

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA – SALA CIVIL FAMILIA

E.S.D.

Referencia:

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación

Proceso: Verbal

Demandante: ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO Y OTROS

Demandado: CLINICA REVIVIR S.A. Y OTROS

Radicado: 68001-31-03-002-2021-00250-00

Honorables Magistrados,

GABRIEL MAURICIO PORRAS CHÁVES, mayor de edad, vecino de Bucaramanga, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderado judicial de la **CLINICA REVIVIR S.A.** y de la señora **YULIZBETH RIOS FLETCHER**, por medio del presente escrito me permito presentar la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, conforme los repartos realizados, en los siguientes términos:

1.- DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA POR PARTE DEL A QUO RESPECTO DE LA DECISIÓN PROFERIDA EN CONTRA DE LA SEÑORA YULIZBETH RIOS FLETCHER.

Señala el artículo 281 del Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. *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.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.



En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 10. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

PARÁGRAFO 20. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.”

Conforme lo anterior, el Juez de Instancia no puede dictar una sentencia sobre algo que no se ha pretendido o contra alguien a quien no se ha solicitado expresamente en las pretensiones, pues la decisión debe “...estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla...” tal y como lo señala el citado artículo.

Así mismo lo ha considerado la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-455 de 2016, en la cual señaló:



*“El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita)** o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.”* (Negrita y subraya fuera del texto original)

En el caso que nos ocupa, tenemos que en el texto de la demanda reformada el extremo demandante incluyo como nueva demandada a la señora **YULIZBETH RIOS FLETCHER**

DANIEL FELIPE ESPITIA CARDONA, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.053.818.982 expedida en la ciudad de Manizales y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 288.444 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la señora **ZULY ROSANA CARRILLO GÁFARO**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 60.264.739 expedida en Pamplona y domiciliada en la misma ciudad, del señor **CARLOS DANIEL NORIEGA CHÁVEZ**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.140.421.221 expedida en Pamplona y domiciliado en la misma ciudad (esposo de la señora **ZULY ROSANA CARRILLO GÁFARO**), de la señora **ROSANA GÁFARO MONTES**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 27.787.277 expedida en Pamplona y domiciliada en la misma ciudad (madre de la señora **ZULY ROSANA CARRILLO GÁFARO**), del señor **ANANÍAS CARRILLO VARELA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 13.346.477 expedida en Pamplona y domiciliado en la misma ciudad (padre de la señora **ZULY ROSANA CARRILLO GÁFARO**); conforme a los poderes adjuntos otorgados ante el Notario Primero de Pamplona, respetuosamente me permito presentar ante su despacho **DEMANDA ORDINARIA DECLARATIVA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE MAYOR CUANTÍA** en contra de:

- **CLÍNICA REVIVIR S.A.** entidad de derecho privado identificada con el NIT. 800.153.463-5, representada legalmente por **OLGA LUCIA GUTIÉRREZ RUEDA** o quien haga de sus veces, y con domicilio en la Carrera 29 No. 55 – 40 Barrio Bolívar en la ciudad de Bucaramanga – Santander, en su calidad de entidad prestadora de servicios quirúrgicos brindados a mi representada **ZULY ROSANA CARRILLO GÁFARO**.
- **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 91.151.164, con domicilio en la Carrera 33 No. 52 – 133 en la ciudad de Bucaramanga – Santander, médico especialista quien intervino quirúrgicamente a **ZULY ROSANA CARRILLO GÁFARO**.
- **LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, entidad de derecho privado identificada con el NIT 860.002.400-2, como entidad aseguradora del riesgo de la Clínica Revivir S.A.
- **YULIZBETH RIOS FLETCHER**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 63.369.404, según la hoja de vida aportada al expediente por la Clínica Revivir SA, siendo la señora Ríos Fletcher la instrumentadora quien intervino en el procedimiento quirúrgico de mi representada **ZULY ROSANA CARRILLO GÁFARO**.

Pero en las pretensiones omitió incluir la solicitud de condenas en contra de la señora **YULIZBETH RIOS FLETCHER**, tal y como se observa:

IV.PRETENSIONES

DECLARATIVAS

1. Se declare patrimonial y solidariamente responsable a la **CLÍNICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** por los daños y perjuicios ocasionados a la señora **ZULY ROSANA CARRILLO**, con ocasión a la negligencia médica que derivó en el olvido quirúrgico de una compresa.
2. Se declare patrimonial y solidariamente responsable a la **CLINICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** por el perjuicio sufrido por el señor **CARLOS DANIEL NORIEGA CHAVEZ** que se causaron con ocasión a la negligencia médica que derivó en el olvido quirúrgico de una compresa en la cavidad abdominal de su esposa **ZULY ROSANA CARRILLO**.
3. Se declare patrimonial y solidariamente responsable a la **CLINICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** por el perjuicio sufrido por la señora **ROSANA GAFARO MONTES** que se causaron con ocasión a la negligencia médica que derivó en el olvido quirúrgico de una compresa en la cavidad abdominal de su hija **ZULY ROSANA CARRILLO**.
4. Se declare patrimonial y solidariamente responsable a la **CLINICA REVIVIR S.A.** y su aseguradora **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y al señor **LUIS ALBERTO CARREÑO CEPEDA** por el perjuicio sufrido por el señor **ANANIAS CARRILLO VARELA** que se causaron con ocasión a la negligencia médica que derivó en el olvido quirúrgico de una compresa en la cavidad abdominal de su hija **ZULY ROSANA CARRILLO**.

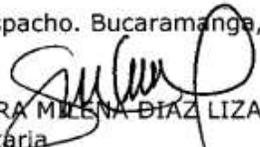
Yerro de configuración en la demanda que la benevolente Juez de Instancia advirtió, brindándole una oportunidad procesal al demandante para corregirlo, como se solicitó en Auto del 26 de mayo del 2022, cuando requirió al demandante para que precisará sus pretensiones concediéndole un término de cinco (5) días el cual venció en silencio.

No solo erró el demandante en la confección de la demanda al no orientar a todos los demandados sus pretensiones, sino que, advertida tal omisión por el Despacho, el demandante fue indiferente y dejó vencer el término concedido sin corregir tal situación.



RAD: 2021-00250-00
PROC: VERBAL
DTE: ZULLY ROSANA CARRILLO GAFARO
DDOS: CLINICA REVIVIR Y OTROS

Al Despacho. Bucaramanga, 26 de mayo de 2022


SANDRA MILENA DÍAZ LIZARAZO
Secretaría

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, veintiséis de mayo de dos mil veintidós

Previo a dar trámite a la reforma de la demanda, se requiere al apoderado judicial de la parte actora, para que en el término de cinco (5) días se sirva rendir las correspondientes explicaciones, en la medida en que, no obstante haber incluido una nueva demandada, otros hechos y pruebas; al integrar la demanda no se incluyó pretensión alguna respecto de aquélla, habiéndose limitado a transcribir las pretensiones originariamente planteadas.

Notifíquese y cúmplase.


SOLLY CLARENA CASTILLA DE PALACIO

No obstante lo anterior, el A Quo, en la Sentencia de Primera Instancia, contrariando la Ley y los antecedentes jurisprudenciales, fallo de forma **extra petita** condenando a mi representada **YULIZBETH RIOS FLETCHER**.

Esta decisión no solo vulnera la Ley Procesal, sino también el Derecho Fundamental al DEBIDO PROCESO, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC4257-2020:

“Bien conocido es el brocárdico «ne eat iudex ultra petita partium» -la sentencia ha de atenerse a las pretensiones de las partes-, utilizado desde antaño para reconocer el señorío de los litigantes sobre la causa y, por esta vía, impedir que la

actividad jurisdiccional se desvíe hacia puntos no planteados en los escritos de demanda y oposición, so pena de incurrir en exceso de poder o en defecto del mismo. Así lo ha reconocido esta Corporación:

[Cumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio.

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).”

Criterio que es también ratificado por el Consejo de Estado quien en sentencia 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15) del 26 de octubre de 2017, señaló:

“El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión.”

Por lo anterior, muy amablemente solicitó al Honorable Tribunal revocar la sentencia en contra de la señora **YULIZBETH RIOS FLETCHER**.



2.- INEXISTENCIA DE NEGLIGENCIA MÉDICA O FALLA MÉDICA IMPUTABLE A LA IPS CLÍNICA REVIVIR S.A. Y A LA SEÑORA YULIZBETH RIOS FLETCHER.

El A Quo ha realizado una indebida valoración de la prueba, concluyendo equivocadamente que se encontró probada la Falla Médica de mis representadas en la cirugía practicada a la demandante el pasado 11 de julio de 2016, toda vez que no existe prueba directa en el proceso que demuestre que la compresa encontrada en la humanidad de la señora **CARRILLO GAFARO** fue producto de algún olvido en la cirugía del 2016.

No valoró adecuadamente la prueba documental aportada, así como las declaraciones de parte y testimonios que contundentemente señalaron que en la cirugía practicada a la señora ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO el 11 de julio de 2016 en las instalaciones de la CLÍNICA REVIVIR S.A. no se dejó ninguna compresa al interior de la humanidad de ella

Errando al no darle valor probatorio a la Ecografía Transvaginal realizada en la CLINICA PAMPLONA a la demandante ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO el día **06 de julio de 2017** en donde se anota por el Ginecólogo Dr. EUCLIDES CASTRO: “FONDO DE SACO DE DOUGLAS LIBRE” y “SE APRECIAN IMÁGENES COMPATIBLES CON MIOMAS INTRAMURALES MENORES DE 15 MM”.

IMAGENOLOGIA



NOMBRE: ZULY R. CARRILLO GAFARO EDAD: AÑOS
ID: 60264739
FECHA: 6/07/2017
ENTIDAD: CF

ECOGRAFIA TRANSVAGINAL

UTERO
POSICION: AVF
CONITORNO REGULAR CON PARENQUIMA HETEROGENEO
MIOMETRIO: HETEROGENEO
ENDOMETRIO: HOMOGENEO DE 11 mm

LONGITUDINAL: 84 mm AP: 43 mm TRANSVERSO: 54 mm

FONDO DE SACO DE DOUGLAS LIBRE

OVARIO DERECHO: 31 X 20 mm ECOGRAFICAMENTE NORMAL

OVARIO IZQUIERDO: 33 X 25 mm ECOGRAFICAMENTE NORMAL

OBSERVACIONES: SE APRECIAN IMAGENES COMPATIBLES CON MIOMAS INTRAMURALES MENORES DE 15 mm

CONCLUSION:
MIOMAS UTERINOS

ATTE:
DR: EUCLIDES CASTRO
GINECOLOGO

EUCLIDES CASTRO MD
CALLE 25 N° 100-170A
C.C. TRUJIBO DE BUCARAMANGA

Prueba documental que fue aportada por la propia parte demandante.

3.- EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO MORAL

Sin perjuicio de lo anterior, subsidiariamente, consideramos que la cuantificación de los perjuicios por parte del A Quo fue excesiva, pues en el curso del proceso no se demostró la intensidad del presunto **PERJUICIO MORAL** alegado por los demandantes.

Si bien, la cuantificación del perjuicio moral corresponde al *arbitrio iudicis*, la misma debe estar soportada en la prueba recaudada dentro del plenario.

En los interrogatorios de parte y declaraciones de testigos se evidenció que alegado “dolor” o perjuicio moral fue leve en el caso de los demandantes ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO y CARLOS DANIEL NORIEGA CHAVEZ y nulo de los demandantes ROSANA GAFARO MONTES y ANANÍAS CARRILLO VARELA.

Particularmente en el caso del señor ANANÍAS CARRILLO VARELA, quien en diligencia de interrogatorio de parte llevada a cabo el 13 de junio de 2023, obrante en audio y video a la 1hr 15 minutos y 56 segundos al ser preguntado por el Despacho del porque instaura esta demanda, señala:

“De todas maneras, para esta demanda es el acompañamiento hacia nuestra hija ZULY ROSANA CARRILLO GAFARO.... El acompañamiento en sus aspectos emocionales, sentimentales, de vida, físico, de sentimientos que le están afectando...”

a la 1hr 20 minutos y 20 segundos el Despacho le pregunta al demandante CARRILLO VARELA si tiene contacto con la hija (ZULY ROSANA) pues advierte que desconoce los hechos de la demanda, frente a lo cual responde:

“...de todas maneras siempre hemos estado alrededor de ella desde su concepción hasta los momentos actuales, en los cuales estamos haciéndole ese acompañamiento...”

Revelándose en su dicho que ningún perjuicio propio ni directo sufrió, estando de bulto en el presente en el proceso por “solidaridad” con su hija, no más.

De ello se concluy y se prueba que no existió el perjuicio moral alegado. Y es que el simple hecho de ser consanguíneo en primer grado no es suficiente para conceder una cuantía en esta clase de perjuicios, pues debe demostrarse por el demandante la verdadera causación e intensidad del mismo, lo cual no sucedió en este caso.



4.- PETICIONES

Por lo anterior, solicito en primer lugar, sea revocada la Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Bucaramanga, conforme lo expuesto en los numerales 1 y 2 del presente recurso.

En el evento de mantenerse la condena del A Quo, ruego sea revocada la condena de conformidad con lo expuesto en el numeral 3 del presente recurso.

Atentamente,



GABRIEL MAURICIO PORRAS CHÁVES

C.C. 91.518.805 de Bucaramanga

T.P. 151.364 del C.S. de la J.

gmporras@porrasroa.com

