



Los Amigos
7 Febros.
COLEGIO ABOGADOS
ALLIANZ BAO
NOV 29 '17 PM 12:21

Señora
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE VALLEDUPAR
E. S. D.

Ref.: proceso verbal Declarativo de EDSON EDUARDO REINOSO VELASQUEZ Y OTROS contra SALUCOOP - CLINICA VALLEDUPAR S.A.

Llamada en garantía: ALLIANZ SEGUROS S.A. (Antes ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.)

Rad: 2015-00374.

CARLOS MARIO CASTILLA GUTIERREZ, mayor de edad, domiciliado en Valledupar, identificado con cédula de ciudadanía número 77.093.807 expedida en Valledupar, y titular de la Tarjeta Profesional de Abogado No.197.061 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A., (Antes ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.), en oportunidad manifiesto que interpongo RECURSO DE APELACION contra la sentencia proferida el día 21 de Noviembre de 2.017, y notificada el día 22 de los mismos mes y año, y a su vez dentro de la oportunidad establecida por el inciso 3º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P., presento en legal forma los reparos constitutivos del fundamento del recurso de alzada, teniendo en cuenta los siguientes:

FUNDAMENTOS Y REPAROS DEL RECURSO DE APELACION

1. En primer lugar formulo reparo a las consideraciones de la sentencia a través de las cuales indica la señora Juez estaría demostrada la existencia de una responsabilidad civil medica solidaria de las demandadas CLINICA VALLEDUPAR y SALUDCOOP, siendo que el fallador de instancia contraviniendo los hechos y fundamentos de la demanda y en consecuencia el principio de la congruencia, estimó y dio por probado en forma concluyente que con el peritazgo médico rendido por un cirujano general al proceso se evidenciaría que hubo demoras en la atención ya que se realizaron varios procedimientos quirúrgicos en lugar de haber realizado todos en una sola intervención, siendo evidente que el planteamiento de la demanda, léase bien está basado en una supuesta responsabilidad con ocasión de las complicaciones médicas sufridas por el señor EDSON EDUARDO REINOSO VELASQUEZ, por una alegada "falta de asepsia en una herida quirúrgica" con base en la cual aduce una "indebida prestación de los servicios de salud".
2. En efecto, tenemos que el Artículo 281 del C.G.P., con relación a la Congruencia de la sentencia, señala expresamente: "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley." No podrá condenarse al demandado por

cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta."

3. De otra parte y sin perjuicio de reiterar la falta de demostración de nexo causal determinante de los alegados perjuicios invocados por los demandantes al momento de decidir la instancia cuyos aspectos igualmente hace parte de reparo al presente recurso, la Señora Juez en relación a las excepciones de mérito propuestas por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., omitió por completo realizar un estudio, análisis y pronunciamiento expreso sobre las excepciones planteadas en el escrito de contestación por la aseguradora que represento, y en tal virtud, la ordenación dispuesta en el numeral SEXTO de la parte resolutive del fallo condenatorio, en lo que a ALLIANZ se refiere debe ser REVOCADA dicha condena, por encontrarse demostrada documental y fácticamente las excepciones de la llamada en garantía.

4. A tal respecto, puede verificarse lo que ordena el Artículo 280 del C.G.P. con relación al Contenido de la sentencia, así: "La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código. Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación."
 (Negrilla y subrayado es nuestro)

5. Nótese en efecto, como fundamento del reparo que sirve de sustento al presente recurso frente a tal aspecto referido por la norma antes transcrita, que la Juez de primera instancia se limitó a señalar con respecto a la excepciones de mérito de ALLIANZ SEGUROS S.A, como llamada en garantía estas al igual "(...) se resuelven con los argumentos y pruebas antes relacionadas", y resulta evidente que ni siquiera analizó o efectuó el estudio de las dos primeras excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía, y cuya fundamentación transcribo a fin de que el Ad-quem se sirva pronunciarse ABSOLVIENDO a la llamada en garantía de cualquier condena u obligación de reembolso en este proceso:

AUSENCIA DE COBERTURA CON OCASIÓN DE LA LIMITACIÓN TEMPORAL DE LOS AMPAROS OTORGADOS, PARA EL EVENTO RECLAMADO LUEGO DE VENCIDO EL TERMINO ESTABLECIDO PARA HACERLO CONFORME A LA CLAUSULA SÉPTIMA DE LAS CONDICIONES PARTICULARES DE LA PÓLIZA No. RCCH 259, DENOMINADA "DELIMITACIÓN TEMPORAL", Y EN CONSECUENCIA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL ASEGURADOR.

El artículo 1602 del Código Civil, que desarrollo el principio del derecho denominado *pactum sun servanda* que se traduce al castellano como los pactos son para cumplirlos, consagra textualmente que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por las causas legales.", de donde se desprende que todos los contratos celebrados de manera licita, encadenan a los contratantes a lo allí estipulado y el cumplimiento de las obligaciones y deberes contraídos en virtud de dicho contrato son de perentorio y estricto cumplimiento por parte de los extremos contractuales.

En este mismo orden de idea tenemos que, la cláusula séptima de LAS CONDICIONES GENERALES DE LA Póliza No. RCCH 259 ANEXAS, DENOMINADA "DELIMITACIÓN TEMPORAL", indica textualmente: "Se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación.", quiere decir lo anterior, que los amparos otorgados por la citada póliza, establecen dos requisitos en lo atinente a la limitación temporal de la cobertura, el primero se refiere a, el hecho de que el acto dañoso o negligente causante del daño reclamado haya sido desarrollado o tenido lugar durante la vigencia de la anotada póliza y además que la reclamación se haga a más tardar dentro de los dos años siguientes a la terminación de la vigencia de la póliza en comento.

De manera tal que si el hecho acaecido se dio en vigencia de la Póliza No. RCCH 259, la cual iniciaba desde las 24:00 horas del 07 de septiembre de 2008 hasta las 24:00 horas del 07 de septiembre de 2009, es claro que el plazo para hacer efectiva la póliza venció el pasado 07 de Septiembre de 2011, estó es luego de pasados más de dos años desde la ocurrencia de los actos médicos reprochados como deficientes achacables a la CLINICA VALLEDUPAR.

Revisada la demanda, encontramos que la atención proporcionada por La Clínica Valledupar al paciente EDSON EDUARDO REINOSO VELASQUEZ hoy demandante inicio con el rastreo de anticuerpos realizado el 23 de Marzo de 2009, con repetidas asistencias a La Clínica Valledupar los días 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de abril de 2009, 7, 8, 11, 22, 26 y 31 de mayo de 2009, 23 y 24 fue hospitalizados hasta el 29 de junio de 2009, y cuyo motivo constituye el fundamento en el que se sustenta la presente demanda de responsabilidad médica, por las atenciones médicas proporcionadas por la Clínica Valledupar, con lo cual encontramos satisfecho el primero de los requisitos establecidos, el cual se refiere a que el hecho dañoso haya ocurrido durante la vigencia de la póliza afectada. Sin embargo, al constatar si se satisface el segundo requisito enunciado, nos encontramos con que la reclamación hecha por los hoy demandantes, sobre el pago de perjuicios

padecidos con ocasión a las complicaciones de salud sufridas por el señor EDSON EDUARDO REINOSO VELASQUEZ, se observa que la reclamación judicial resulta ser posterior; no solo a la vigencia de la póliza, sino también a los dos años siguientes a la terminación de la vigencia de la póliza en comento, por lo que no se satisface dicho requisito, y, en consecuencia no existe amparo alguno para la Clínica Valledupar por parte de mi representado, conforme a lo consignado en los documentos que hacen parte de la póliza, los cuales fueron reseñados anteriormente y además se anexan a la presente contestación.

Así las cosas, ante la ausencia del cumplimiento de los requisitos establecidos en la cláusula denominada delimitación temporal, resulta evidente señor Juez, que en el improbable evento de que dentro del proceso de la referencia se dispusiere una eventual condena a la sociedad Clínica Valledupar S.A., no existe fundamento fáctico ni legal que determine obligación condicional a cargo de la Compañía de seguros que apodero, por lo que no habría lugar a despachar favorablemente las pretensiones de la sociedad clínica Valledupar en su escrito de llamamiento en garantía.

II. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.

El artículo 2512 del Código Civil define la prescripción extintiva, así: *"Un modo de adquirir cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales."*

A este respecto el profesor JAVIER TAMAYO JARAMILLO en su obra "DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO I.", refiriéndose al tema de la prescripción como modo de extinguir las obligaciones, señala: *"La prescripción extintiva es la pérdida del derecho a reclamar judicialmente un crédito, por la inactividad del acreedor en demandar el cumplimiento del crédito durante cierto tiempo. (...) Estamos de acuerdo con ALESSANDRI RODRÍGUEZ, cuando manifiesta que "en realidad lo que se extingue por la prescripción extintiva no es la obligación, sino la acción o el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación de parte del deudor." Así las cosas, no es la obligación lo que se extingue con la prescripción, sino que el paso del tiempo vuelve natural la obligación, puesto que el acreedor vio prescribir su derecho de accionar. Podemos, pues afirmar que mediante la prescripción se extingue la acción que tiene el acreedor para demandar el cumplimiento de la obligación."*

Ahora bien, tratándose del contrato de Seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio, señala: *"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho." (Negrilla y Subrayado es nuestro)

Por su parte el art. 1131 del Código De Comercio, que regula de forma especial respecto del seguro de responsabilidad civil, el tema de la ocurrencia del siniestro frente al asegurado, para los efectos de iniciar el cómputo del término de prescripción, disponiendo lo siguiente:

"<OCURRENCIA DEL SINIESTRO>. <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en el caso que nos ocupa tenemos que se pretende hacer efectiva la póliza de seguros, por unos hechos acaecidos por unas atenciones médicas sucedidas desde el 23 de marzo de 2009 hasta el 29 de junio de 2009, cuya reclamación prejudicial fuera promovida por los hoy demandantes el pasado 27 de Febrero de 2013, de modo que el plazo para poder interponer acción alguna en contra de mi representada prescribió el pasado 28 de Febrero de 2015 y solo hasta el 27 de abril de 2017 fuimos notificados del presente proceso judicial, sin pretender desconocer que la demanda fue igualmente presentada con posterioridad a los cinco años de ocurridos los hechos que dan origen a la misma.

Por razón de lo anterior, es claro si bien la actora, pudiendo haber formulado ahora demanda directa en contra de la sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A. (Antes ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.) y no lo hiciere, fuerza es concluir que ha transcurrido ya el término bienal e incluso de los 5 años previsto por la Ley para ejercer la Acción que se deriva del contrato de seguro por virtud de la póliza invocada como sustento de la presente demanda.

Para apuntalar aún más lo anteriormente expuesto conviene citar lo señalado por el tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra "COMENTARIOS AL CONTRATO DE SEGURO", sobre la configuración de la prescripción ordinaria en el contrato de seguro cuyo estudio nos ocupa: "Al señalar el art. 1081 que "la prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción", debe interpretarse que ese plazo de dos años se cuenta a partir del momento en que el interesado haya conocido o debido conocer el hecho que da base a la acción, pues la norma acude al elemento subjetivo que se advierte para efectos de que se inicie el cómputo del plazo respectivo. (...)

3.2. El plazo de prescripción respecto del seguro de responsabilidad civil.

Con relación al mismo y con el objetivo, infortunadamente no alcanzado, de eliminar toda discusión en torno al punto, debido a las variantes opiniones en lo atinente a la forma como se computaba el plazo de prescripción frente a esta modalidad de seguro, la Ley 45 de 1990 en su artículo 86, reformó el artículo 1131 del C. de Co., para establecer que "En el seguro de responsabilidad civil se entenderá ocurrido el siniestro en el momento que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula petición judicial o extrajudicial..." (...) El alcance de la expresión "petición extrajudicial", está determinado por cualquier requerimiento que se haga al asegurado por parte de la víctima en orden a que le indemnice los perjuicios que considera le causó..." (...) Un ejemplo ilustra lo anterior.



Respecto de una póliza de responsabilidad civil extracontractual, el asegurado recibe comunicación de un supuesto damnificado en la que le solicita pago de perjuicios que dice le ocasionó uno de los empleados del asegurado, la que se recibe el 3 de marzo de 2010, por hechos ocurridos el 15 de enero de ese año. Como este requerimiento extrajudicial, para los fines del art. 1131 del C. de Co., entiende ocurrido el siniestro para el asegurado, cuenta con dos años a partir del 3 de marzo, es decir hasta el 2 de marzo de 2012, para reclamarle a la aseguradora la indemnización, pues corre la prescripción ordinaria. Está próximo el vencimiento de esos dos años y la supuesta víctima no adelantó ninguna otra actividad, todo se limitó a esa solicitud, de ahí que no existen bases para concretar una reclamación a la aseguradora y mucho menos para que esta indemnice.

(Negrilla y subrayado es nuestro)

Ahora bien por "interesado" debe entenderse la persona natural o jurídica que tiene la posibilidad de ser indemnizada, e igualmente la aseguradora que tiene la obligación de indemnizar o pagar la prestación, pues, a favor o en contra de ambos corre el término prescriptivo. Para la Corte Suprema en sentencia del 4 de julio-77 "interesado" es la persona que deriva algún derecho del contrato de seguro, esto es: tomador, asegurado, beneficiario y la aseguradora (Art. 1047 del Cód. de Comercio).

Dicho lo anterior en el caso que nos ocupa la interesada es la víctima hoy demandante que teniendo las herramientas para acudir antes a la aseguradora o pudiéndola vincular de manera directa al presente juicio o mediante conciliación extra judicial y/o mediante reclamación, no vincularon a mi representada en debida forma, de modo que su comparecencia a este proceso como garantes del asegurado, se encuentra inmerso en la situación de prescripción extintiva del derecho reclamado.

Es del caso poner de presente, que en la controversia que ahora nos ocupa, los demandantes presentaron solicitud de conciliación el día 27 de febrero del 2013. De la solicitud extrajudicial se desprende que los términos fueron suspendidos por 3 meses. Siendo laxos en el conteo de términos de la prescripción que ahora se alega, desde la firma de la constancia de no conciliación, 14 de mayo de 2013, el asegurado tenía 2 años para impetrar la correspondiente acción frente a la aseguradora, lo que quiere decir, que la oportunidad para ejercitar su derecho se agotó el 15 de mayo de 2015, por lo que está claramente configurada la **PRESCRIPCIÓN ORDINARIA del contrato de seguro.**

6. Finalmente formulo reparos relacionados con la improcedencia en el monto de la liquidación de perjuicios inmateriales reconocidos a los demandantes en las cuantías establecidas en la parte resolutive de la sentencia, así como también existe falta de claridad en cuanto al monto o porcentaje de las costas fijadas ya que en la sentencia se indican 2 porcentajes distintos.



DÁVILA & BERMUDEZ
A B O G A D O S

ción y defensa
el traslado.

Por lo anterior solicito se conceda en la forma prevista por la Ley, el recurso de alzada y de
presentado los reparos a la sentencia, que servirán de sustento a la apelación en el trámite de la
segunda instancia.

Del Señor Juez, atentamente,

CARLOS MARIO CASTILLA GUTIERREZ
C.C.No.77.093.807 de Valledupar
T.P. No.197.061 del C.S. de la Judicatura