinaban juntos a veces, les gustaba, creo que eso los unía, eh pues lo de computación que ya le mencioné, este se veían mucho en casa de sus papás, los papás viven en Querétaro, este eh yo misma pude ir en algunas ocasiones con los papás, como tres o cuatro veces en ese tiempo, este y sí había un cariño especial entre ellos de mi parte, en general a todos, este que más, pues allá también en Querétaro convivían los hermanos, eh y entonces también contarle de que ella se, pues mucho me platicó de cuando eran niños, cuando eran niños que ella se encargó mucho de ellos los papás trabajaban o viajaban o salían y ella era como responsable de Luis Fernando, entonces, sí había un vínculo especial, yo siempre le sentí a ella un cariño especial por su hermano, eso es lo que siento y lo que he vivido.”; “Yo iba de visita, a veces podía estar algún niño, a veces vi a alguno de sus hijos, eso, pero no estaba él, generalmente, estaba yo, o sea cuando íbamos de trabajo, es que generalmente íbamos de trabajo, si íbamos a Aguas Calientes pasábamos por su casa, visitábamos y nos seguíamos, ese era lo que hacíamos realmente, pero sí tuve una cercanía mucho con sus padres fue lo que le dije”.

cuando sus padres por alguna razón no estaban en casa; así también escuchó de ella la afinidad por la culinaria.

Narró que varias veces, cuando viajaban por trabajo, llegaban a la casa de sus padres en Querétaro⁹²¹ y allí en alguna ocasión encontró a Luis Fernando y se notaba entre ellos el afecto por los abrazos y ternuras, además, se reunían pese sus labores, para cumpleaños, navidades, fines de año y alguna otra ocasión⁹²². Se le increpó por el fallecimiento de Luis Fernando y expresó que fue aciago para Sonia Patricia, comentó cómo tuvo que viajar a Colombia para ponerse al frente del suceso, momento en que ellas (la testigo y Sonia Patricia) mantuvieron comunicación constante y relató *“Ella me habló por teléfono y me dijo mi hermano acaba de morir, este y este, bueno pues estaba devastada, estaba devastada, estaba llorando, estaba angustiada, estaba, no sabía qué hacer, este se estaba, estaba muy mal de la cabeza y, y eso fue todo, realmente, el momento fue muy duro.”*, completó *“Pues, imagínese, que no lo podía creer, que había sido algo horrible, que esto no le pasa a cualquiera, que pues que estaba, estaba devastada, que le puedo decir, ella era la más afectada para mí de todos.”*. En últimas, dio razón de cómo le cambió su personalidad, antes era una persona muy tranquila y ahora es irritable, poco paciente.⁹²³

⁹²¹ “Una sola vez, los vi en casa de sus papás y dos veces lo vi en fiesta, en fiestas de Sonia Patricia, en fiestas de su cumpleaños ahí me tocaba verlo, yo no tuve tanta cercanía con él, más bien, lo que ella me platicaba y eso, pero sí lo vi varias veces, pero yo no era amiga de él, pues era amiga, muy amiga de Sonia Patricia.”; “Aja, aproximadamente, debe haber sido 10 años, no que 10 años, 15 años, como 15 años, hace mucho, este y el día que lo vi, no me acuerdo la fecha exacta, pero cuando lo vi, estuvimos, pasamos, visitamos a los papás, él estaba ahí, pues lo saludé, este estuvimos tomando unas copas con los papás, etcétera y nosotros nos fuimos a México, ese fue cuando lo vi, hora en casa de ellos, mi convivencia con él, fue ellos muy cariñosos entre ellos, pero pues yo no soy de la familia no.”. Pregunta el **juzgado**: “Cuando usted dice que estaban muy cariñosos, nos puede ilustrar por qué usted tiene esa percepción”; “Pues, fíjese que yo lo percibo porque ella de por sí, es una persona cariñosa, pero ella tenía un especial, como le he dicho desde el inicio, un especial inclinación hacia él, como su hermano, porque pienso yo, eso son conjeturas que yo saco, que ella como de chiquito lo cuidó y lo protegió, pues, de alguna manera, pienso que tenían, entonces, sus abrazos, sus cariños, su manera de actuar con él, eran este pues yo la sentía especiales, a lo mejor, porque yo no soy tanto, pues bueno, yo soy más seca.”.

⁹²² “No, de Sonia, era el cumpleaños de Sonia, las dos ocasiones fue cumpleaños de Sonia y él estaba ahí, y lo vi, convivir, compartir, disfrutar este estaban juntos, eh contentos y había, más, más personas, pero fueron cumpleaños muy bonitos y ellos pues siempre juntos no, en el aspecto familiar, en el aspecto este social también.”; “Fue cuando ella cumplió, hijole, 40, o sea cuando ella cumplió 40 y creo cuando cumplió 38 o 41, fueron dos relativamente seguidos.”; “En su casa en México, en casa tiene eh Sonia Patricia tiene un, pues un lugar donde hacen fiestas y este y ahí fue donde se llevó a cabo comida y demás y este y ahí fue en su casa, en este salón.”; “Navidad, que yo haya visto, año nuevo, alguna cena esporádica, cumpleaños de los papás, es lo que yo, más bien eran celebraciones así, los dos trabajaban entonces también tenían un poco de impedimento, a lo mejor de verse más pero, digo más bien en fiestas.”.

⁹²³ “Este yo creo que, que a Sonia Patricia le cambió la vida, mí, le voy a decir por qué, mi opinión, no, no es nada de ella, mi opinión es que le cambió la vida, tan es así, que hoy en día ella es diabética y es hipertensa, estas dos enfermedades son mucho, mucho tiene que ver con la tensión, nerviosa, entonces, yo le vi un cambio un poco más osca, un poco más, menos, menos eh un poquito más irascible, ella tiene muy bonito carácter pero sí la sentí, este y tiene dos enfermedades bastante serías, entonces, a lo mejor no es debido, pero fue algo que de alguna manera influyó.”.

30.1.7. Andrés Manjarrez Guerrero, conoce a Sonia Patricia desde hace 11 o 10 años y medio, más o menos, en casa de sus suegros⁹²⁴ en alguna reunión, él ya era pareja de Gabriela Campos Yannelli y también allí distinguió a Luis Fernando; de la relación entre Sonia Patricia y Luis Fernando (de hermanos) sabe que es muy afable, se llevan muy bien, es de muy buen trato, les apasiona cocinar para la familia⁹²⁵ y en lo doméstico tiene muchas vivencias placenteras y divertidas, como cuando en alguna oportunidad, con un juego de mesa compartían algún chiste, se embromaban entre ellos y reían o, cuando en época decembrina se unían y se encargaban de los preparativos de la cena navideña.⁹²⁶

La cercanía entre Sonia Patricia y Luis Fernando era más marcada que con Gabriela, así lo percibió el testigo, por cuando ambos vivían en el D. F., uno al sur y el otro en el norte, mantenían contacto telefónico y se reunían, por ejemplo, recordó un cumpleaños donde acudió toda la familia a casa de Luis Fernando⁹²⁷ y por comentarios de Gabriela siempre se protegió al hermano menor y repitió “...y eh con una muy buena relación, una relación muy afectiva de Paty hacía su hermano.”⁹²⁸

Se enteró de la ocurrencia del fallecimiento de Luis Fernando porque Sonia Patricia llamó telefónicamente a su hermana Gabriela

⁹²⁴ “En la casa de mis suegros, ah bueno, fue una, fue una reunión que yo ya acudí como pareja de su hermana Gabriela Campos y bueno ahí conocí a Luis Fernando, a Paty, a el esposo de Paty, a toda la familia, a los, a los papás de Paty también, ahí conocía a toda la familia y de ahí fue pues la relación que tengo con ella.”

⁹²⁵ “Pues, era una relación muy afectiva, se llevaban muy bien, eh nos reuníamos, se reunían ellos, nos reuníamos toda la familia en la ciudad de Querétaro porque aquí viven sus padres y aquí nos veíamos frecuentemente y tenían una, una, pues muy buena relación.”; “Pues, era una relación muy eh muy cordial, muy amena verdad, les gustaba eh cocinar para la familia, teníamos eh muchas, muchas vivencias en común, teníamos eh ganas de divertirnos en familia no, era la, la convivencia y el trato que yo siempre vi eh entre ellos, pues, fue un trato muy cordial, muy muy ameno.”

⁹²⁶ “Claro que sí, bueno eh, en alguno que recuerdo, fue este, en alguna ocasión en la ciudad de Querétaro jugando un juego de mesa, de, verdad este, de cartas, bueno pues, era un ataque de risa de todos, de Luis Fernando y de Paty, porque, pues, le tocaba algún castigo, a alguno de los dos y pues, siempre se mofaban no eh entre ellos, haciéndose alguna, algún chiste, pero pues era, ese episodio me queda muy marcado porque pues, era pues un, un ataque de risa no, se reían mucho, eh pues en general no, pero ellos en general más, y el segundo bueno pues, el segundo pues este, en alguna navidad que pasamos juntos eh cocinando, cocinando el pavo, yendo por las compras, eh todo muy ameno para preparar la cena navideña señor juez.”. Apoderado **Demandante:** “Por ese grado de familiaridad puede describirnos en las reuniones en que usted haya estado presente, ¿cómo han sido las celebraciones de Navidad, obviamente me refiero aquellas de Navidad y Año Nuevo en que hayan estado presentes tanto Patricia como Luis Fernando?”. **Contestó:** “Cómo eran las celebraciones, bueno pues eh, muy emotivas, hacían los preparativos eh desde un inicio verdad este, con siempre muy buen ánimo para hacer compras, para hacer todos los preparativos, por dar eh todo tipo de detalles para la cena y siempre con una muy amena relación entre ambos.”

⁹²⁷ “Pues sí, tenía más eh más afinidad eh y estaban un poco más en contacto ya que ambos vivían en la Ciudad de México.”; “Sí, en el, en el D. F., este pues ambos tenían eh, mi cuñada Paty vive al sur y mi cuñado Luis Fernando vivía al norte de la ciudad, en el estado de México eh la comunicación que ellos tenían prácticamente era telefónicamente ya que, pues, les quedaba de, de extremo a extremo sus domicilios; si, un momento también fue eh en algún cumpleaños de Luis Fernando eh que, de hecho me invitó a toda la familia, estuvimos ahí presentes eh donde vivía, estaba Paty, los hijos de Paty, pues, estábamos toda la familia en su domicilio de Luis Fernando.”

⁹²⁸ “Pues, una relación de hermanos muy este pues muy afectiva no eh, Luis Fernando era el hermano menor, pues eh, por lo que me comenta mi esposa, los comentarios de Paty, eh siempre tratar de proteger a Luis Fernando y eh con una muy buena relación, una relación muy afectiva de Paty hacía su hermano.”

cuando estaba de vacaciones en Cancún⁹²⁹ y relató que fue una escena bastante conmovedora, por cuanto debió consolar a su compañera y Sonia Patricia viajó a Colombia para reconocer el cuerpo y ponerse al tanto para repatriarlo⁹³⁰. Después de su regreso la encontró destrozada⁹³¹, con su cara desencajada, sollozando y muy triste por la situación de Luis Fernando. Con posterioridad a ese suceso la observa un poco triste, solitaria, ella era alegre⁹³² y respecto de los hijos de Luis Fernando es motivo de alegría cuando se encuentran porque dialogan, comparten, se toman fotos, ríen, etcétera⁹³³. Por último, mencionó que se hacen eucaristías en nombre de Luis Fernando bien en Querétaro o cuando Sonia Patricia no puede ir las realiza en el D.F.

Estas dos dicciones, Elena María amiga de muchos años y el parentesco por afinidad (cuñado) de Andrés Manjarrez Guerrero, francamente son sinónimo del estropicio en el trato de Sonia Patricia con Luis Fernando ocasionado por la muerte de éste, sin duda eran personas que con pureza departían algún trozo de sus vidas, en rigor, uno de los mejores, la originaria de su parentela circundante a sus padres María de Lourdes Yannelli Alquicira y Luis Fernando Campos Lobo.

La relación de los hermanos tuvo como común denominador el “*afecto mutuo*”, participaban de momentos únicos en el calor de la familia,

⁹²⁹ “Claro que sí señor juez, eh de hecho nosotros estábamos de vacaciones, estábamos de vacaciones en una playa en Cancún estaba yo con Gabriela Campos con su hermana, Sonia Patricia en ese momento le marcó a su hermana a Gaby y este pues le dio la noticia no, yo estaba a un lado de, de Gaby de mi esposa, y pues ya se, se puso muy mal, yo la tuve que, que sentar y, fue la noticia que, que nos dio Paty que le dio a Gaby y Gaby me la compartió a mí, pero fue telefónicamente señor juez.”; “yo no escuché pero por lo que me repitió Gabriela nada más me dijo ‘que se murió mi hermano Luis’ y se soltó a llorar, pues ya este pues no la pude controlar ¿cómo, que pasó?, pues, tratándola de reanimar pero ya tardó un poquito, ya fue que me dijo que le había hablado Paty y que le había comentado esto.”.

⁹³⁰ “Pues, ya a su regreso, a su regreso de Colombia, pues eh mi cuñada Paty fue encargada”, “fue a Colombia porque ahí fue donde falleció su hermano y ella fue a reconocer el cuerpo, hacer los trámites para traerlo de regreso a la ciudad de México, yo no vi a mi cuñada Patricia hasta regresando de, de Colombia, fue cuando pues ya este la vi a ella y, y ella pues me comentó no, nos comentó a Gaby y a mí lo que había sucedido.”; “nos reunimos en la casa de los papás de Sonia, ella vino a Querétaro y posteriormente pues ya para los servicios fúnebres allá en la ciudad de México nuevamente.”.

⁹³¹ “Claro que sí señor juez, bueno pues estaba, estaba destrozada, estaba deshecha, eh fue una, pues una impresión muy fuerte eh lo que ella nos comenta de reconocer el cuerpo de su hermano verdad, y ella este, sola allá en Colombia, pues si, ella nos explica y pues deshecha no, con el semblante desencajado, llorando, eh muy triste por la situación, fue lo que, es lo que yo le puedo comentar de lo que nos comentó ella como la vi yo.”.

⁹³² “Si, si, detecto un cambio en mi cuñada en Patricia, eh es una, eh es una tristeza que trae todavía, era una persona un poco más alegre, ahora eh la seguimos viendo este, pero si un poco más triste verdad, ese es el cambio que yo le he notado en ella a raíz de este suceso.”; “Pues, eh cambio respecto a con nosotros, yo la veo un poco más triste, un poco más aislada, verdad, ese es el cambio que yo he notado las veces que hemos estado juntos.”.

⁹³³ Apoderado **Demandante**: “y ¿que vio usted o cómo fue el trato de Patricia para con sus sobrinos?”. **Contestó**: “Pues, es una muestra de afecto muy particular, eh los quiere mucho Patricia eh pues nuevamente estar juntos siempre les, les motiva mucho, a los a los, tanto a los niños como a Paty no, yo la veo muy contenta platicando con cada uno de ellos, tomándose fotos, son los momentos que he visto eh un poco más feliz a mi cuñada Patricia.”.

idiosincrasia afín a la colombiana de reunirse en días y épocas especiales para compartir un plato de comida, juegos, risas, conversaciones, recuerdos, etcétera. Sonia Patricia mostró una aptitud de protección y cuidado para con su hermano menor Luis Fernando, compartían el gusto por la cocina; fue tan marcado el apego que trascendió después de la muerte de su hermano y afectó la personalidad y la existencia de Sonia Patricia, ya se la ve, relatan los testigos, retraída, triste e irascible. Estas narraciones son armónicas, coherentes y precisas, con detalle de momentos, lugares, tiempos, aun cuando, en algunos aísles de su conocimiento acerca de los hechos deviene de segunda mano.

30.1.8. Sonia Patricia, contó que Luis Fernando era el hermano menor, su consentido, en edad le llevaba cinco (5) años, los tres hermanos (Sonia, Gabriela y Luis Fernando) eran muy unidos, la familia en sí lo es; sus padres viven en Querétaro y en ese lugar coincidían, por lo general, para sus reuniones familiares, hacían grandes fiestas, trataban de estar siempre juntos para las navidades, fines de año y días especiales⁹³⁴. Asu vez, Luis Fernando siempre se mostraba cariñoso con sus hermanas; para la época en que Luis Fernando estuvo en Colombia se añoraba su regresó para celebrar los cumpleaños de la señora María de Lourdes quien cumplió años el 21 de agosto. Recordó la demandante un momento en que su mamá le dijo que iba hacer “*gorditas*” (un antojo típico mexicano) y que Luis Fernando andaba para allá, entonces, Sonia Patricia también fue a Querétaro y como coincidió con el fin de semana, era el albur para compartir otras actividades⁹³⁵. Igualmente, como

⁹³⁴ Pregunta el **juzgado**: “Usted nos expresa señora Sonia Patricia que su relación con Luis Fernando era muy unida, yo quiero que nos amplíe esa respuesta, por supuesto a la audiencia, ¿si nos puede ilustrar, por lo menos tres episodios, que usted recuerda con Luis Fernando donde nosotros podamos establecer esa unidad a la que usted ha expresado tenía en vida con Luis Fernando?”. **Contestó**: “Pues le puedo decir, desde la Semana Santa que nos veíamos en casa de mis papás, porque ahí aprovechábamos para vernos que eran las vacaciones, nos veíamos todos, los tres hermanos con nuestros respectivos hijos, pues, el día del padre, día de la madre o los cumpleaños de mi papá y de mi mamá, que son los eventos pues grandes, independiente de navidad o año nuevo, de hecho el último año nuevo que pase este, que pasamos él lo organizó porque nos turnábamos las casas no, lo organizó él y ahí fuimos.”. Pregunta el **juzgado**: “¿Nos podría ampliar la última celebración que tengo entendido fue el fin de año de 2013?”. **Contestó**: “Pues, este nos invitó a cenar este a su casa este fueron también otros amigos de él y estuvimos haciendo karaoke, este él hizo la cena porque le gustaba mucho cocinar, este tenemos muchísimas fotos, de hecho bueno, pues las últimas que, que tengo así de fiesta son de esa vez, y este la pasamos muy padre, le digo hubo karaoke, hubo concurso, integra a todos los sobrinos, de hecho salimos creo que de la fiesta como a las tres, cuatro de la mañana porque pues él organiza padres, bueno organizaba padres fiestas.”.

⁹³⁵ Pregunta el **juzgado**: “¿Sonia Patricia otro evento que nos pueda ilustrar donde usted compartió con su hermano distinto a las navidades, al fin de año, a los cumpleaños de papá y mamá, otro evento que nos pueda ilustrar por favor?”. **Contestó**: “Pues, simplemente este cuando llegábamos este a coincidir, bueno es que siempre están involucrados mis papás, o sea, casi siempre, como él hacía una hora y cuarto de donde vivía mi casa, era más fácil vernos en casa de mis papás, entonces, este pues hasta nos reuníamos mi mamá de repente decía este va a ver ‘gorditas’ son un, un antojo mexicano que nos gustaba mucho y ella hacía, y dice

hermanos tuvieron sus diferencias como cuando se tenía la intención de pintar la casa de sus papás en Querétaro⁹³⁶, en todo caso, siempre estaba pendiente el uno del otro, así fuese por llamada telefónica. Un hobby usual fue “guisar” como lo nombró Sonia Patricia, Luis Fernando tomó curso de repostería y se compartía las recetas; él sabía hacer la pasta del espagueti.⁹³⁷

El fallecimiento de Luis Fernando fue para Sonia Patricia un suceso en su vida de difícil credibilidad, tan es así, que se quedó unos días adicionales en Bogotá (Colombia) para poder ver a su hermano y tener la certeza que era él, se enteró por María Dolores⁹³⁸ una novia de Luis Fernando que la llamó y le dio la noticia, sabía que él, el día anterior a su deceso presentó desmanes de salud⁹³⁹, pero de ahí, a que hubiese fallecido, era de no creer, recordó la demandante “...y le pedí a la señora de la funeraria que yo todavía no veía a mi hermano y entonces ella me llevó a la funeraria a verlo (llora) y ya fue cuando lo vi en el ataúd porque yo decía ‘pero igual se equivocaron’ yo quería que se equivocaran, y ya ahí lo vi,...”; ya después, enterar a sus papás resultó delicado por la enfermedad de su padre y le tocó ubicar a un pariente de Querétaro para que fuera a la casa de sus papás

porque viene tu hermano, ah pues yo también voy para allá y este ya estando allá pues como eran fines de semana este pues no nada más era comer las ‘gorditas’ sino también eran juegos de mesa, este la baraja o este juegos de... que se ponchan, no sé, o sea, siempre, siempre teníamos una, una actividad, no sé qué más le pudiera yo decir.”.

⁹³⁶ “Sí, pero eh eran digo yo, pues yo dije pleito como de hermanos no,... a no si, este alejando de que yo quería que la, un ejemplo, haber, si es válido, quería que mis papás gastaran en pintar su casa por dentro, que cambiaran el color de la pared y él empezó a decir, ‘que para qué los hace gastar’ y yo le dije, bueno pues a ti que te importa, o sea, que, que eh es para que su casa esté linda y todo eso, pero eran discusiones de momento por estar desacuerdo en algún tema, pero yo nunca le deje de hablar ni él tampoco a mí, o sea, siempre yo tengo la, la facultad si así se puede decir, de que yo soy muy clara, entonces si yo discuto con la persona, ya sea mi hermano o mi marido o lo que sea, discuto en el momento por mis puntos de vista pero después de ahí, yo no soy rencorosa y entonces ya, seguimos normal, seguimos la fiesta en paz, pero nunca, nunca un pleito de dejarme de hablar y que denigre de mi hermano y que no sepa de él por años, no, no, nunca, nunca.”.

⁹³⁷ Pregunta el **juzgado**: “¿Recuerda usted Sonia Patricia que usted compartiera alguna afinidad con su hermano Luis Fernando?”. **Contestó**: “Ah bueno, así tan importantes como política no, pero por ejemplo le digo, él le gustaba mucho guisar, entonces, le gustaba mucho guisar, cocinar, entonces, eso teníamos en afinidad porque a los dos nos gusta hacer repostería y justo él tomó su curso de repostería y a mí me pasaba recetas de cómo hacer conchas, o como perfeccionar, él hacía hasta la pasta del espagueti y el amasaba todo y la hacía y después, este, me pasó la receta y así, eso era nuestra afinidad, más que nada.”.

⁹³⁸ Apoderado **Demandante**: “Cuando Luis Fernando falleció aquí en Bogotá Colombia, ¿cómo se enteró usted del fallecimiento, del deceso de él?”. **Contestó**: “Pues, una novia que él tenía, este me avisó y me dijo ‘Paty te enteraste de lo que le pasó a tú hermano’, dijo ‘claro que se escuchó muy mal y que estaba vomitando y se le había pasado en el hospital’ y me dice si, y cómo sigue, ‘se murió’, y dije cómo que se murió, me dice ‘amaneció muerto’ él tenía que regresar a México y yo hablé para ver si seguía bien del, del vomito que había tenido el día anterior, y, y que le dije, y que como no le contestaba mi hermano habló directamente al hotel, que por favor fueran a verlo porque el día anterior había tocado abrir la puerta porque él no llegó a una junta ahí mismo en el hotel y fue cuando lo encontraron tirado sobre su vomito y lo llevaron al hospital, entonces, en base a eso, cuando avisó a la recepción, volvieron abrir la, la puerta y encontraron a mi hermano muerto sobre su cama.”.

⁹³⁹ Pregunta el **juzgado**: “Para este viaje que Luis Fernando tuvo en el año 2014, en el mes de agosto a nuestro país Colombia, ¿él, le comentó o usted sabía de ese viaje, de qué iba hacer aquí en Colombia, cuéntenos un poco si dialogaron previamente de su viaje de Luis Fernando aquí a Colombia?”. **Contestó**: “De hecho él había llegado apenas unos días atrás, llegó de, de un viaje con sus hijos a los Cabos y se nos hizo rarísimo que este, que tuviera que ir, le dijo a mi mamá, incluso, ‘tengo que ir a Colombia’ le dijo a mi mamá y a mí también me avisó, dice ‘no quisiera ir, dice no me gusta mucho pero bueno dice, tenía ya pospuesto este viaje, que no, pues bueno, agarró y se fue, él este preparó sus maletas un domingo, se despidió de nosotros y el lunes fue llegó a Colombia, imagínese nada más, que el miércoles me avisan, me despiertan con la noticia, que hasta no sabía ni cómo reaccionar de que se había muerto allá, sabía que se había sentido mal el día anterior, que había estado en el hospital, estaba yo al pendiente y de repente me dicen, se murió el gordo, era flaco pero le decían gordo de cariño, se murió el gordo.”.

y estuviera allí pendiente para cuando les dijera lo ocurrido con Luis Fernando.

Sonia Patricia junto con los abogados de la empresa donde trabajó su hermano, viajaron a Bogotá (Colombia) para el reconocimiento del cuerpo, trámites ante el INMLCF, acercarse a El Nogal para recoger sus pertenencias y repatriarlo, en esa última labor, se recibió la ayuda de la embajada de México⁹⁴⁰ y al final de cuentas, ya en su patria, ocho días después, se le dio la despedida y su cuerpo se cremó. Sonia Patricia sabe que la cotidianidad de la vida sigue y que debe vivir con el recuerdo de su hermano Luis Fernando a quien tiene presente⁹⁴¹ y aún, ni ella ni su hermana ni sus padres pueden albergar tranquilidad, es un momento de difícil superación personal.

31. Así, entonces, el perjuicio moral a juicio de este sede judicial está adecuadamente abonado, Sonia Patricia recibió con la muerte de Luis Fernando un impacto en su vida que trastocó el normal transcurrir de su vínculo afectivo, como la hermana mayor que es y por ese lazo estrecho con su hermano, se puso al frente de la situación ante su familia y tomó las riendas para desplazarse a Colombia y como oficio mayúsculo, tramitar la repatriación del cuerpo hasta darle formal descanso, de tal

⁹⁴⁰ Apoderado **Demandante**: “Justamente Sonia Patricia a partir de esto último que nos relata, infórmele a este despacho ¿Quién recibió el cadáver de Luis Fernando en Bogotá?”. **Contestó**: “Pues lo recibí yo, incluso, cuando se hicieron los trámites fui a Medicina Legal a identificarlo, obviamente, no me lo dejaron ver, yo di santo y seña de él, cuando vieron que todo lo que yo dije este correspondía, me enseñaron una foto de él, horrible, bueno muy fea la foto, hinchado todo así y este y el sábado fue que, que este que se acabaron los trámites y le pedí a la señora de la funeraria que yo todavía no veía a mi hermano y entonces ella me llevó a la funeraria a verlo (llora) y ya fue cuando lo vi en el ataúd porque yo decía ‘pero igual se equivocaron’ yo quería que se equivocaran, y ya ahí lo vi, me dijeron cómo le habían este embalsamado porque tenía que volar y este y ya, o sea,... fue muy duro, no, y peor porque yo no me quería regresar sin él y afortunadamente la embajada mexicana este se apuraron con los trámites y ya yo regrese el domingo y mi hermano voló el lunes para llegar aquí... este ya, el miércoles, el martes estábamos cremando, casi ocho días después, este sus hijos lo vieron en el ataúd, mi papá no quiso asomarse, mi mamá sí, y la verdad no sé, fue muy fuerte, incluso yo... digo nunca había tenido un golpe tan duro, que ahorita me veo con el pelo pintado pero yo, yo me encanecí toda esta zona la tengo ya blanca, este yo no sé si de eso tengo ya un año que soy diabética e hipertensa y pues es que han sido muchos golpes, yo sé que, que este que no todo resulta de, de, o sea, que el golpe me haya provocado la diabetes, dicen que uno ya la trae pero si, un problema de estos te la desata no y este pues así fue, yo recibí a mi hermano como hermana mayor, hasta mi papá me dijo ‘mira tú tanto que lo querías y viste por él, y te fue a tocar traértelo también’ digo pues sí, como no te lo iba a traer, si mi papá lo presumía era su niño, o sea, su, su bebe, el varón, entonces, este fue, fue muy duro, yo estuve allá después dos días sola porque yo quería verlo, me pude haber regresado antes junto con los abogados de la empresa, pero yo me quise quedar para para verlo y que me constatará que era él y, y traérmelo.”

⁹⁴¹ Apoderado **Demandante**: “No obstante, lo difícil de la situación que usted ha descrito, ¿puede describirnos cómo ha sido la relación suya, su familia después del fallecimiento de Luis Fernando?”. **Contestó**: “Este, pues bueno, eh muy triste, mis papás están en una depresión que no salen de ella, este pues yo tengo que seguir mí, mi vida pero siempre, siempre, lo tengo aquí presente no sé miren (exhibe un recipiente pequeño) esto es parte de las cenizas de mi hermano (llora) que, que hemos visto, o sea, sentimos que no, que no que él no puede descansar en paz porque este ciclo no se ha cerrado y este, es muy triste, no puedo hablar de mi hermano sin llorar perdón, pero siempre me trae estos recuerdos y me mortifican mucho,..., todo mundo sabemos que ante una cosa de estas pues la vida sigue y al rato puedo estar yo riendo, pero porque la vida sigue, no la puedo parar, pero es una enorme tristeza y una preocupación... de que no, no descansamos nadie, o sea, no sentimos que mi hermano está en paz y pues que le puedo decir, o sea, ya son cuatro años y medio y lloro como si me lo hubieran dicho ahorita.”

acontecer no solo da cuenta la prueba testimonial, sino además su propia declaración, es más, ante el servicio exterior mexicano se advino, como declarante, de copia certificada de acta de defunción⁹⁴² y recogió el 28 de agosto de 2014 el inventario de pertenencias de su hermano.⁹⁴³

31.1. Sin duda, la demandante honró después de la muerte de Luis Fernando su relación con él, estuvo atenta y fue víctima indirecta de la muerte de un ser amado al interior del seno de la familia Campos–Yannelli; su desconsuelo y tristeza actuales, son fuente indiscutible de una merma emocional, como también lo es, la percepción que afirmó su amiga Elena María de cómo se afectó su carácter, paso de ser una persona tranquila a irritable y nerviosa o, como lo expresó Andrés que la veía “...un poco más aislada,...”. No es para menos, no es fácil “ponerse en los zapatos” de Sonia Patricia y afrontar la idea que su hermano Luis Fernando, no solo perdió la vida, sino que, para ese momento, no se sabía cómo y por qué murió y como si fuera poco en una tierra ajena lejos de sus seres queridos.

31.2. El Nogal en su excepción de mérito de «Inexistencia del daño moral subjetivo u objetivo por carencia total de prueba», la que, entre otras cosas, se desechará infundada, por cuanto, a diferencia de lo señalado en ella, jurídicamente, se probó, tanto su existencia como la intensidad *in re ipsa* del daño moral causado a la ciudadana mexicana Sonia Patricia como víctima indirecta de la muerte de su hermano Luis Fernando. En todo caso, se demostró –como se señaló al inicio de la parte motiva– el hecho indicador que, por antonomasia, permite la inferencia de la existencia del perjuicio a partir del vínculo de parentesco del que se deduce el “trato familiar afectivo”.

31.3. En cuanto a la cuantía a reconocer por ese concepto, la Corte Suprema de Justicia en sus decisiones ha asignado \$53'000.000,00 en

⁹⁴² Folio 19 cuaderno 1.
⁹⁴³ Folio 168 cuaderno 1.

el 2011⁹⁴⁴, el Consejo de Estado ha condenado en 50 SMLMV en el 2014⁹⁴⁵ y en el año 2018 le asignó bajo unos contextos especiales a hermanos 36'000.000,00 y a padres \$72'000.000,00⁹⁴⁶. Esta agencia pública recuerda que la tasación del perjuicio moral no atiende a contenidos matemáticos equivalentes entre lo sufrido frente a la condena del responsable⁹⁴⁷, debe optar buscar una razonable cuantía que cumpla con que la víctima obtenga un poco de alivio con miramiento en esa función de compensación propia del daño moral, así, estima pertinente, en la hora contemporánea, fijar el *quantum* del perjuicio moral dado el marco de las circunstancias ya enunciadas previamente, en la cantidad de sesenta y cinco millones de pesos moneda legal colombiana (\$65'000.000,00), cifra a pagar una vez cobre firmeza la decisión y se impondrá a partir del día siguiente un interés legal civil del 6% anual hasta cuando se produzca su pago.

31.3. Por lo anteriormente expuesto, se declara improbadamente la excepción de «INEXISTENCIA DEL DAÑO MORAL SUBJETIVO U OBJETIVO POR CARENCIA TOTAL DE PRUEBA» expuesta por El Nogal y la de «INEXISTENCIA Y/O SOBREENESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS» esgrimida por Allianz.

N. Las excepciones propias del llamamiento en garantía.

32. Las defensas propuestas por Allianz están enunciadas al inicio de esta providencia judicial, los fundamentos fácticos y jurídicos se concentran en los escritos de folios 72 a 112 del cuaderno 2 y folios 549 a 573 del cuaderno 1A, a cuyos contenidos los sujetos procesales deben estarse.

⁹⁴⁴ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 17 de noviembre de 2011, expediente núm. 11001 3103 018 1999 00533 01. MP. William Namén Vargas.

⁹⁴⁵ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo– Sección 3ª. Sentencia de 12 de noviembre de 2014, expediente núm. 52001 23 31 000 2001 01210 01 (29139). CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 19 de diciembre de 2018, expediente núm. 05736 31 89 001 2004 00042 01. MP. Margarita Cabello Blanco.

⁹⁴⁷ “...en materia de daños morales esa reparación, o mejor compensación, no puede obedecer a parámetros matemáticos de equivalencia entre lo sufrido o padecido frente a la condena al responsable, sino que ha de buscarse una razonable cuantía –si de suma de dinero se trata, ...”. (Gaceta Judicial núm. 1926, página 367).

32.1. Esta acreditada la correspondencia contractual de El Nogal⁹⁴⁸ con Allianz⁹⁴⁹, derivada de la póliza núm. 0215434340 con vigencia desde las 00:00 horas del 1º de abril de 2014 a las 24:00 horas del 31 de marzo de 2015, es decir, el siniestro (muerte de Luis Fernando) está bajo el ámbito temporal del contrato de seguro, pues, se ubicó para los días 26 y 27 de agosto de 2014; además, el negocio asegurador resguarda la Responsabilidad Civil Extracontractual General y en la «Ocurrencia» e «Interés Asegurado» se observa la naturaleza de la responsabilidad.

32.2. Desde ya, por lo que hace a la relación de garantía, en el expediente está probada la excepción: «LAS COBERTURAS OTORGADAS POR LA PÓLIZA SE ENCUENTRAN CIRCUNSCRITAS A LO EXTRICTAMENTE CONVENIDO EN SU CLAUSURADO» imponiéndose su prosperidad, por las siguientes razones:

32.2.1. Está destacado que el fallecimiento de Luis Fernando se produjo por una IMC, enlazada ella a la actividad peligrosa derivada de las fuentes fijas (calderas 150BHP y 80BHP), reflejándose una altísima probabilidad del efecto nocivo en la humanidad del ciudadano mexicano derivada de la liberación de los gases, entre ellos CO por el tubo y/o ducto de la chimenea que alcanzó el recinto donde él dormitaba.

32.2.2. Allianz con base en los artículos 1045-2, 1047-9 y 1056 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil, fundamentó su responsabilidad en los precisos términos del clausurado pactado e hizo alusión puntual a la Sección Segunda –Exclusiones– “*GENERALES. A. Salvo que esté expresamente contratada la cobertura, **esta póliza excluye la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza éste fuese (sic), que haya sido causado directa o indirectamente por las siguientes causas: (...) Contaminación Paulatina. (...) Daños derivados de la acción pauliana***

⁹⁴⁸ Tomadora y Asegurada.
⁹⁴⁹ Aseguradora.

de temperaturas, **de gases**, vapores y humedad, daños relacionados directa o indirectamente con rayos ionizantes de energía.”. (Se resaltó)

32.2.3. El CO es un gas tóxico, inoloro, incoloro e insípido y su composición se concentra en un átomo de carbono unido covalentemente a un átomo de oxígeno⁹⁵⁰ y al calificar como un gas queda sumido en el daño originario de la acción de responsabilidad civil extracontractual “de gases” a que hace hincapié las exclusiones de la sección 2ª de la póliza⁹⁵¹. Ello da pie para determinar que en este asunto no está acreditado que la llamada Allianz esté obligada a desagraviar un perjuicio, cuyo resarcimiento no está previamente contratado⁹⁵², todo lo contrario, existe excepción manifiesta.

32.2.4. En el escrito de 21 de mayo de 2018⁹⁵³ el gestor judicial actor, a secas planteó carencia de respaldo jurídico, fáctico y probatorio de todos y cada uno de los enervantes de mérito formulados por Allianz, sin hacer un análisis profundo de los mismos, a su turno, en las alegaciones finales centró su querer condenatorio, únicamente, en la vigencia de la relación aseguradora para el momento de la muerte de Luis Fernando, por su parte, El Nogal guardó silencio⁹⁵⁴, de igual modo, la exclusión estudiada surge a todas luces.

32.3. Por razones de coherencia lógica, amén de sustracción de materia, el despacho no se pronunciará respecto de los restantes medios defensivos planteados por Allianz dado el llamamiento en garantía, tal la razón para tampoco hacer reflexión probatoria aumentada, menos aún, sobre las otras tesis de exclusión pregonadas en la contestación de la demanda y en las alegaciones finales.⁹⁵⁵

⁹⁵⁰ **Andrés Felipe:** Folio 453 cuaderno 1A. **Olga Lucía:** “Porque el monóxido de carbono es un gas que ingresa por vía inhalatoria...” y “El monóxido de carbono es un gas tóxico que se produce por un proceso en el cual los hidrocarburos que son los derivados de la gasolina, el kerosene que se deriva la gasolina el carbón vegetal se forma con el oxígeno un compuesto se llama monóxido que es CO, eso es una sustancia tóxica, es un gas tóxico...”, entre otras declaraciones con identidad a la caracterización del gas.

⁹⁵¹ Folios 29 vuelto, 34 y 35 cuaderno 2; 529 vuelto y 535 cuaderno 1A.

⁹⁵² Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– Sentencia de 21 de noviembre de 2017, expediente núm. 13001 3103 004 2000 00556 01. MP. Margarita Cabello Blanco.

⁹⁵³ Folios 576 y 577 cuaderno 1A.

⁹⁵⁴ Folios 113 y 114 cuaderno 2.

⁹⁵⁵ Minuto: 1:47:24 en adelante.

Ñ. Otras pruebas.

33. En el plenario se allegar algunas otras pruebas, así:

33.1. Folios 10 a 13 del cuaderno 1, son certificaciones de Grupo Ali México S. C. y Servicios Integrales Tulum S. A. de C.V.⁹⁵⁶

33.2. Folio 633 del cuaderno 1A., DVD aportado por El Nogal fuera de la oportunidad probatoria y en todo caso no es la forma para probar lo previsto en el artículo 162 inciso 2º y 163 del Código General del Proceso.

33.3. Folios 733 a 765 cuaderno 1A., corresponde a dos (2) documentos: **a.)** Un informe preliminar y **b.)** Informe Avance II, estudios, ambos, sobre la base del contrato de seguro con Allianz y las personas legitimadas para reclamar; se hace una serie de estimaciones de daños y perjuicios, entre ellos, del daño moral, nada más allá de eso; solo es importante mencionar que en algunos apartes plasmó el agente ***“Indica igualmente el Asegurado que para la fecha de los hechos se había presentado una fuga de monóxido de carbono desde la caldera que se encuentra ubicada a 5 metros verticales de la habitación en la que se encontraba Luis Fernando Campos Yannelli...”***⁹⁵⁷. (Se resaltó)

33.3.1. Posteriormente, a folios del 841 a 851 la apoderada judicial de El Nogal presentó un documento titulado ***“ACTA DE DECLARACIÓN EXTRAPROCESO No. 970”*** de fecha 5 de abril de 2019 ante el Notario Treinta y Ocho (38E) del Círculo de Bogotá, a donde concurrió el ajustador que emitió el concepto, el señor Luis Enrique Giraldo Duran y básicamente, se retracta de lo relacionado con la fuga de gas que, en esos informes afirmó haber recibido información de la asegurada, esto declaró: ***“Para la fecha de la elaboración de los respectivos informes, esto es, 7 de Marzo de 2015 y 19 de Septiembre de 2015, la información la obtuve de notas de medios de comunicación, particularmente del periódico El Tiempo y de la W Radio del***

⁹⁵⁶
⁹⁵⁷

Donde Luis Fernando laboró, no aportan nada al tema de prueba.
Folios 736 vuelto a 737 y 745 cuaderno 1A.

4 de Diciembre de 2014, así como de información de la revista *Semana* de esa época. **Concretamente, ninguna persona del Club El Nogal, me afirmó que hubiese una fuga de gas.”**. (Se resaltó)

33.3.2. En ese orden, el ajustador Giraldo Duran desde el año 2015 indicó que fue la asegurada quien le informó de la fuga y casi cuatro (4) años después, ante notario, expone que ninguna persona de El Nogal le informó o le afirmó sobre la existencia de la fuga de gas, sino que esa percepción la obtuvo de los medios de comunicación.

33.3.3. En relación con esa prueba, este juzgado ya consideró lo relacionado con los gases de la combustión y está plenamente acreditado el desperfecto de la chimenea y en qué periodo aconteció esa avería.

33.4. Folios 886 a 898 del cuaderno 1A., corresponde a un documento que la testigo Dra. Olga Lucia expresó de las razones del por qué conocía del asunto por el cual iba a rendir su testimonio, se incorporó al expediente y se valoró, exclusivamente, el testimonio, no el documento como tal.

33.5. Folios 3227 a 3230 del cuaderno 1C, es un documento de la Oficina de Control Disciplinario Interno del INMLCF aportado en la audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso en la fase de alegatos de conclusión por la promotora judicial de El Nogal, sólo para fines informativos del caso disciplinario Dr. Andrés Felipe.

33.6. Folios 2228 a 2280 y 2284 a 2364 del legajador 3, 2571 a 2650 y 2761 a 2794 del legajador 4, están confeccionados en idioma diferente al castellano. (Art. 104 CGP)

33.7. Folios 2412 a 2424 del legajador 4, es un documento de Spirax/Sarco sobre purgas de fondo de calderas, instalaciones,

mantenimiento, etcétera, ya se hizo referencia a los mantenimientos y qué debía comprender el mensual.

33.8. Folios 2425 a 2429 del legajador 4, corresponde a una hoja de seguridad del ACPM y folios 2430 a 2432 es una hoja de datos de materiales.

33.9. Del cuaderno 1C: Folios 2875 a 2881 vuelto⁹⁵⁸, 2882 a 2888 vuelto⁹⁵⁹, 2903 y 2903 vuelto⁹⁶⁰, 2904 a 2913⁹⁶¹, 2924 a 2930 vuelto⁹⁶², 2941 a 2951⁹⁶³. Cuaderno 1A: Folios 702 a 703 vuelto⁹⁶⁴, 704⁹⁶⁵, 705 y 706⁹⁶⁶, 707 a 708 vuelto⁹⁶⁷, 709 a 711⁹⁶⁸.

33.9.1. Estas actas de Junta Directiva nada significativo aportan, la mayoría presentan quehaceres externos al suceso del fallecimiento de Luis Fernando, en alguna de ellas se designó a una persona como vocero oficial de El Nogal y en otras se acordó estarse a lo que las autoridades digan y ratifican que la actuación de El Nogal ha sido acorde con la prudencia y diligencia de un buen administrador; especialmente, en la núm. 440 el señor Barrera manifestó “...que posterior a la muerte del señor, la administración del Club realizó unas mediciones de gases, encontrando que estaban más altas de lo normal y procedió a adelantar los protocolos de mantenimiento que tenían programados para diciembre de este año...”⁹⁶⁹, allí se habla de unas mediciones, no se tiene noticia en qué parte se adelantaron esas mediciones, no es posible devanar esta expresión con lo que al parecer

⁹⁵⁸ Acta 441 de 10 de diciembre de 2014, no se tocan aspectos sobre el caso Luis Fernando. También se incorporó a folios 712 a 718 vuelto del cuaderno 1A.

⁹⁵⁹ Acta 442 de 19 de enero de 2015 en el orden del día se lleva en el punto 2. Grabación indebida de Junta Directiva del 05 de diciembre de 2014 y filtración a los medios. También se incorporó a folios 719 a 725 vuelto del cuaderno 1A.

⁹⁶⁰ Acta 432 de 27 de agosto de 2014 en el adverso aparece “ANULADA”, al parecer esa reunión no la hubo, o no se tiene razón del por qué se registra ello así.

⁹⁶¹ Acta 431 de 6 de agosto de 2014, anterior al caso Luis Fernando.

⁹⁶² Acta 463 de 7 de octubre de 2015, no se tocan aspectos sobre el caso Luis Fernando.

⁹⁶³ Acta 469 de 20 de enero de 2016, no se tocan aspectos sobre el caso Luis Fernando.

⁹⁶⁴ Acta 440 de 5 de diciembre de 2014, en el punto 2 se abordó tema “SITUACIÓN ACTUAL DEL FALLECIMIENTO DEL HUÉSPED EN LAS INSTALACIONES DEL CLUB.”.

⁹⁶⁵ Acta 433 de 29 de agosto de 2014, se informa del suceso del fallecimiento de Luis Fernando, se contrató una empresa experta en manejo de medios y se conformó un comité de crisis.

⁹⁶⁶ Acta 434 de 16 de septiembre de 2014 se adoptó el tema de “Ampliación información sobre el fallecimiento de un huésped Luis Fernando Campos de Nacionalidad Mexicana en el Club El Nogal.”.

⁹⁶⁷ Acta 436 de 13 de octubre de 2014, se toca por Guillermo Botero un asunto sobre la ausencia de relación de causalidad entre el fallecimiento de Luis Fernando y lo que al parecer manifiestas los renunciados Rubio Escobar y Pedrám Fanián.

⁹⁶⁸ Acta 439 de 1º de diciembre de 2014, en el punto 4 se abordó “COMENTARIOS ARTÍCULOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOBRE FALLECIMIENTO DE HUÉSPED EN EL CLUB.”, también se determinó como vocero oficial a Carlos Darío Barrera.

⁹⁶⁹ Folio 702 vuelto cuaderno 1A y 1078 vuelto cuaderno 1B.

fue una medición de gases en algunos sitios diferentes a la zona de calderas, como tampoco, fue posible obtener la versión de Carlos Darío Barrera⁹⁷⁰ para interrogarlo sobre ese particular aspecto, El Nogal en escrito de folio 2861⁹⁷¹ expresó que en sus archivos no había evidencia de ninguna medición de gases diferentes a las efectuadas por Mecon.

33.10. El apoderado judicial del extremo demandante en sus alegatos mencionó a German Arturo Beltrán Galvis, esta persona no rindió declaración en la causa y es la persona que suscribió el documento de folios 493 a 495 del cuaderno 1A.

O. De las Costas.

34. Solo resta realzar, el tributo de condena en costas tanto a la llamante El Nogal como al extremo demandante y a favor de Allianz, por cuanto se le vinculó como derecho de regresión y directamente, en su orden, por disposición de los numerales 1, 2 y 6 del artículo 365 del Código General del Proceso. Porcentajes: 60% a cargo de El Nogal y 40% a cargo del extremo demandante.

35. De igual forma, se condenará en costas a El Nogal y a favor de la parte demandante por consagración de los numerales 1 y 2 de artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, Juzgado Tercero (3º) Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

⁹⁷⁰
⁹⁷¹

En auto de 9 de septiembre de 2019 se decretó de oficio el testimonio de Carlos Darío Barrera. Folio 2966 cuaderno 1C. Cuaderno 1C.

PRIMERO. DECLARAR CIVIL y EXTRA CONTRACTUALMENTE responsable a la Corporación Club El Nogal por el daño que la muerte de Luis Fernando Campos Yannelli ocasionó a Sonia Patricia Campos de Vidaña.

SEGUNDO. CONDENAR a la Corporación Club El Nogal a pagar a Sonia Patricia Campos de Vidaña, la cantidad de SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$65'000.000,00).

La condena precedente devengará, a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta providencia judicial, un interés legal civil del 6% anual hasta cuando se produzca el pago efectivo.⁹⁷²

TERCERO. NO EMITIR pronunciamiento en relación con la pretensión subsidiaria y subyacente, la obligación de seguridad derivada del contrato de hospedaje.

CUARTO. DECLARAR IMPROBADAS todas y cada una de las excepciones de mérito propuestas por la Corporación Club El Nogal y las de «IMPOSIBILIDAD DE ATRIBUCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO AL CLUB EL NOGAL» e «INEXISTENCIA Y/O SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS» formuladas por Allianz Seguros S. A.

QUINTO. DECLARAR PROBADA la excepción perentoria formulada por Allianz Seguros S. A., en la demanda inicial como en el llamamiento en garantía de «LAS COBERTURAS OTORGADAS POR LA PÓLIZA SE ENCUENTRAN CIRCUNSCRITAS A LO EXTRACTAMENTE CONVENIDO EN SU CLAUSURADO».

⁹⁷²

Artículo 1617 del Código Civil Colombiano.

SEXTO. NO EMITIR pronunciamiento sobre las otras excepciones de mérito planteadas por Allianz Seguros S. A., respecto del negocio asegurador.

SÉPTIMO. NEGAR la pretensión 3ª del libelo genitor.

OCTAVO. CONDENAR EN COSTAS de esta primera instancia a la Corporación Club El Nogal a favor de Sonia Patricia Campos de Vidaña, en aplicación del artículo 366 del Código General del Proceso y en oportunidad la secretaría realice la respectiva liquidación e incluya por concepto de agencias en derecho la cifra de \$3'922.628,00.⁹⁷³

NOVENO. CONDENAR EN COSTAS de esta primera instancia a cargo de la parte demandante Sonia Patricia Campos de Vidaña y de la demandada Corporación Club El Nogal y a favor de Allianz Seguros S.A., en términos del artículo 366 del Código General del Proceso y en oportunidad la secretaría realice la respectiva liquidación e incluya por concepto de agencias en derecho la cifra de \$3'922.628,00⁹⁷⁴. Porcentajes: 60% a cargo de El Nogal y 40% a cargo del extremo demandante.

DÉCIMO. De conformidad con los artículos 66 del Código Procedimiento Penal, artículo 42 numeral 3º del Código General del Proceso, artículo 95 Constitución Política y artículo 3º de la ley 1123 de 2007, se ORDENA COMPULSAR COPIAS ante la Jurisdicción Ordinaria, en la especialidad penal, para que se investigue el presunto delito de falsedad en documento privado y/o cualquiera otra ilicitud que a bien se tenga respecto de la firma del documento de folio 371 del cuaderno 1A.

Para la cual se ordena a la Secretaria remitir copias de las siguientes piezas procesales: Folios 371 cuaderno 1A., folios 1426, 1426

⁹⁷³

Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, artículos 3º y 5º.

⁹⁷⁴

Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, artículos 3º y 5º.

vuelto y 1427, 1427 vuelto legajador 1, DVD de folio 958 del cuaderno 1B contentivo de la audiencia de 24 de julio 2019, acta de audiencia de 24 de julio de 2019 de folio 959 del cuaderno 1B y contestación de la demanda y formulación de excepciones de El Nogal de folios 113 a 148 del cuaderno 1. **Ofíciense** y por secretaria remítase de manera directa por el medio más expedito a la Fiscalía General de la Nación y/o autoridad competente, para lo de su función. Acuse recibo.

NOTIFÍQUESE,

ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ
Juez

Firmado Por:

ORLANDO GILBERT HERNANDEZ MONTANEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 003 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
d6cc17f9a502fa796fa813bd4e2f54dadccd6d8b859976d03d16dd3c7
a3b5952

Documento generado en 13/09/2020 09:46:19 p.m.

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.

La suscrita secretaria del Juzgado Tercero (3°) Civil Municipal de Bogotá, hace constar que la anterior providencia sentencia de fecha 11 de septiembre de Dos Mil Veinte (20), se notifica en el estado 23 de septiembre 14 de 2020.

ANA PATRICIA MONROY ESGUERRA

Secretaria

Firmado Por:

ANA PATRICIA MONROY ESGUERRA

SECRETARIO

SECRETARIO - JUZGADO 003 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a8a0fa790e7bf5c160f8b6dd259ea2deed2dee19e05e56716ff6193bc717a534**

Documento generado en 13/09/2020 09:58:19 p.m.