

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA - RISARALDA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1.- Motivo de la presente providencia.

Corresponde definir si puede tenerse como sustentado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, en el contexto de los artículos 320 y ss. del Código General del Proceso, y 14 del Decreto 806 de 2020.

Para los fines anteriores debe tenerse en cuenta que en auto del 04 de abril de 2022 se admitió el recurso en esta instancia, sin que la parte interesada presentara memorial de sustentación dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de aquella providencia, según se advierte de la constancia de secretaría que obra en archivo digital 13 de la carpeta de segunda instancia.

2.- Consideraciones.

2.1.- Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuenta las partes para controvertir las decisiones de los jueces o magistrados; para su trámite y estudio de fondo, deben cumplir ciertos requisitos; la doctrina los ha establecido en: (i) legitimación, (ii) interés para recurrir, (iii) oportunidad, (iv) sustentación, (v) cumplimiento de cargas procesales y (vi) procedencia¹ .

¹ Cfr. (i) Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Decisión del junio 18 de 2021. Rad. 66001310300120130029401. M.P. Carlos Mauricio García Barjas. Notificado en estado electrónico del día 21 del mismo mes. (ii) FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43.

Cumplidos a cabalidad, el superior puede proferir decisión de fondo; en contrario sentido, ante la falta de cumplimiento del cuarto (sustentación), debe declararse desierta la impugnación.

2.2.- El texto del Código General del Proceso en cuanto a apelación de sentencias proferidas en audiencia, señala que ella debe ser interpuesta en el acto de notificación en estrados (art. 322-1 Ib.). Los reparos concretos pueden ser expresados inmediatamente de forma oral, o dentro de los tres días siguientes (numeral 3º, inciso 2º Ib.). Tales reparos avisan los puntos sobre los que versara la sustentación ante el superior.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso en segunda instancia, debe convocarse a audiencia donde se sustenta la apelación, se escuchan alegatos y se dicta sentencia.

Destáquese que, los reparos concretos son un acto procesal diferente y previo a la sustentación².

2.3. El Decreto 806 de 2020, en su artículo 14 modificó transitoriamente el trámite a surtirse en segunda instancia. En tal virtud, la sustentación debe hacerse por escrito dentro de los siguientes cinco días a la ejecutoria del auto que admite el recurso.

2.4.- La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC5497-2021, estableció que, en vigencia del citado decreto, si desde reparos concretos se proponen argumentos suficientes frente a la sentencia

² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia. SC3148-2021 del 28 de julio de 2021. Radicación 05360-31-10-002-2014-00403-02. M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo: "2.3.1. *La interposición de la impugnación ante el a quo, con expresa y concreta indicación de los "reparos concretos" que se formulen al fallo cuestionado, laborío que él deberá hacer oralmente en la audiencia donde se profiera el mismo, o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha de ese acto, o de la notificación, si la sentencia no se dictó en audiencia.*

2.3.2. *Y la sustentación, que debe guardar estricta armonía con los referidos reproches específicos indicados al interponerse el recurso y que, necesariamente, debe realizar ante el superior, en la audiencia contemplada por el artículo 327 del Código General del Proceso.*

2.4. *La insatisfacción de cualquiera de esas exigencias trae como consecuencia la deserción del recurso, determinación que adoptará el a quo, si se deriva del incumplimiento de la primera o, el ad quem, si de la segunda.*

3. *No obstante su estrecha relación, se trata de pasos o fases autónomas, en tanto que, como se observa, cada una tiene objetivos propios, se realiza de forma distinta, en momentos diversos y ante autoridades diferentes, amén que su desatención cuenta con una sanción independiente, pese a ser la misma.*

De suyo entonces, tales requisitos no pueden confundirse, y por lo mismo, mal puede admitirse que uno suple el otro, o más específicamente, que el acatamiento del primero exime al recurrente del deber de atender el segundo, o en el supuesto de darse el caso, que el último comporte el inicial."

recurrida, pueden tenerse como la sustentación de alzada. Ese argumento fue reiterado por la alta Corporación entre otras decisiones, en las sentencias STC 5499, STC 5330 y STC 5826 del mismo año, y acogido por esta Sala como criterio auxiliar desde el pasado 22 de junio³, que se mantiene vigente a la fecha.

La carga de sustentar el recurso de apelación no ha desaparecido, pero no necesariamente debe hacerse en segunda instancia como se contempla en el texto del Código General del Proceso. De vuelta al sistema escritural (temporalmente) según artículo 14 del Decreto 806 “*...si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.*”⁴

2.5.- Una de las principales diferencias con otros recursos v.gr. casación o revisión, es que en la apelación los errores que se endilguen a la providencia no se someten a unas causales taxativamente señaladas por la codificación adjetiva civil. Pero que no exista ese rigorismo o taxatividad frente a los motivos de impugnación no quiere decir que la sustentación este desprovista de exigencias. Por el contrario, el artículo 322 del CGP indica que “*Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*” (se subraya).

Luego, luce evidente, en los reparos basta señalar el aspecto concreto que no se comparte de la decisión apelada (el qué). La sustentación, por el contrario, debe ir más allá e indicar las razones de esa inconformidad (el por qué). La sustentación, además, no puede limitarse a ser una mera reproducción de lo planteado en la demanda, el escrito de excepciones o del alegato de conclusión; por el contrario, debe obedecer a un ejercicio dialéctico y leal de

³ Radicado 66001310300320180045001. Proceso verbal de ALVARO Y ANA RODRIGUEZ VALENCIA en contra de DIGNUS COLOMBIA SA.

⁴ (i) STC5497-2021. Op. Cit.(ii) Cfr. Auto del 09 de septiembre de 2021. Radicación 66001310300520190010602. M.P. Dr. Carlos Mauricio García Barajas.

confrontación de las razones que ofreció el juez para resolver de la manera que lo hizo, y las que expone el apelante para demostrar el error de esa argumentación. De no estar presente ese ejercicio, bien sea crítico probatorio o jurídico, no puede tenerse por cumplida la finalidad de la sustentación, ante la imposibilidad de revelar ante el superior los errores cometidos por el *a quo*.

3-. Caso en concreto

3.1.- En la sentencia apelada, con amplia referencia a las declaraciones recibidas (se mencionaron como testigos técnicos a los médicos Edwin Alexander Bueno Zuluaga, Diego Fernando Cano Yepes, Claudia Eugenia Osorio Bermúdez, María Alejandra Ruiz Severino y Carlos Alberto Estrada Castaño), contrastados sus dichos con la historia clínica y con la prueba pericial rendida y sustentada por la médica Beatriz Eugenia Amaya Castañeda, concluyó la *a quo* que no existe prueba de falla o error en la conducta médica, o de negligencia que sea causante de la muerte de la menor, y encontró el comportamiento de los involucrados acorde a la *lex artis*. Agregó que la demanda parte de una afirmación errada de existir demora en la práctica de exámenes por sospecha de neumonía desde el 30/10/2010, pero conforme a los testimonios técnicos, la historia clínica y el dictamen pericial, para esa fecha no existían síntomas de neumonía. La parte actora, aseveró, no explicó de dónde obtuvo esa conclusión, que carece de prueba que la respalde pues ni la historia clínica ni las declaraciones recibidas la soportan.

Reiteró, con soporte en la prueba pericial que encontró atendible, que no existió descuido o negligencia en los demandados, y la atención fue acorde a las guías y los protocolos vigentes, señalando a continuación lo que la parte actora debió probar, pero dejó de hacerlo. Con base en ello negó las pretensiones de la demanda, sin necesidad de examinar las excepciones ni los llamamientos en garantía.

3.2. En la audiencia, notificada la sentencia la apoderada de la actora apeló. Se limitó a señalar lo siguiente a título de reparos concretos:

Como primero, no hubo un verdadero análisis de las pruebas conforme al pepitum y las excepciones formuladas por la parte

demandada, a fin de identificar la veracidad de los hechos conforme al principio de la sana crítica.

Como segundo, la sentencia no se dictó con base en el sentido común y en la razón, puesto que no se tuvieron en cuenta las falencias ocurridas en la atención ofrecida a la paciente la cual tuvo un soporte en la historia clínica, la ausencia plena de protocolo médico para el tratamiento de una enfermedad que no se puede diagnosticar de manera precisa a primera vista y que se acelera vertiginosamente, trayendo con eso consecuencia fatal, teniendo en cuenta la naturaleza especial del proceso, la práctica médica ausente de protocolos, con un carácter de ineptitud y negligencia por parte de los galenos.

Claro entonces el reparo: la valoración probatoria. Si bien se bifurcó en dos, en el primero se criticó por ausencia de valoración probatoria conforme al principio de la sana crítica, y en el segundo solo se indicó que no se tuvieron en cuenta las falencias en la atención, la ineptitud y negligencia de los galenos y el no cumplimiento de protocolos, que tiene como soporte la historia clínica. Luego, en síntesis, existió un solo reparo: la indebida valoración probatoria.

Pero ni allí, ni en escrito posterior en primera instancia o ante esta Corporación, se expusieron las razones de esa inconformidad, completando un verdadero ejercicio de confrontación con lo argumentado por la funcionaria de primer grado.

Se limitó la apelante a reclamar la negligencia médica que alegó en la demanda, pero nunca se detuvo a indicar la razón por la cual no estuvo conforme con la valoración probatoria, o en dónde se encuentra el error en la valoración realizada por la a quo. Esta indicó, con base en la historia clínica, los testimonios técnicos y la prueba pericial, que la negligencia imputada no se demostró. Citando la historia clínica la apelante dice lo contrario, pero no expone los argumentos que soportan esa conclusión, que vendrían a ser los argumentos de la censura.

Dicho en breve: la valoración y premisas probatorias a las que arribó la a quo y que sostienen la decisión censurada, ninguna consideración merecieron de la apelante, para demostrar su error, o para indicar porque, de las mismas pruebas, porque no hay más, debería obtenerse una conclusión diferente.

3.3.- Lo anterior, lleva indudablemente a concluir que, ante ausencia de radicación en segunda instancia de memorial de sustentación, incluso aplicando el criterio de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, puede que ella se configure desde reparos concretos, en el *sub judice* debe declararse desierta la alzada, por cuanto no es posible extraer de la intervención en la audiencia ante el juzgado de primera instancia un verdadero embate contra las consideraciones y la decisión contenidas en la sentencia de primer grado.

Por lo expuesto, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira,

Resuelve

Primero: Declarar desierto el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Carlos Mauricio García Barajas

Magistrado.

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA <i>15-11-2022</i> CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **cea71b3fd0a0df97a67336d5f5583bc7707349a517fb6d075fdb2d24a02c6113**

Documento generado en 11/11/2022 08:19:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>