

Medellín, junio de 2021.

CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Señores  
JUZGADO QUINTO (05) CIVIL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
[ccto05me@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto05me@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
E.S.D

1

REFERENCIA: VERBAL  
DEMANDANTE: BRAYAN STIVEN BARRERA Y OTRO  
DEMANDADOS: INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA Y OTROS  
LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.  
RADICADO: 2020-00068

ASUNTO: CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – EXCEPCIONES DE FONDO O DE MÉRITO

ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GARCÍA, mayor de edad, abogado en ejercicio con la tarjeta profesional No. 115.174 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, compañía de seguros, identificada con el NIT. 860.026.182-5, según poder vigente que obra en el expediente, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, me permito presentar **CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, en los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DE ESTE ACTO PROCESAL.

Mediante Auto del 28 de mayo de 2021, se admitió llamamiento en garantía formulado por **EL INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA** en contra de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, se ordenó NOTIFICAR PERSONALMENTE al llamado en garantía y córrasele traslado de la demanda y sus anexos

La notificación se surtió vía correo electrónico el 4 de junio de 2021, por tanto, el termino para contestar vencería el 9 de junio de 2021, en concordancia con el decreto 806 de 2020. De conformidad con lo expuesto, este acto procesal de defensa está entonces presentado oportunamente, toda vez que el mismo se radica en el buzón electrónico oficial del Juzgado antes del vencimiento del término procesal y antes del cierre del despacho a las 5:00 p.m. en atención a lo dispuesto en el artículo 109 del CGP.

II. IDENTIFICACIÓN DEL LLAMADO EN GARANTÍA.

La parte llamada en garantía, y a la cual represento, es la siguiente:

**ALLIANZ SEGUROS S.A.**, compañía de seguros, identificada con el NIT. 860026182 – 5, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, constituida mediante escritura pública No. 4.204 del primero (1º) de septiembre de 1969 de la Notaría Décima (10ª) del círculo de Bogotá D.C., representada legalmente por su presidente, el señor **DAVID ALEJANDRO COLMENARES SPENCE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.470.041 o por quien haga sus veces según el certificado de existencia y representación legal.

Quien nos otorga poder para actuar es la Doctora **MARÍA CONSTANZA ORTEGA REY**, representante legal para asuntos judiciales de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, tal y como se demuestra con el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

III. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**AL HECHO 1. SE HACE REFERENCIA A VARIOS HECHOS, NOS PRONUNCIAREMOS DE MANERA SEPARADA:**

**NO LE CONSTA A ALLIANZ SEGUROS S.A** que **BRAYAN STIVEN BARRERA LOPERA** se encontraba en perfecto estado de salud, obedece apreciaciones subjetivas de la parte demandante, deberá probarse en el curso del proceso.

**NO LE CONSTA A ALLIANZ SEGUROS S.A.** que el señor **BRAYAN** estaba afiliado a **SURA**, se atiene a lo demostrado en el proceso.

**AL HECHO 2. NO LE CONSTA A ALLIANZ SEGUROS S.A,** se atiene a lo establecido en la historia clínica.

**AL HECHO 3. NO ES CIERTO,** obedece apreciaciones subjetivas de la parte demandante carente de pruebas, simplemente son especulaciones, ya que el **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA** es una entidad reconocida a nivel nacional por la prestación de excelentes servicios médicos incluidos cirugías maxilofaciales, ya que cuenta con un equipo humano, científico y tecnológico calificado para atender diversas patologías entre esa la que presentaba **BRAYAN STIVEN**.

Lo anterior queda probado con el dictamen pericial rendido por el CENDES y aportado como prueba por el **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**, en respuesta a la pregunta 17 ¿La causa de la complicación tiene alguna relación con los recursos físicos disponibles en el instituto neurológico?  
*RESPUESTA: La causa de la complicación no está asociada a los recursos físicos del Instituto Neurológico, los cuales fueron adecuados y oportunos para resolver la situación presentada.*

Por tanto, queda desvirtuada la apreciación que manifiesta la parte demandante, toda vez que el Instituto cuenta con toda la capacidad técnica – científica para realizar cirugías maxilofaciales y atender los riesgos de estas.

**AL HECHO 4. ES CIERTO,** así obra en la prueba documental.

**AL HECHO 5 Y 6. NO ES CIERTO,** en el informe quirúrgico se describe que la evolución del paciente fue normal sin complicaciones, es decir que efectivamente en el procedimiento quirúrgico no se presentaron problemas. Ahora al día siguiente de la intervención es decir el 10 de febrero de 2012 presentó epistaxis y el 11 de febrero de 2012 se presentó disnea, con falla respiratoria y broncoaspiración, por lo que fue trasladado a la UCI para atender las complicaciones referidas.

Por tanto, no es cierto que años después se refieren a la existencia de complicaciones en la intervención quirúrgica, ya que como se evidencia en la historia clínica y en el dictamen pericial rendido por el CENDES en la intervención no se presentaron complicaciones estas se presentaron al día siguiente. Es importante tener en cuenta que la historia clínica se debe analizar de manera integral y no de forma independiente.

**AL HECHO 7 Y 8. NO ES CIERTO,** la manera como se describen los hechos, ya que el paciente fue intervenido quirúrgicamente el día 9 de febrero de 2012, y la epistaxis se presentó el día 10 de febrero de 2012, la cual fue atendida ese mismo día de manera oportuna por el personal médico del Instituto Neurológico.

Así lo manifiesta Pablo Emilio Correa Echeverri en el dictamen pericial rendido, a la pregunta número 13 *Cómo fue la evolución del paciente.* *RESPUESTA: En el intraoperatorio, está descrito en el informe quirúrgico, la evolución del paciente fue normal, sin complicaciones. Posteriormente se presentaron dos complicaciones, la primera fue epistaxis, ocurrida el día siguiente de la cirugía, el 10 de febrero de 2012. Más adelante, el 11 de febrero de 2012 se presentó disnea, falla respiratoria y broncoaspiración del paciente, razón por la cual fue llevado a la UCI e intubado para ser conectado a un respirador, requiriendo ventilación mecánica prolongada, de difícil retiro. Asociado a disfunción deglutoria, por lo*

*cual requirió traqueostomía y alimentación por sonda nasoyeyunal. Se trató como neumonía severa, con hallazgos de neumonía necrotizante. El 17 de marzo de 2012 se traslada a UCE. Finalmente, el 10-04-2012 es dado de alta y trasladado a su domicilio. Fue necesario tratamiento neurológico, psicológico, psiquiátrico y de rehabilitación neuropsicológica que duró hasta finales de 2015.*

De acuerdo con lo anterior quedo comprobado que el equipo médico siempre actuó siguiendo los protocolos de la lex artis una vez se presentan las complicaciones propias de la cirugía.

3

**AL HECHO 9 Y 10. NO ES CIERTO**, la manera como se describen los hechos está alejados de la realidad, ya que el registro de TURBINOPLASTIA obedece a gestiones administrativas y lo que se hizo fue homologar el código del taponamiento nasal posterior y anterior, y se deja constancia en la historia clínica "SE COLOCA COMO PROCEDIMIENTO TURBINOPLASTIA PARA HOMOLOGAR EL PROCEDIMIENTO". Por tanto, queda más que claro que al paciente se le practicó taponamiento nasal posterior y anterior, indicado para la complicación padecida. No obstante, llama la atención la manera como la parte demandante interpreta solo una parte de la historia clínica y no su totalidad, ya que si se hace un estudio juicio de este documento no hay duda alguna de las intervenciones practicadas.

Ahora la parte demandante alegan que la intervención realizada al paciente debía contar con la presencia de especialidades médicas en el área de cirugía facial y otorrinolaringología, apreciaciones subjetivas, ya que en ninguna parte de la literatura médica lo establece de manera expresa. Se cita a la página de [www.plasticacolombia.com](http://www.plasticacolombia.com), la cual no es una fuente científica que tenga la suficiente experticia para emitir juicios de valor, simplemente ofrecen un servicio médico, pero esto no significa que sus apreciaciones sean vinculantes para la comunidad científica.

En igual sentido lo manifestado por la parte demandante y el apartado citado queda desvirtuado con el dictamen pericial del CENDES, en la pregunta número 12 se lee, ¿En la demanda se afirma que la cirugía del 09 de febrero de 2012 debía realizarse con otorrino o cirujano plástico facial, es cierto sí o no y por qué?? RESPUESTA: *No es cierto. El cirujano maxilofacial realiza el procedimiento para corrección de los maxilares con un ayudante entrenado, que regularmente puede ser otro cirujano maxilofacial o una instrumentadora. Para este tipo de cirugías no está estandarizado operar en conjunto con otorrino o con cirujano plástico facial. Ocasionalmente se opera en conjunto con estas especialidades cuando el tratamiento va más allá del área de trabajo, se trata de una situación compleja, o se van a realizar varios procedimientos de diferentes especialidades en el mismo acto operatorio. Para esta cirugía lo regular es que el cirujano maxilofacial realice el procedimiento sin el concurso de otras especialidades.*

De acuerdo con lo anterior queda comprobado que las intervenciones médico-quirúrgicas realizadas al paciente las podía realizar un cirujano maxilofacial como lo es el Doctor JUAN MANUEL VELÁZQUEZ, profesional de la salud con amplia experiencia en el campo odontológico y de la medicina.

**AL HECHO 11 NO ES CIERTO**, obedece apreciaciones subjetivas ya que el paciente el día 11 de febrero de 2012 presentó broncoaspiración posiblemente durante la ingesta de un jugo, se presentó tos que pudo desencadenar esta circunstancia. El paciente tuvo que ser llevado a la unidad de cuidados intensivos donde fue intubado. Presentó falla respiratoria con neumonía por infección, la cual fue de difícil manejo y evolución. El paciente permaneció 26 días en la UCI. Luego sale para UCE y hospitalización, permaneciendo 28 días.

Por tanto, es mas que claro que una vez presentada la segunda complicación se le brindo la atención requerida.

**AL HECHO 12, 13, 14. NO LE CONSTA A ALLIANZ SEGUROS S.A**, se atiene a lo establecido en el contenido de la historia clínica.

**AL HECHO 15. NO ES CIERTO**, la manera como se manifiesta este hecho, ya que se esta haciendo referencia a un solo apartado de la historia clínica, puesto que dichas secuelas fueron riesgos inherentes a los procedimientos practicados al paciente, no quiere decir ello que existió algún error, omisión, negligencia o demora en el servicio médico brindado.

**AL HECHO 16, 17, 18 Y 19. NO LE CONSTA a ALLIANZ SEGUROS S.A** obedece apreciaciones subjetivas y al ámbito personal de la parte demandante. Sin embargo, una vez más se indica que el **INSTITUTO NEUROLÓGICO** siempre brinda un servicio médico ajustado a la lex artis. Se deberá probar en el curso del proceso la supuesta falla en la que incurrió el Instituto.

**AL HECHO 20. NO LE CONSTA a ALLIANZ SEGUROS S.A**, deberá probarse en la oportunidad probatoria fijada.

**AL HECHO 21. NO ES CIERTO**, obedece a simples apreciaciones carente de pruebas técnico-científicas, y así lo desvirtúa el perito del **CENDES** al establecer:

Las complicaciones se deben a hechos fortuitos (inherentes a todas las cirugías ortognáticas maxilofaciales) que se presentaron en el postoperatorio, las cuales no se ven asociadas a negligencia, impericia, falta de recursos o demora en la atención.

De acuerdo con lo anterior es mas que claro que el dictamen pericial es una prueba pertinente, conducente y útil que demuestra que el actuar médico del Instituto Neurológico fue acorde a los diversos eventos presentados.

**21.1, 21.2, 21.3., 21.4, 21.5. NO LE CONSTA a ALLIANZ SEGUROS S.A**, los perjuicios reclamados deberán ser acreditados en la oportunidad pertinente.

**AL 22. ES CIERTO.**

IV. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

**ME OPONGO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA EN CONTRA DEL INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**, toda vez que, se evidencia que la cirugía maxilofacial realizada y las complicaciones que derivaron de estas son riesgos propios de la intervención que fueron atendidos acordes con los protocolos legales, reglamentarios y científicos establecidos en Colombia. Según los registros clínicos, la atención prestada por los profesionales de la salud del **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA** fue en todo momento adecuada y pertinente, se generaron las interconsultas requeridas, las ayudas diagnósticas y los exámenes de laboratorio que indica la lex artis. Finalmente, se evidencia que el nexo de causalidad que establecen los actores en su demanda está alejado de las atenciones en salud brindadas por el **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**.

V. EXCEPCIONES DE FONDO O DE MÉRITO A LA DEMANDA.

Se solicita al señor Juez que se tengan en cuenta las excepciones de fondo o de mérito a los hechos, pretensiones y razones de derecho frente a la demanda principal, sin demeritar aquellas que logren demostrarse en el proceso, las siguientes:

**5.1 INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS PARA EMITIR UN JUICIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN CONTRA DEL INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO: INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO – ADECUADA ATENCIÓN MÉDICA.**

La responsabilidad civil médica es un asunto estrictamente científico y, por tal motivo, requiere prueba técnica específica para demostrar las fallas en su ejercicio. El demandante debe entrar a probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad, especialmente el de la culpa, demostrando que el reproche realizado en la demanda es un reproche para el personal médico del **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**. Es entonces de vital importancia hacer hincapié en la tendencia jurisprudencial la cual expone la necesidad de acreditar en los procesos de responsabilidad médica, por parte del demandante, todos y cada uno de los elementos estructurales de la responsabilidad. No se puede dejar a un lado la normatividad que regula este escenario jurídico concreto, ya que, tal y como lo ha establecido el artículo 167 del CGP “(...) incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

Debemos recordar que el reproche fáctico y jurídico realizado por los demandantes se concreta en la supuesta falla en el servicio en la cual incurrió **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA** en la cirugía practicada al paciente **BRAYAN** en la intervención quirúrgica realizada el día 9 de febrero de 2012 y sus respectivas complicaciones. Se debe hacer énfasis que el caso bajo examen está enmarcado bajo un esquema propio de responsabilidad subjetiva con culpa probada, en la cual no aplican las presunciones de culpa o falla en el servicio que puedan recaer sobre mi representada. Por lo tanto, la parte demandante debe demostrar todos los elementos del juicio de responsabilidad, a saber, el daño antijurídico sufrido, los hechos dañoso imputable al **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA** y el nexo de imputación fáctico y jurídico entre los anteriores, a partir de la exhibición de medios de prueba útiles, conducentes y necesarios, según lo expuesto y pretendido en su escrito de demanda. Los reproches realizados en la demanda no tienen un sustento probatorio en el expediente y, por ende, quedan sin fundamento jurídico

Lo primero que debe estudiarse en un proceso de responsabilidad civil son los hechos, y si estos ocasionaron daño. Las preguntas que se deben resolver serán ¿qué le pasó a la víctima? y ¿qué le produjo el daño? El siguiente elemento, esto es, la culpa, nos obliga a preguntar ¿cuál es el reproche a la conducta del agente? El último elemento es el de la imputación o nexo de causalidad entre la conducta del agente y el daño, es decir, que el daño se debe atribuir a una persona distinta de la víctima y la pregunta que debe resolverse es ¿quién causó el daño? La imputación lo que hace es unir o vincular un daño a hechos y estos a un(os) autor(es) del hecho dañino. Si no hay imputación del daño, no es posible reparar. En este sentido, se deberán probar dos relaciones causales: (i) entre el daño y el hecho y (ii) entre los hechos y un autor. El daño es toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátase de 9 derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o de derechos colectivos, que se presenta como alteración a su goce pacífico y que, gracias a la acción judicial, o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, es objeto de reparación, si los demás elementos de la responsabilidad se encuentran reunidos. El interés es el elemento que conecta una necesidad humana con un bien o derecho humano apto para satisfacerlo. Siempre la existencia de un daño supone la posibilidad de una acción judicial.

En lo concerniente a la delimitación a si la obligación que adquiere el médico es de medio o de resultado han manifestado tanto la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia y como la Sección Tercera del honorable Consejo de Estado, que, a pesar de los avances en todos los campos, la complejidad del cuerpo humano impide que hoy en día la medicina sea una ciencia exacta, de ahí que se estime que su práctica, en términos generales, corresponde a una obligación de medio. Es por eso por lo que solo si se verifica una mala praxis surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la Ley.

Para el caso concreto como se explicó en la contestación de los hechos, quedo más que demostrado que el equipo de profesionales de la salud del **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA** actuó siguiendo los protocolos la lex artis tanto en la intervención quirúrgica del día 9 de febrero de 2012



como la atención brindada con ocasión a los riesgos inherentes presentados días posteriores, y así lo explica el perito en el dictamen pericial rendido por el CENDES al concluir:

*“Basado en la documentación aportada se puede concluir que se trata un caso de cirugía ortognática bimaxilar que transcurrió normalmente en el intraoperatorio; se presentaron complicaciones en el postoperatorio, al día siguiente hubo epistaxis importante que requirió llevar al paciente al quirófano, y bajo anestesia general, realizar taponamiento nasal anterior y posterior, el cual controló el sangrado nasal. Posteriormente, al día siguiente el paciente presentó broncoaspiración posiblemente durante la ingesta de un jugo, se presentó tos que pudo desencadenar esta circunstancia. El paciente tuvo que ser llevado a la unidad de cuidados intensivos donde fue intubado. Presentó falla respiratoria con neumonía por infección, la cual fue de difícil manejo y evolución. El paciente permaneció 26 días en la UCI. Luego sale para UCE y hospitalización, permaneciendo 28 días. Finalmente, luego de este tiempo es dado de alta hospitalaria, el 10-04-2012 y trasladado a su domicilio. Fue necesario tratamiento neurológico, psicológico, psiquiátrico y de rehabilitación neuropsicológica que duró hasta finales de 2015.*

*Se presentaron estas complicaciones que llevaron a una evolución lenta del cuadro clínico, en el cual el paciente no pudo llegar a la normalidad completa, presentando secuelas que afectan su comportamiento y evolución de actividades cotidianas. Las complicaciones se deben a hechos fortuitos (inherentes a todas las cirugías ortognáticas maxilofaciales) que se presentaron en el postoperatorio, las cuales no se ven asociadas a negligencia, impericia, falta de recursos o demora en la atención.”*

De acuerdo con el análisis presentado en el dictamen pericial el Juez tiene los elementos necesarios para proferir sentencia negando todas las pretensiones de la demanda, ya que la parte demandante no cuenta con suficientes elementos de juicio, así como tampoco pruebas técnico – científica que demuestren la culpa del **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**.

En igual sentido la parte demandante está haciendo un análisis e interpretación de la historia clínica a su manera, manifestando en la demanda solamente apartados de este documento que debe ser analizado de manera integral.

## 5.2 AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LAS ACTUACIONES DESPLEGADAS POR INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA. Y EL DAÑO ALEGADO.

En cuanto al reproche que se hace al **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**, como demandada, debemos decir que, si bien la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física o fáctica y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas, en el presente caso no existe ni siquiera prueba conducente del reproche del demandante en cuanto a la infracción de los deberes legales y reglamentarios y tampoco infracción de la *lex artis* ad hoc por parte de la Instituto.

En el caso concreto la presentación de dos complicaciones ya explicada a lo amplio de esta contestación, no es imputable a un actuar errado del **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**, sino a la materialización de los riesgos propios de la intervención realizada. Por tanto, no existe nexo de causalidad entre las atenciones desplegadas por el INSTITUTO y las complicaciones presentadas.

Ahora es importante tener presente la jurisprudencia de las Corte Suprema de Justicia, especialmente en la sentencia SC7110-2017 la cual es muy clara en establecer que en materia de responsabilidad médica se esta bajo un sistema de culpa probada, donde las obligaciones de los médicos son de medio, por consiguiente el explica el alto tribunal:

*“Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios*

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.*

*Como tiene explicado la Corte, “(...) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”*

*En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica, no es el mismo. En las obligaciones de medio, le basta demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.*

*En este último caso, porque como desde antaño ha sentado esta Corporación, “[l]a prueba (...) no libera al deudor si se refiere a la ausencia de culpa, sino que debe versar sobre el caso fortuito, la fuerza mayor o la existencia de una causa extraña que no le sea imputable (...)” 2”*

Teniendo en cuenta lo anterior evidentemente le corresponde a la parte demandante entrar a probar cada uno de los reproches establecidos en contra de los demandados. No obstante, hasta el momento la parte demandante no ha logrado probar la culpa por medios pertinentes conduces y útiles, simplemente realiza una serie de especulaciones carentes de pruebas. Por lo contrario, el instituto logro probar con el dictamen del CENDES las buenas practicas médicas desplegadas en la atención de BRAYAN.

**5.3 MATERIALIZACIÓN DE UN RIESGO INHERENTE AL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO: (1) OSTEOTOMÍA DE RAMA MANDIBULAR VÍA TRANS MUCOSA. CON FIJACIÓN INTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS] (2) OSTEOTOMÍA LEFORT I. CON FIJACIÓN INTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS] y (3) OSTEOTOMÍA DE MENTÓN. CON FIJACIÓN INTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS]. – DILIGENCIA Y CUIDADO DEL INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA.**

Aplicando los principios que regulan la actividad médica, ha de concluirse que el paciente está obligado a soportar las cargas asociadas al riesgo inherente al tratamiento médico, en los términos de los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, en tanto las haya podido consentir, así como el margen de fracaso terapéutico y el error no evitables, mientras que la concreción de riesgos no consentidos o que supongan un desequilibrio en la distribución del riesgo social, así como todos los perjuicios que se puedan vincular causalmente con la prestación deficiente del servicio médico se consideran daños

antijurídicos. Por parte de las atenciones médicas surtidas en **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**, durante la atención y tratamiento de **OSTEOTOMÍA DE RAMA MANDIBULAR VÍA TRANS MUCOSA, OSTEOTOMÍA LEFORT I, OSTEOTOMÍA DE MENTÓN** no hubo negligencia médica, toda vez que lo presentado obedeció a una condición inherente al riesgo de la cirugía practicada. Al respecto explicamos lo siguiente:



¿Qué es el riesgo inherente?

El riesgo inherente es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal, y que tiene por causas la complejidad o dificultad de este, las condiciones del paciente o la naturaleza propia del procedimiento o de los instrumentos que se utilizan. Ese riesgo es contemplado por la ciencia médica y detallado por la literatura científica que regula la materia específica. Incluso, es imposible sustraerlo o evitarlo en la práctica, entre otras, porque su aparición no depende del actuar del profesional de la medicina. Al hablar de riesgo inherente se habla de una complicación justificada, y en ocasiones necesaria para poder efectuar el tratamiento invocado en aras de recuperar la salud del paciente. Dicha complicación hace parte del procedimiento mismo, y no hay posibilidad de impedirla, aunque la misma sea completamente previsible.

Para la ciencia médica, es claro que la materialización de un riesgo inherente a un procedimiento médico es una situación muy distinta a la ocurrencia de culpa en la práctica de este. Así las cosas, dichos riesgos pertenecen a la naturaleza misma de los pacientes o de los distintos procedimientos, y se dan independientemente de la prestación del servicio médico en sí mismo. Ahora, es la medicina la que define cuáles son los riesgos inherentes que se puedan presentar. Por lo anterior, le decimos al despacho que no puede entrar a confundir la materialización del riesgo y la culpa en el actuar médico. La verdad es que son cosas bastantes distintas, pues este tipo de acontecimientos (riesgo inherente), son connaturales al acto médico individualmente considerado y pueden presentarse sin la necesidad de existir culpa médica.

Un riesgo inherente es aquella complicación que se puede dar por la misma naturaleza del procedimiento a realizar o por las condiciones mismas del paciente. El mismo no obedece a un error en el procedimiento y su materialización no significa una negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamento. Aquí es fundamental aclarar que la causa del riesgo inherente es ajena al profesional de la medicina, pues solamente se explica por la complejidad o naturaleza del 13 procedimiento a realizar, por las distintas condiciones o situaciones que presenta un paciente, o por procesos patológicos que no pueden ser controlados por la medicina. Este tipo de riesgos pertenecen exclusivamente al paciente, pues de lo contrario el ejercicio de la medicina sería imposible, pues estaríamos trasladando al médico ciertas circunstancias que son imposibles de controlar precisamente porque no dependen de él, sino de la complejidad de los procedimientos, de la naturaleza de estos, de los instrumentos utilizados o de las condiciones de los pacientes como bien hemos anotado.

El riesgo inherente como causal de exoneración de responsabilidad. La previsibilidad y la irresistibilidad en los riesgos inherentes. Si hemos sostenido que la materialización del riesgo inherente no depende del obrar médico, y que dicho daño puede darse incluso en los procedimientos realizados en observancia de la técnica exigida, es porque consideramos que la complejidad de este riesgo desborda el comportamiento médico y se constituye por sí misma en la única causa del daño. El riesgo que le es propio a ciertos procedimientos se hace incontrolable para el médico, quien no puede realizar maniobras para evitar que suceda, aunque pueda prever antes de la realización del acto médico, que los mismos puedan presentarse. En el fondo el problema del riesgo inherente es un problema de irresistibilidad, pues el médico no puede controlar que dichos fenómenos lesivos puedan presentarse en ciertos procedimientos y tampoco puede controlar que no vayan a suceder efectivamente para el caso concreto. En otras palabras, la ciencia médica no puede evitar que dichas complicaciones puedan presentarse en procedimientos de cierta naturaleza o que en los mismos efectivamente se den para asuntos concretos.



La imprevisibilidad en el riesgo inherente debe entenderse no como la imposibilidad de saber que dicho riesgo se pueda presentar en un tratamiento como el ofrecido al paciente, pues es claro que la ciencia médica lo trae como una posibilidad real sino como la imposibilidad de establecer con certeza que dicho riesgo efectivamente tendrá ocurrencia durante el despliegue del acto médico para el caso concreto. Siendo entonces la materialización del riesgo inherente un fenómeno imprevisible e irresistible para el médico que realiza el procedimiento, se constituye en una causa extraña existiendo una exoneración de la responsabilidad civil. Incluso, sostenemos que en dichos casos no solamente falla la causalidad por la configuración de una causa extraña, sino también la falta de irreprochabilidad del comportamiento del médico a quien no se le puede señalar de imprudente, negligente o imperito en la realización de su procedimiento. Lo anterior hace que el daño padecido no tenga vocación indemnizatoria.

Ahora bien, el **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**, actuó con toda la experticia médica que el estado del señor **BRAYA STIVEN** ameritaba, por ese motivo, y posteriormente, a pesar de los esfuerzos de los profesionales de la salud, no se pudo evitar la materialización de un riesgo inherente, pese a que la técnica quirúrgica fue adecuada.

Para el caso concreto la cirugía practicada al señor **BRAYAN** fue realizada el día 9 de febrero de 2012, por el médico experto Dr. **JOSÉ MANUEL VELÁSQUEZ**, el cual es un profesional plenamente capacitado para realizar los procedimientos descritos y así lo confirma el dictamen pericial del **CENDES**, en la pregunta 3. El Dr. **JOSÉ MANUEL VELÁSQUEZ**, ¿tiene los conocimientos y experticia en el área de la cirugía maxilofacial? RESPUESTA: *Al ser un cirujano maxilofacial registrado en Colombia, entonces debe tener los conocimientos suficientes para realizar el ejercicio de la especialidad, avalados por la universidad donde estudió su postgrado.*

En dicha intervención quirúrgica es decir para el día 9 de febrero de 2012 no se presentaron complicaciones. No obstante, para el día siguiente 10 de febrero de 2012 el paciente presentó epistaxis, el 11 de febrero de 2012 presentó disnea, falla respiratoria y broncoaspiración. Sin embargos dichos riesgos son inherente al procedimiento practicado y así lo explicar el DR **PABLO EMILIO CORREA ECHEVERRI** en el dictamen aportado al manifestar:

14. *Cuáles fueron las complicaciones que se reportaron - que es y en que consiste una epistaxis. RESPUESTA: El paciente presentó sangrado (epistaxis) por la nariz, el día siguiente del procedimiento quirúrgico (fecha 10 de febrero de 2012); se trata de una de las posibles complicaciones que ocurren en este tipo de procedimientos, la cual está ampliamente documentada en la literatura científica.*

*“Luego de resuelta la complicación, a través del taponamiento nasal anterior y posterior bajo anestesia general, realizado por el mismo cirujano que lo había operado inicialmente, el paciente presentó broncoaspiración, posiblemente ocasionada durante la ingesta de juego de mango que le llevó el padre al paciente. Este hecho ocurrió el 11 de febrero de 2012, razón por la cual es llevado a la UCI.*

*La epistaxis es el sangrado por la nariz que se produce por la afectación de un vaso sanguíneo de la mucosa nasal, lo cual está dentro de las complicaciones que regularmente pueden ocurrir y son inherentes al procedimiento de osteotomía le fort I, puede suceder en el intraoperatorio o posteriormente.*

*La definición concreta de epistaxis es: “Sangrado nasal, que con frecuencia se asocia a una erosión de la parte anterior de la mucosa de la fosa nasal (zona de Kiesselbach). Otras causas pueden ser locales (traumatismos, tumores malignos, fibroma nasofaríngeo) o generales (enfermedad de Rendu-Osler, hipertensión, hemopatías, etc.).” <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/epistaxis>*

*“15. Cuáles fueron las causas de la complicación.”*

*RESPUESTA: La epistaxis se puede producir por la alteración de un vaso sanguíneo al realizar el procedimiento de osteotomía lefort I que incluye la desperiostización de la mucosa nasal, durante esta, es factible que ocurra ruptura de los vasos sanguíneos. En el intraoperatorio descrito no ocurrió esta situación. El día siguiente de la cirugía se presentó epistaxis; esta complicación se puede explicar porque durante la cirugía el paciente tiene la tensión arterial baja y sus funciones vitales están disminuidas por el efecto de la anestesia general, luego del despertar hay un retorno a los signos vitales regulares, lo que implica un aumento de la presión arterial que puede provocar epistaxis; también ocurre cuando el paciente está ansioso y realiza movimientos corporales bruscos, situación frecuente en el estado de recuperación posterior a la anestesia general. Se trata de un evento que claramente está asociado a los riesgos del procedimiento realizado*

*La broncoaspiración puede ocurrir porque hay disminución de los mecanismos naturales (reflejos) que evitan que pase cuerpo extraño líquido o sólido a los pulmones, afectando la oxigenación corporal; puede conducir a neumonía (infección pulmonar) que, si progresa desfavorablemente para el paciente, puede tener desenlace fatal. Al tener taponamiento nasal anterior y posterior el paciente tiene afectada la deglución; si coincide además somnolencia y tos durante ingesta de alimento, esa circunstancia facilita que pueda ocurrir broncoaspiración.”*

*16. La complicación se debe a algún manejo inadecuado por parte del Dr. JOSÉ MANUEL VELÁSQUEZ. RESPUESTA: Como se describió antes, el evento de epistaxis se presentó al día siguiente de haber terminado el procedimiento quirúrgico, cuando ya el paciente no se encontraba en el quirófano. Por lo tanto, no se podría decir que se deba a manejo inadecuado por parte del cirujano. Por otro lado, la broncoaspiración ocurrió el segundo día del postoperatorio.*

*18. ¿Cuál fue la conducta médica para el control del sangrado y si esta fue adecuada, oportuna y conforme a los protocolos médicos? RESPUESTA: La conducta médica para el control del sangrado consistió en llevar el paciente de nuevo al quirófano, de tal manera que bajo anestesia general se practicó taponamiento nasal anterior y posterior, logrando detener el sangrado. Este procedimiento se realizó conforme a los protocolos médicos y de manera oportuna. Se corrobora porque el paciente posteriormente no volvió a presentar episodios de sangrado.*

*22. La broncoaspiración es un riesgo inherente a la necesidad de intubación. RESPUESTA: Es un riesgo posible, hay gran posibilidad de que ocurra disminución de la oxigenación del paciente, que puede llevar al fallecimiento de este. Es una verdadera emergencia que requiere atención inmediata.*

De acuerdo con lo anterior queda demostrado que el paciente presentó riesgos inherentes al procedimiento practicado, que fueron atendido una vez se evidenciaron y que no se deben a un mal actuar del equipo médico del **INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA**, pues brindaron toda la capacidad técnica – científica que se concretaron en las intervenciones posteriores, ayudas diagnósticas y medicamentos suministrados al paciente. Por tanto, no hay duda alguna que la diligencia y cuidado del actuar.

#### 5.4 AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS PECUNIARIOS – AUSENCIA DE CONEXIDAD ENTRE LOS DAÑOS PECUNIARIOS Y LAS ACCIONES Y OMISIONES OBJETO DE REPROCHE.

Los demandantes alegan como perjuicio pecuniario a título de daño emergente, lucro cesante. Frente a esto hay dos asuntos relevantes que deberá considerar el despacho: en primer lugar, los demandantes deben determinar el quantum de los perjuicios bajo prueba eficiente y conducente, pues recordemos que el daño debe ser cierto y no se admiten el daño meramente hipotético, sin embargo, no presentan prueba de las erogaciones reclamadas.

5.5 DEBER DE DECLARAR DE OFICIO TODOS LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE EXCEPCIONES DE MÉRITO QUE RESULTEN PROBADOS EN EL PROCESO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del CGP, “(...) cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia (...) Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. (...)”. Deberá entonces el señor Juez declarar de manera oficiosa todos aquellos hechos constitutivos de excepciones cuando del análisis de los hechos, pruebas y pretensiones estos aparezcan, aunque no hayan sido expresamente solicitados en la contestación de la demanda o el llamamiento

11

VI. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A LOS HECHOS 1, 2,3, y 4. ES CIERTO, de igual manera ALLIANZ SEGUROS S.A se atiene a lo establecido en el contrato de seguro.

A LOS HECHOS 5 Y 6. NO LE CONSTA a ALLIANZ SEGUROS S.A, Sin embargo, así se evidencia en la prueba documental, deberá demostrarse en el curso del proceso los reproches de la demanda principal.

AL HECHO 7. NO LE CONSTA a ALLIANZ SEGUROS S.A, deberá probarse en el curso del proceso y en todo caso se deberá tener en cuenta los limites y condiciones pactadas en el contrato de seguro.

VII. A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

ME OPONGO DA LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES solicitadas por la parte llamante en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A., por considerar que no existe mérito para determinar los presupuestos que comprometerían la responsabilidad civil contractual o extracontractual del asegurado INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA, toda vez que las atenciones brindadas siempre fueron acorde a los protocolos exigidos por la ciencia médica.

VIII. EXCEPCIONES DE FONDO O DE MÉRITO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

8.2 LÍMITES ASEGURADOS Y CONDICIONES QUE PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO.

En virtud del artículo 1079 del Código de Comercio, “(...) El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074 (...)”. Así las cosas, en el caso hipotético de que el señor Juez considere que INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA, debe responder por los daños causados a los demandantes, deben tener presente los límites y condiciones pactadas en la póliza que tiene como fundamento este llamamiento en garantía así:

LIMITE ASEGURADO: COL \$ 1.000.000.000 evento / vigencia.

8.3 DEDUCIBLE.

En la póliza se pactó que en caso de tener que pagar algún evento asegurado, el tomador debería cancelar un deducible el cual deberá tener en cuenta el señor Juez al momento de proferir alguna orden al resolver la pretensión invocada en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A. Para el amparo de responsabilidad civil el valor deducible se pactó en cuatro millones de pesos (\$4.000.000)

8.4 RESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN QUE DERIVA DEL SEGURO.

Tal y como lo establece el artículo 1081 del Código de Comercio, en la medida en que se encuentren demostrados los presupuestos fácticos de esta excepción se solicita se declare en Sentencia.

En cuanto a la prescripción ordinaria, que debería ser aquella que el señor Juez debe analizar, la cual es de dos (2) 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 (...)”

Por tanto, se debe tener en cuenta:

- Los demandantes tienen conocimiento del hecho dañino el 10 de febrero de 2012, fecha en que se dieron cuenta de las complicaciones derivadas de la cirugía.
- Se celebró audiencia de conciliación con el asegurado el día 27 de febrero de 2017, fecha en la cual no se logró acuerdo y el Instituto tenía conocimiento del reclamo establecido en su contra.

En conclusión, tendríamos que los dos (2) años de que trata el inciso 2° del artículo 1081 del Código de Comercio concluían el 29 de febrero de 2019. Con todo el llamamiento en garantía contra **ALLIANZ SEGUROS S.A** se presentó en mayo de 2021. Esto es, una fecha fue muy posterior al término legal que se tenían con respecto a la demanda de llamamiento en garantía. Por lo tanto, hay una clara prescripción que permitiría proferir sentencia anticipada.

8.5 DEBER DE DECLARAR DE OFICIO TODOS LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE EXCEPCIONES DE MÉRITO QUE RESULTEN PROBADOS EN EL PROCESO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del CGP, “(...) cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia (...) Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. (...)”. Deberá entonces el señor Juez declarar de manera oficiosa todos aquellos hechos constitutivos de excepciones cuando del análisis de los hechos, pruebas y pretensiones estos aparezcan, aunque no hayan sido expresamente solicitados en la contestación de la demanda o el llamamiento.

IX SOLICITUD DE MEDIOS DE PRUEBA.

9.1 INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito sean citados todos los demandantes para que rindan declaración de parte. Este será formulado en forma verbal o escrito en sobre cerrado en la oportunidad procesal pertinente y durante la diligencia que fije el despacho.

9.2 DECLARACIÓN DE PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

Solicito al señor Juez que se cite al representante legal de mi poderdante **ALLIANZ SEGUROS S.A.** para que rinda declaración de parte conforme lo permite los artículos 196 y 198 del CGP.

9.2 DOCUMENTAL.

Solicito que se tenga como prueba documental la siguiente:

*Póliza No. No.RCCH-422.*

X DIRECCIONES PARA NOTIFICACIÓN.

La demandada **ALLIANZ SEGUROS S.A.** recibirá notificaciones en su correo electrónico dispuesto en el *certificado de existencia y representación legal* [notificacionesjudiciales@allianz.co](mailto:notificacionesjudiciales@allianz.co) y a través de su apoderado **ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GARCÍA** quien recibirá notificaciones en la Calle 16 Sur N° 43 A – 49 Piso 6° Edificio Corficolombiana de Medellín, teléfono +57 (4) 604 6880, teléfono celular +57 (314) 873 6549 y en los correos [afvillegas@vjabogados.com.co](mailto:afvillegas@vjabogados.com.co) y [vjabogados@vjabogados.com.co](mailto:vjabogados@vjabogados.com.co), autorizando expresamente ser notificados por estos medios.

13

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del CGP y el Decreto Legislativo 806 del cuatro (4) de junio de 2020, me permito informar que la dirección electrónica [afvillegas@vjabogados.com.co](mailto:afvillegas@vjabogados.com.co) es aquella que está inscrita en el Registro Nacional de Abogados – RNA y se dispone para que el Despacho y las demás partes y sujetos procesales den cumplimiento a sus obligaciones legales y deberes procesales.

XI. ANEXOS.

Adjunto a este escrito en medios digitales, según autoriza el Decreto Legislativo 806 del cuatro (4) de julio de 2020, los siguientes:

Documentos anunciados como pruebas.

XII. DEPENDIENTE JUDICIAL.

Me permito acreditar como dependiente judicial a **ANDREA GAVIRIA ARBOLEDA**, estudiante de derecho de la **PONTIFICIA UNIVERSIDAD BOLIVARIANA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.017.248.762. El dependiente judicial actuará a través del correo electrónico [asistentejuridico@vjabogados.com.co](mailto:asistentejuridico@vjabogados.com.co) y queda facultado para solicitar y revisar el expediente, impulsar el proceso, retirar oficios y traslados, recibir títulos, sacar copias, solicitar desglose de anexos, retirar la demanda, y demás funciones inherentes a su dependencia de conformidad con lo dispuesto en el CGP y el Decreto 196 de 1971.

Cordialmente.



ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GARCÍA.  
T.P. 115.174 del C. S. de la J.