

Honorable:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL

Magistrada:

XIMENA ORDONEZ BARBOSA

E. S. D.

REFERENCIA: Radicado No.: 68001-31-03-002-2021-00250-01

(Rad. Interno 067/2024)

Demandantes: Zuly Rosana Carrillo Gáfaró, Carlos Daniel Noriega Chaves, Rosana Gáfaró Montes y Ananías Carillo Varela

Demandados: Clínica Revivir S.A., Luis Alberto Carreño Cepeda y la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Proceso: Verbal de Responsabilidad Médica.

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación

DANIEL FELIPE ESPITIA CARDONA, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.053.818. 982 de Manizales, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 288.444 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de los DEMANDANTES, de acuerdo al poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito, de la manera más respetuosa procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida el 19 de enero de 2024 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, con base en los siguientes argumentos:

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. De la demanda, se puede extraer que mis representados, solicitaron a título de condena en contra de los demandados, y a su favor:

1. *“Se condene patrimonial y solidariamente a la empresa **CLINICA REVIVIR S.A. y su aseguradora PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** a pagar a **ZULY ROSANA CARRILLO** la suma de **SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS M/Cte. (\$7.241.414)**, a título de **DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO**, por los gastos en los que incurrió con ocasión al daño y perjuicios ocasionados.*

2. *Se condene patrimonial y solidariamente a la empresa **CLINICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** a pagar a **ZULY ROSANA CARRILLO** la suma de **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, a título de **DAÑO MORAL**, por el dolor, sufrimiento, congoja ocasionada por los daños y perjuicios sufridos, con ocasión del daño causados por los primeros a la última.*
3. *Se condene patrimonial y solidariamente a la empresa **CLINICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** a pagar a **ZULY ROSANA CARRILLO** la suma de **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, a título de **DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN**, ocasionada por los daños y perjuicios sufridos, con ocasión del daño causado por los primeros a su esposa **ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO**.*
4. *Se condene patrimonial y solidariamente a la empresa **CLINICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** a pagar a **CARLOS DANIEL NORIEGA CHAVEZ** la suma de **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, a título de **DAÑO MORAL**, por el dolor, sufrimiento, congoja ocasionada por los daños y perjuicios sufridos, con ocasión del daño causados por los primeros a su esposa **ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO** sumado a la tristeza y frustración derivado de la imposibilidad de ser padre con su esposa.*
5. *Se condene patrimonial y solidariamente a la empresa **CLINICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** a pagar a **CARLOS DANIEL NORIEGA CHAVEZ** la suma de **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, a título de **DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN**, ocasionada por los daños y perjuicios sufridos, con ocasión del daño causado por los primeros a su esposa **ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO** sumado al tener que cambiar sus planes de vida por la imposibilidad de ser padre con su esposa.*
6. *Se condene patrimonial y solidariamente a la empresa **CLINICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** a pagar a **ROSANA GAFARO***

MONTES la suma de **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, a título de **DAÑO MORAL**, por el dolor, sufrimiento, congoja ocasionada por los daños y perjuicios sufridos, con ocasión del daño causados por los primeros a su hija **ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO**.

7. Se condene patrimonial y solidariamente a la empresa **CLINICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** a pagar a **ANANIAS CARRILLO VARELA** la suma de **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, a título de **DAÑO MORAL**, por el dolor, sufrimiento, congoja ocasionada por los daños y perjuicios sufridos, con ocasión del daño causados por los primeros a su hija **ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO**. “
2. Que el A **QUO** pese haber encontrado probados y estructurados los axiomas necesarios de la Responsabilidad Civil en el caso del asunto, respecto de la indemnización de perjuicios a favor de mis representados, reconoció:

“SEXTO: CONDENAR a la **CLINICA REVIVIR S.A.**, **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** y **YULIZBETH RIOS FLETCHER** a pagar a la demandante las siguientes sumas:

- Por daño moral en favor de la señora **ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO**, la suma equivalente a **40 salarios** mínimos mensuales vigentes.
- Por daño moral en favor de la señora **CARLOS DANIEL NORIEGA CHÁVEZ**, la suma equivalente a **30 salarios** mínimos mensuales vigentes.
- Por daño moral en favor de la señora **ROSANA GAFARO MONTES**, la suma equivalente a **20 salarios** mínimos mensuales vigentes.
- Por daño moral en favor de la señora **ANANIAS CARRILLO VERA**, la suma equivalente a **20 salarios** mínimos mensuales vigentes.

(...)

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto sobre el particular en precedencia”

3. Por consiguiente y como se desprende de la parte motiva de la sentencia censurada, el despacho, en su *arbitrio iuris*, no solo limitó el reconocimiento del daño MORAL a favor de los señores ROSANA GAFARO MONTES y ANANIAS CARRILLO VERA, también negó el reconocimiento del daño en la vida a la relación de ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO y del señor CARLOS DANIEL NORIEGA CHÁVEZ, cuyo fundamento no compartimos, por considerar que razonamiento con el que se llegó a dicha sentencia, es contrario al daño antijurídico, personal y cierto probado, y a los reconocimientos de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia y el Honorable Consejo de Estado.

Consecuentemente, se procederá a plantear los **reparos concretos que soportan o sustentan el recurso de apelación** contra la sentencia proferida el 19 de enero de 2024 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga:

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Para efectos metodológicos de la presentación y entendimiento de este recurso de apelación, procederemos en primer lugar a hacer un breve resumen de cada uno de los argumentos desarrollados por el juez de instancia, consecuentemente, se planteará los reproches concretos a cada uno de estos argumentos.

A. Respecto de la cuantía del daño moral reconocido a favor de los demandantes Zuly Rosana Carrillo Gáfaro, Carlos Daniel Noriega Chaves, Rosana Gáfaro Montes y Ananías Carillo Varela.

El *a quo*, en cuanto a la cuantificación del daño moral reconocido, lo limitó considerando que, entre otras razones, el sufrimiento propio de la señora Zuly Rosana y su esposo Noriega Chavez, no se prolongó por más de unas horas o un par de días, entre el inicio de la sintomatología originada por la compresa olvidada en su abdomen, y la cirugía realizada, mas el postoperatorio propio de todo procedimiento quirúrgico; y respecto de la madre de Zuly Rosana, la señora Rosana y su padre el señor Ananías, fue aún más drástica, bajo el argumento, que los mismos no fueron informados de forma inmediata de la situación que pasaba su hija.

Al respecto, desde ya solicitaré al Honorable Tribunal, sea REVOCADA PARCIALMENTE LA SENTENCIA en punto a la cuantía reconocida por daño moral a mis representados, y en su lugar

estime la indemnización de los mismos en un mayor reconocimiento, conforme a los motivos a exponer:

Si bien es cierto, como lo menciona la juez de instancia, entre el 11 de julio de 2016 (Fecha de la cirugía en la que se originó el olvido) y el 04 de septiembre de 2018 la señora Zuly Rosana, no obra prueba de que hubiera tenido sintomatología derivada del olvido quirúrgico, no puede ello indicar, que el dolor, la aflicción, la congoja propia de tener que ser sometida a una nueva intervención, fuera menor, pues lo cierto es, que mi prohijada fue sometida a un daño antijurídico, que por sí solo, ya generaba una tristeza profunda, una preocupación, y ansiedad, que no puede ser menor ante la realidad de su situación, pues como se desprende de la historia clínica del Hospital Universitario Nacional, el diagnóstico aunque oportuno, no era menos gravoso, pues la compresa se encontraba cicatrizada en su interior.

Sumado a lo expuesto, si bien es cierto el proceso de recuperación postoperatorio, es propio de cualquier tipo de intervención, en el caso del asunto, en lo que respecta al daño inmaterial denominado moral por la doctrina, jurisprudencia y en general por el derecho, se veía seriamente incrementado, por el solo hecho de saber que, en el proceso de retiro de la compresa que fue olvidada en su abdomen, -por responsabilidad de los demandados como ya se demostró en este proceso-, había hecho un gravoso proceso de cicatrización, lo que ocasionó lesión de órganos, y no solo eso, no fue posible su extracción total, ambas circunstancias probadas como ya se dijo con la documental obrante – Historia Clínica – y con el testimonio del mismo Dr. Ariel Ávila, que dirigió esta cirugía.

De lo anterior, es claro entonces, que, en los términos de la ya tan nombrada jurisprudencia, el perjuicio moral de los demandados, no fuera menor, pues la tristeza e incertidumbre derivada del diagnóstico, y de la misma sintomatología presentada por la señora Zuly Rosana en el postoperatorio fue de la mayor gravedad.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC16690 de 17 de noviembre de 2016, y Sentencia SC22036-2017 de 19 de diciembre de 2017, señaló:

“Frente a lo anterior, bajo la égida de que en el proceso sólo logró acreditarse un tratamiento que se extendió por unos pocos meses y sin evidencia de secuelas permanentes, no se advierte razón para colegir que una reparación como la concedida fuera insuficiente para compensar las angustias y desosiego que experimentó el actor por el traumatismo.

En todo caso, conviene tener a la vista que esta Corporación, para eventos de daños permanentes con comprobada trascendencia en la vida de los afectados, ha accedido a reparaciones morales de \$50.000.000 (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01) y

\$60.000.000 (SC9193, 28 jun. 2017, rad. n.º 2011-00108-01), equivalentes a 72,5 y 81,3 salarios mínimos vigentes para la fecha de las condenas, respectivamente, razón por la que 20 smlmv no se advierte como una indemnización desatinada en un caso con consecuencias temporales.”

En el caso del asunto, está probado no solo las dificultades derivadas de un postoperatorio, también las secuelas permanentes de la señora Zuly Rosana y el sufrimiento en el que ha incurrido derivado del año que le fue ocasionado, incrementando su daño moral así como el de su esposo, y padres, pues también está acreditado en el expediente, que después de múltiples controles, y seguimientos por sintomatología en el sistema digestivo de la señora Zuly Rosana, finalmente el (3) de marzo de dos mil veinte (2020) mi prohijada asistió a realizarse el examen. Mi prohijada le informó al doctor sobre la sintomatología (dolor abdominal al agacharme, al dormir boca abajo, distensión abdominal frecuente, indigestión constante, etc). Al examinarla el Dr. Rafael Reyes Pérez, encontró dos hallazgos importantes. 1: Abundante líquido libre en fondo de saco, con tractos de fibrina y 2: que por los antecedentes de las cirugías anteriores, tenía “pelvis congelada”, daño permanente, que no solo anuló las posibilidades de la señora Zuly Rosana de ser mamá, sino que además, tiene secuelas tan graves como estreñimiento, o soltura, dolor durante la defecación y, a veces, urgencia miccional, provocada por la constricción de la vejiga y/o intestinos al formarse adherencias en los órganos.

Todas estas secuelas, han afectado no solo a la señora Zuly Rosana, también a su esposo Carlos Daniel, y a sus cercanos y amorosos padres Ananías y Rosana, por lo que sin duda, la cuantía reconocida por el juzgado de instancia como indemnización de daño moral, se encuentra por debajo de los reconocimientos realizados por esta jurisdicción, pese a que el dolor, la congoja, preocupación, incluso secuelas del daño, han sido mucho más que de unas cuantas horas previas a la cirugía de extracción.

Ahora bien, no puede desconocerse, que si bien los padres de la señora Zuly Rosana, fueron informados con posterioridad a la sintomatología que ella sufrió, no es menos cierto su afectación moral, pues el solo hecho de estar en la distancia, sin conocer de forma cierta el estado de salud de su hija y tenerse que trasladar a cientos de kilómetros para acompañarla, lejos esta, de ser una afectación menor.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, revoque parcialmente la sentencia, en lo correspondiente al numeral SEXTO, para en su lugar, otorgar los siguientes reconocimientos, de conformidad a la jurisprudencia de su Honorable Tribunal y la Corte Suprema de Justicia:

- *Por daño moral en favor de la señora ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO, la suma equivalente a 60 salarios mínimos mensuales vigentes.*
- *Por daño moral en favor de la señora CARLOS DANIEL NORIEGA CHÁVEZ, la suma equivalente a 50 salarios mínimos mensuales vigentes.*
- *Por daño moral en favor de la señora ROSANA GAFARO MONTES, la suma equivalente a 40 salarios mínimos mensuales vigentes.*
- *Por daño moral en favor de la señora ANANIAS CARRILLO VERA, la suma equivalente a 40 salarios mínimos mensuales vigentes.*

B. Respecto del daño a la vida en relación, no reconocido a los demandantes Zuly Rosana Carrillo Gáfaró y Carlos Daniel Noriega Chaves.

El *a quo*, negó todo reconocimiento con relación al Daño en la Vida en relación, entre otras, por considerar que no se logró probar que la imposibilidad de concepción fuera atribuible exclusivamente al hecho dañino culposo, sumado a las patologías que de base tenía la señora Zuly Rosana, por lo que en concepto del *a quo*, no se acreditaron los presupuestos de este daño.

En el caso del asunto, el daño a la vida en relación, no solo se predica de habersele arrebatado la posibilidad a **Zuly Rosana Carrillo Gáfaró y Carlos Daniel Noriega Chaves** la posibilidad de ser padres, también de la secuela derivada de las adherencias originadas de la cirugía de extracción de la compresa, sumado al daño antijurídico, es decir que no tenían el deber de soportar, de tener que aceptar vivir con el 20% de una compresa adherida al colon de la señora Zuly Rosana.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

«La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido reiteradamente que “el daño a la vida de relación” es parte de la reparación integral y totalmente diferente al daño moral, pues se caracteriza por tratarse de un sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades cotidianas, concretándose en una alteración de carácter emocional como consecuencia del “daño” sufrido en el cuerpo o la salud generando la pérdida o mengua de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida. Afecta esencialmente la alteridad con otros sujetos incidiendo negativamente en la relación diaria con otras personas.”

Ruego al Honorable Tribunal, revocar la sentencia en punto a la negativa de reconocer el daño a la vida en relación, pues el mismo, se encuentra debidamente acreditado, con la historia clínica en donde se diagnostica a la señora Zuly Rosana con un abdomen o pelvis congelada, y con el dictamen pericial aportado por esta parte, en donde se acredita, que esta condición arrebató cualquier posibilidad que tenía la demandante de procrear, como una PERDIDA DE OPORTUNIDAD en su deseo de ser progenitores, sumado, a las consecuencias de este diagnóstico, deriva un afectación grave de la señora Zuly Rosana, en su vida diaria, pues la sintomatología derivada de esta patología, afecta la forma de alimentación, la digestión de su organismo, dolores, y con ello las dificultades propias de que uno de los sistemas del cuerpo, no funcione de forma adecuada.

En ese punto la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha referido:

“(...) Pero como ha tenido ocasión de advertir la Corte en numerosas providencias, la demanda es un todo que debe ser interpretada en forma contextual de modo que se articulen las pretensiones con base en los hechos aducidos. En esa medida, no porque en el petitum se haya circunscrito el daño a la vida de relación por causa del fallecimiento de seres queridos, debe hacerse a un lado el hecho categórico de que, a fin de cuentas, ese tipo de daño fue el pedido con base en los hechos alegados, de los cuales fluye que tanto el fallecimiento y lesión de los parientes, como el de los amigos y vecinos, así como las propias heridas y cicatrices, amén de la devastación del pueblo fueron la causa invocada para pedirlo. Que el Tribunal lo haya circunscrito a las quemaduras, traumatismos y cicatrices padecidas por los reclamantes no significa más que la adopción de un criterio restringido que en manera alguna se compadece con lo que refleja el expediente ni con lo que expresó la Corte desde cuando adoptó este tipo de perjuicio, resaltando que tal concepto sólo vino a ser estudiado en la medida en que en sede de casación se le propuso el examen.

“En efecto, debe recordarse que el daño a la vida de relación, autónomo y diferenciado del daño moral, comenzó a ser reconocido, en primer término, por la jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de 1993, designándolo en su devenir de diversas maneras (v.gr., daño a la salud, daño a la vida de relación, alteración de las condiciones de existencia, perjuicio fisiológico), pero a fin de cuentas extendiendo el concepto para comprender en él no solo las dificultades en el desenvolvimiento del diario vivir que produce una minoridad física ocasionada por el evento dañoso en el sujeto que la padece, sino en general, aquel menoscabo que “rebaso la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir, su relación con el mundo exterior (sentencia del 1 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385) (...)”.

De tal modo que esta Sala ha venido avanzando para abogar por el reconocimiento judicial del perjuicio inmaterial tanto el referente a los morales como afectación interna que engendra pesares, aflicciones, amarguras y tristezas para cada persona en particular; así como los que rebasan la individualidad, pero que fluyen su ámbito externo, correspondientes a los que menguan y comprometen notoriamente, en muchas hipótesis, los derechos personalísimos y/o las garantías fundamentales de la víctima en su relación con las demás personas, de manera que impiden desarrollar cabalmente la personalidad y sus proyectos vitales en la vida social; menoscabos que alguien no habría sufrido, de no haber acaecido el insuceso.”

En el caso del asunto, se cumplen los requisitos para este reconocimiento, pues es un daño que está debidamente probado por lo expuesto, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, revoque parcialmente la sentencia, en lo correspondiente al numeral OCTAVO, para en su lugar, otorgar los siguientes reconocimientos, de conformidad a la jurisprudencia de su Honorable Tribunal y la Corte Suprema de Justicia:

CONDENAR a la CLINICA REVIVIR S.A, LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA y YULIZBETH RIOS FLETCHER a pagar a la demandante las siguientes sumas:

- *Por daño moral en favor de la señora ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO, la suma equivalente a **100 salarios** mínimos mensuales vigentes.*
- *Por daño moral en favor de la señora CARLOS DANIEL NORIEGA CHÁVEZ, la suma equivalente a **50 salarios** mínimos mensuales vigentes.*

III. SOLICITUD

De la manera más respetuosa solicito al Honorable Tribunal, que:

1. **REVOQUE** parcialmente la sentencia, en lo correspondiente al numeral SEXTO, para en su lugar, otorgar los siguientes reconocimientos, de conformidad a la jurisprudencia de su Honorable Tribunal y la Corte Suprema de Justicia:
 - *Por daño moral en favor de la señora ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO, la suma equivalente a **60 salarios** mínimos mensuales vigentes.*

- *Por daño moral en favor de la señora CARLOS DANIEL NORIEGA CHÁVEZ, la suma equivalente a **50 salarios** mínimos mensuales vigentes.*
- *Por daño moral en favor de la señora ROSANA GAFARO MONTES, la suma equivalente a **40 salarios** mínimos mensuales vigentes.*
- *Por daño moral en favor de la señora ANANIAS CARRILLO VERA, la suma equivalente a **40 salarios** mínimos mensuales vigentes.*

2. REVOQUE parcialmente la sentencia, en lo correspondiente al numeral OCTAVO, para en su lugar, otorgar los siguientes reconocimientos, de conformidad a la jurisprudencia de su Honorable Tribunal y la Corte Suprema de Justicia:

CONDENAR a la CLINICA REVIVIR S.A, LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA y YULIZBETH RIOS FLETCHER a pagar a la demandante las siguientes sumas:

- *Por daño moral en favor de la señora ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO, la suma equivalente a **100 salarios** mínimos mensuales vigentes.*
- *Por daño moral en favor de la señora CARLOS DANIEL NORIEGA CHÁVEZ, la suma equivalente a **50 salarios** mínimos mensuales vigentes.*

En lo demás CONFIRMAR la sentencia del asunto.

Respetuosamente, de ustedes,

DANIEL FELIPE ESPITIA CARDONA

C. C. No. 1.053.818. 982 de Manizales.

T. P. No. 288.444 del C. S. J.