

Verbal Mayor Cuantia RCE // 2019-00331 / Apelacion contra Auto 1364

Juan Miguel Tofiño Hurtado <cyberjurista@hotmail.com>

Mar 9/11/2021 3:47 PM

Para: Juzgado 11 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j11cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: martin alonso cifuentes redondo <martinalonsocifuentes@hotmail.com>; Jhon Edward Martinez <jhonmartinez@grupo3abogados.com.co>; Jhon Fernando Ortiz Ortiz <gestionesysegurosocali@gmail.com>; Sociedad Vallecaucana de Transportes S.A VALLECAUCANA <sovallecaucana@hotmail.com>

Respetados Doctores

Adjunto memorial que con claridad se expresa en sus propios términos.

Expectante del tramite por imprimir me suscribo.

Atentamente



JUAN MIGUEL TOFIÑO HURTADO:

C.C. N° 94.478.127

T.P. N° 158.297 del C. S. de la J.

Buga: Cr. 11 No. 6 -15 Tel: (57)(2) 2391616
Cali: Cr. 3 No.11-32 Of. 823-824 Tel: (57)(2) 3958086 - Ccl: 3005531919
E-Mail: cyberjurista@hotmail.com

Santiago de Cali. 16 de Octubre de 2020.

Doctor
NELSON OSORIO GUAMANGA
Juez Once (11) Civil del Circuito de Cali
En su Despacho

Ref. Recurso de Apelación Contra Auto 1364 Notificado en Estado de 4 de Noviembre de 2021.
Proceso. Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de Mayor Cuantía.
Demandante. OLIVIA CUERO ROSERO y Otros
Demandado. SOCIEDAD VALLECAUCANA DE TRANSPORTES S.A. y Otros.
Radicación. 201900331

En ejercicio de la personería que me ha sido reconocida, con este escrito me permito formular el recurso de la referencia, a efecto de que el Superior Jerárquico de su Señoría, lo revoque en su integridad, y, en su lugar, disponga la confirmación del Auto 1348 de 18 de diciembre de 2020, en cuanto se trata de admitir el llamamiento en garantía, formulado por mi mandante, contra la **CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA.**

Previo a exponer las razones que fundamentan el recurso y conllevan sus prosperidad, no sobra mencionar con respecto a su procedencia y oportunidad, que el auto que se apela con este escrito, se ubica en el supuesto de hecho de que trata el Núm. 2 del Art. 322 del C.G. del P., conforme al cual “Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.”, en este sentido, dado que el auto de la referencia niega la intervención de un tercero, como se trata de la **CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA.**, claro es que es susceptible del recurso de alzada, al tenor de lo dispuesto en el Art. 321 Núm.. 2 ibidem.

Las razones que conducen a sostener que este recurso debe prosperar, se enumeran a continuación:

1. La providencia se basa en el error de considerar que el hecho de que la **CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA.** es un tercero, permite inferir que el demandado no podría exigirle a la llamada, el pago directo de la obligación¹. Precisamente el propósito del llamamiento en garantía es obtener la comparecencia al proceso, de un tercero, el derecho de llamar en garantía, es una forma de ejercer el derecho de acción, incluso, visto desde la perspectiva constitucional, comporta el ejercicio al derecho fundamental del acceso a la justicia. El ejercicio de dicha prerrogativa, entonces, a mas de ser una manera de ejercer un derecho fundamental, constituye un derecho autónomo del demandado, respecto del demandante o sus intereses. En esta dirección, la circunstancia de que la parte demandante ninguna intención tenga, en cuanto se trata de auscultar la responsabilidad que le pudiera ser atribuida a la mencionada clínica, ninguna incidencia tiene en cuanto a la posibilidad de que el demandado, si advierte que se cumplen los requisitos legalmente establecidos en el Art. 64 y ss. Del C.G. del P., considera que procede formular el llamamiento en garantía. De lo anterior

¹ Auto 1364 Notificado en Estado de 4 de Noviembre de 2021. Pag. 3

“la Clínica Santa Sofia del Pacifico es un tercero respecto de la relación que originó el llamamiento, lo que permite inferir que el demandado de ser el obligado a pagar la indemnización no podría exigirle a la llamada el pago directo de dicha obligación”.

se sigue que el derecho a formular llamamiento en garantía, en no se limita en medida alguna por la intención o intereses de los demandantes.

La circunstancia de que los demandantes no tengan intención alguna de demandar a la clínica no es más que el reflejo de su legítimo deseo de auscultar en la responsabilidad de mis mandantes, empero, esto de ninguna manera puede constituir un indicio de carencia de responsabilidad de la clínica, menos aun de improcedencia del llamamiento.

Desde esta perspectiva la providencia se fundamenta sobre una base errónea, pues precisamente la condición de tercero de la clínica llamada en garantía se enmarca armónicamente en las previsiones legales para la procedencia de dicho mecanismo procesal.

2. Otro error en el que se fundamenta la providencia es el de considerar que la carencia de intervención directa en el accidente de tránsito que motiva el libelo, es suficiente para desestimar la existencia de un vínculo legal o contractual, en virtud del cual proceda el llamamiento en garantía. El vínculo legal en el que se basó el llamamiento en garantía, tiene como punto de partida el aporte de una concausa, que conllevara al resultado muerte del paciente **LEONARDO RENTERIA MONTAÑO (Q.E.P.D.)**, teniendo como preámbulo probatorio debe tenerse en consideración que, tal como lo sostiene el A – Quo en el auto apelado², al menos hasta este momento procesal, en el que no hay una prueba certera e idónea, acerca de la causa de la muerte del mencionado motociclista, no es descartable la participación de la clínica en dicho resultado o daño, como quiera que esta puede haber obedecido a una falla en la atención médica, se llama la atención acerca del hecho de no contar con la necropsia del occiso, para dilucidar científicamente cual fue la causa de su muerte, vale decir que el mencionado caballero no falleció en el lugar en que ocurrió el accidente, si acaso se podrá considerar que allí sufrió lesiones, mismas que tampoco se encuentran plenamente demostradas, luego, no hay prueba con fundamento en la cual se pueda descartar tajantemente la participación del llamado en garantía, incluso, se anunció la incorporación de un dictamen pericial médico forense, en pro de esclarecer dicha situación, sin que a la fecha se haya señalado fecha para aportarlo³.

² **Ibidem.**

“si se tiene en cuenta que la ocurrencia del hecho dañoso adelantado en el presente proceso con ocasión al accidente de tránsito que de manera directa causó las lesiones corporales de la víctima, pues en este caso, no existe participación de la Clínica Santa Sofía del Pacífico que permita deducir la responsabilidad solidaria en la materialización del daño, caso en el cual, surgiría la solidaridad únicamente entre los partícipes del delito o culpa cometida, según las voces del artículo 2344 del C.C.” (resultado y subrayado a efecto de este escrito)

³ Escrito de llamamiento en garantía, aparte de pruebas, solicitud de prueba pericial numerada 1.1.2.:

” 1.1.2. Mi representado pretende valerse de un dictamen pericial médico forense, a suscribirse por perito que designe la firma GSCG RISK-FORENSIC & LEGAL S.A.S. , o, INTEGRITY LEGAL PERITOS JUDICIALES , o, ANIBAL NAVARRO MEDICOS FORENSES , o, cualquier otra, u, otro perito, de similar perfil académico y laboral, con el propósito de que un perito físico forense o afín, absuelva los interrogantes que a continuación se enumeran:

1.1.2.1. Fue oportuna la atención brindada por la CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., al paciente LEONARDO RENTERIA MONTAÑO (Q.E.P.D.), con ocasión de un accidente de tránsito que habría sufrido el pasado 10 de febrero de 2019?

1.1.2.2. Dado el motivo de ingreso del paciente LEONARDO RENTERIA MONTAÑO (Q.E.P.D.) cual era el protocolo que debía seguirse para su manejo?

1.1.2.3. La CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA. y su personal médico, imprimieron al paciente LEONARDO RENTERIA MONTAÑO (Q.E.P.D.) el manejo dispuesto por los protocolos médicos pertinentes?

1.1.2.4. De acuerdo con las respuestas que correspondan a las preguntas inmediatamente anteriores, incurrieron LA CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA. y/o su personal a cargo, en algún error en el manejo del paciente que haya sido causa o concausa del deceso del paciente LEONARDO RENTERIA MONTAÑO (Q.E.P.D.).

1.1.2.5. De corresponder una respuesta afirmativa a la pregunta inmediatamente anterior, se servirán precisar en qué consistió la falla médica que habría sido causa o concausa del deceso del paciente LEONARDO RENTERIA MONTAÑO.

Dadas las contingencias económicas consecuentes a la propagación del covid 19, mi representado se encuentra reuniendo los recursos económicos para sufragar los honorarios por la elaboración del dictamen, por lo cual solicita que se de aplicación al Art. 227 C.G. del P. , brindándole un tiempo razonable para aportar dicho dictamen.”

3. En armonía con lo anterior vale señalar que el vínculo legal bacilar del llamamiento en garantía, se encuentra en los Arts. 1579 C.C.⁴ y 2344⁵ ibidem, conforme a los cuales existe solidaridad entre quienes contribuyan a la producción del daño, y, en virtud de dicha solidaridad, si tan solo alguno de los contribuyentes a la causación del daño, resulta condenado en respuesta al libelo formulado por los demandantes, tendrá derecho de exigir a sus solidarios responsables, el reembolso que proporcionalmente les corresponda dentro de la condena.

Analizado el libelo desde la perspectiva del daño, consistente en la muerte del Señor **LEONARDO RENTERIA MONTAÑO (Q.E.P.D.)**, se reitera, de cara a las pruebas obrantes en el proceso, y la ausencia de aquella pericial anunciada por mi mandante, no hay certeza de la relación causal que pudiera existir entre dicho evento, y, la conducta de mi mandante, menos aún, se aclara en modo alguno, que tal relación no exista respecto de la conducta del llamado en garantía.

En esta dirección, no resulta insostenible en modo alguno, que la clínica haya contribuido a la causación del daño muerte, en virtud de una falla en la atención clínica del paciente, valiendo agregar, que de cara a la normatividad pertinente, la contribución causal o concausal no se requiere que sea simultánea, nuestra legislación permite que la contribución o aporte de concausas sea secuencial, como en este caso se considera que ha tenido lugar, toda vez que si bien los demandados habrían ocasionado el accidente que motiva el libelo, no es descartable probatoriamente hasta el momento, que al interior de la clínica se haya provocado la muerte del paciente.

En esta dirección, constituye un error endilgable a la providencia, el sostener que la ausencia de intervención directa de la clínica en la producción de las lesiones del motociclista en mención pone de manifiesto la inexistencia de un vínculo legal o contractual, en virtud del cual se deba tramitar el llamamiento en garantía.

4. Por último, el esquema actual del llamamiento en garantía, a diferencia del esquema presente en el Código de Procedimiento Civil, ya no precisa contar con la prueba sumaria al respecto, en este sentido, conviene transcribir la norma pertinente:

C.G. del P. Art. 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del 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 promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

Adicionalmente, téngase en consideración que la elaboración del dictamen requiere la obtención de documentos de carácter reservado, como se trata de la historia clínica del paciente, y, la necropsia médico forense, cuya obtención se está gestionando actualmente.

⁴ C.C. Art. 1579. <SUBROGACION DE DEUDOR SOLIDARIO>. El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.

⁵ Ibidem. Art. 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

Y con respecto a sus requisitos formales, el artículo que le sigue en la codificación, dispone:

C.G. del P. Art. 65. REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO. La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables.

El convocado podrá a su vez llamar en garantía.

Como puede observarse, el otrora requisito del aporte de la prueba sumaria, quedo derogado junto al Código de Procedimiento Civil.

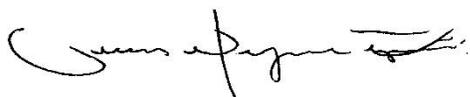
No obstante, lo anterior, mi mandante solicito el señalamiento de fecha para aportar el dictamen medico forense con el que pretende demostrar la contribución causal del llamado en garantía, sin que a la fecha se haya precisado la fecha. Si la inconformidad del A – Quo para con el llamamiento en garantía orbitaba sobre la incertidumbre probatoria, debía proceder a recibir el dictamen respectivo, incluso, antes de pronunciarse respecto del llamamiento en garantía, pese a que, se reitera, la deficiencia probatoria no es causal de inadmisión o rechazo del llamamiento, como se infiere con facilidad de la normatividad transcrita previamente.

5. De todo lo anterior se concluye que la providencia se basa en unas exigencias (probatorias) ajenas a las formalidades para la admisión del llamamiento en garantía, de hecho, la providencia apelada constituye una decisión de fondo, que, no estaría mal, si no resultara prematura, como quiera que no se ha permitido a mi representado, aportar la prueba necesaria para sostener su tesis de llamamiento, con lo cual, se reitera, se vulnera el derecho de acceso a la justicia.

Por todo lo anterior, la providencia debe ser revocada, para que en su lugar, se sostenga la decisión que le precedió, consistente en admitir el llamamiento en garantía, o, en su defecto, la que en derecho corresponda, surtiendo las mismas consecuencias prácticas.

Del señor Juez,

Atentamente



JUAN MIGUEL TOFIÑO HURTADO:.

C.C. N° 94.478.127

T.P. N° 158.297 del C. S. de la J.