



DOCTOR

JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

BARRANQUILLA – ATLÁNTICO

E. S. D

REFERENCIA	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	CARLOS GUZMÁN ROMERO Y OTRA
DEMANDADO:	YEPES RESTREPO & CÍA S EN C.
LLAMADA EN GARANTÍA	LIBERTY SEGUROS S.A. Y OTRA
DEMANDADO:	080013153 010 2021-00036-01

CATALINA TORO GÓMEZ, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía No 32.183.706 de Medellín y portadora de la tarjeta profesional 149.178 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada judicial de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, el 17 de agosto de 2022, con base en los siguientes aspectos:

SINOPSIS PROCESAL

En demanda ordinaria de responsabilidad civil médica, pretende la parte actora sea declarada civil y solidariamente responsables al señor **ALFONSO YEPES RUBIANO**, a la sociedad **YEPES RESTREPO & CIA EN C.**, y a **MARTA LUCÍA RESTREPO MERCADO**, de los perjuicios ocasionados al señor **CARLOS GUZMÁN ROMERO** y a la señora **CLAUDIA ROSA ROLDÁN VELÁSQUEZ**, por un supuesto indebido procedimiento quirúrgico de Turbinectomía, procedimiento llevado a cabo, según su dicho, sin consentimiento informado.



La aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A.**, fue convocada al proceso en calidad de llamada en garantía de la sociedad **YEPES RESTREPO & CIA EN C.**, en razón a la póliza de responsabilidad civil profesional clínica, hospitales e instituciones privados del sector sanidad N° 4019.

Recaudado el material probatorio, las partes presentaron sus correspondientes alegatos de conclusión, reiterando su oposición frente a las pretensiones y medios exceptivos propuestos.

A través de sentencia del 17 de agosto de 2022, el A-Quo accede parcialmente a las pretensiones de la demandada al encontrar acreditados los elementos de la responsabilidad civil médica, condenando a las enjuiciadas así:

Da por probada la existencia de los perjuicios morales en favor de los demandantes, liquidándolos así:

En favor de **CARLOS GUZMÁN ROMERO**: \$50.000.000

En favor de **CLAUDIA ROSA ROLDÁN VELÁSQUEZ**: \$30.000.000

Indica que tales valores generarán intereses civiles a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Respecto de las aseguradoras, esto es, **MAPFRE SEGUROS GENERALES Y LIBERTY SEGUROS S.A.**, indicó que deberán concurrir al pago de la condena, en proporción a la suma asegurada.

DESARROLLO DE LOS REPAROS FRENTE A LA SENTENCIA PROFERIDA EN PRIMERA INSTANCIA – SUSTENTACIÓN

No existió oposición alguna respecto de la conclusión a la que llegó la A-Quo, respecto absolver a las enjuiciadas de los demás perjuicios inmateriales y materiales pretendidos en la demanda, a saber, el daño emergente futuro y el daño a la vida de relación; motivación con la que estuvo de acuerdo esta aseguradora.



La apelación interpuesta por esta aseguradora, se centró en los siguientes aspectos, que paso a desarrollar de la siguiente manera:

1. Se realizó una indebida apreciación probatoria respecto el consentimiento informado por parte del Juez de primera instancia, y es que la declaratoria de responsabilidad civil médica que se endilgó en contra del señor **ALFONSO REYES RUBIANO y YEPES RESTREPO & CIA S EN C.** y consecuentemente la condena impartida en contra de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en calidad de llamado en garantía de esta última, así como el reconocimiento de la indemnización en favor de los demandantes a título de Daño Moral, se dio por la supuesta transgresión al derecho de consentimiento informado respecto de la intervención quirúrgica llamada TURBINECTOMÍA realizada al señor **CARLOS GUZMÁN ROMERO**, aspecto este con el que se encuentra en desacuerdo esta parte y lo que motiva la petición de revocatoria del fallo, ello con independencia de que en tal consentimiento no se haya plasmado de manera expresa la posibilidad de realizársele al hoy demandante, una TURBINECTOMÍA.

Frente al consentimiento informado, NO surge la existencia de un yerro pues si bien indicó a texto lo siguiente:

Yepes Restrepo
Otorrinolaringología
MT 802.004.504-8

CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA INTERVENCION QUIRURGICA DE NARIZ Y SENOS PARANASALES, ANESTESIA O PROCEDIMIENTO ESPECIAL

1. Por la presente autorizo al Doctor Alfonso Yepes. y a los asistentes de su elección; en Yepes Restrepo Otorrinolaringología, a realizar en mí o en el (la) paciente Carlos Gustavo Guzman Romero ID: 72151525

La(s) siguiente(s) intervención (es) quirúrgica (s) o procedimiento especial Maxilbetmoidectomia + Turbinoplastia.

Tal situación *per se*, no enarbola la responsabilidad profesional reclamada, pues pretender agotar el deber de información en una sola prueba da al traste con el entendimiento sistemático de la labor médica, inclusive, del ordenamiento jurídico.

Y es que en el mismo documento claramente se indicó en el numeral segundo de ese mismo documento lo siguiente:



4. En caso de que, durante la intervención, el cirujano o los asistentes encuentren aspectos de mi enfermedad que le exijan o le aconsejen modificar el procedimiento inicialmente proyectado, podrá hacerlo de la mejor manera que convenga a mi salud, advirtiendo a mi familia o, en su ausencia, tomando la decisión por el mismo. Conozco, por otra parte, mi derecho a recuperar esta autorización en cualquier momento.

Frente a tal situación, el Dr. **ALFONSO REYES RUBIANO** en su interrogatorio de parte, indicó haberle informado a su paciente, esto es, al señor **CARLOS GUZMÁN ROMERO**, el 30 de abril de 2019, todo respecto de la cirugía, inclusive respecto de la extirpación de cornetes y más importante aún, manifestó que le había explicado que podría modificar parcial o totalmente los cornetes, todo lo cual tenía un único objetivo, que era mejorar la respiración de su paciente, lo cual, dicho sea de paso, se logró, situaciones que omite analizar el A-Quo, quien solo se limitó a extraer lo indicado por el paciente, quien indicó desconocer de un todo y por todo la cirugía de extirpación de cornetes, así como sus consecuencias.

Bajo estos supuestos, el médico tendrá que asumir todas las consecuencias derivadas de los riesgos previsibles que no reveló, pues debe actuar con el beneplácito del paciente o de su representante, indicándole de forma sencilla los riesgos previsibles a los que se verá expuestos, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción, dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó.

Y esto último quedó ampliamente probado, en tanto, en la NOTA OPERATORIA diligenciada el 10 de junio de 2019, se consignó en el numeral 6° lo siguiente:

1. Bajo anestesia general se practica intubación orotraqueal.
2. Se aplica anestesia local, vasoconstrictor en el área nasal y zona maxilar.
- BAJO VISION ENDOSCOPICA (CON ENDOSCOPIO STORZ 0, 30 Y 45 GRADOS)
3. se incide mucosa septal, se visualiza desvío de tabique, se hace remoción del área desviada y se sutura incisión.
4. Bajo visualización endoscópica transnasal (con endoscopio storz 0, 30 y 45 grados) transnasal se llega al orificio natural de drenaje de los senos maxilares, etmoidal y esfenoidal y se verifica su permeabilidad, se aspiran las secreciones, se irriga con solución de antibiótico y se instila corticoide para desinflamar mucosas que están hiperplásicas y congestionadas.
5. Bajo visualización directa por encima de la fosa canina se abre el seno maxilar izquierdo y derecho con trocar. se entra en seno maxilar visualizando todas sus angulaciones y anfractuosidades, se retira tejido inflamatorio y se descarta masas o tumores malignos. por esta misma vía se corrobora que el drenaje del seno etmoidal está permeable y a través de este se aspira, irriga con antibiótico y corticoide el seno etmoidal. Se coloca Surgicel
6. Bajo visualización endoscópica se realiza turbinectomía selectiva bilateral con shaver.
7. se coloca gelfoam por hemostasia y se colocan splinter.

Sobre el cambio del procedimiento el Doctor **ALFONSO YEPES RUBIANO** fue claro en indicar que en efecto varió el procedimiento, pero ello se debió a los hallazgos dentro de la propia cirugía pues pese a que las



imágenes diagnósticas le dieron una buena información, deduciendo inicialmente que una TURBINOPLASTIA era el procedimiento adecuado, cuando estaba en la cirugía realizó la TURBINECTOMIA, en pro de garantizar la finalidad de la cirugía que no era otra que mejorar su respiración, siendo el último procedimiento exitoso.

Así entonces, al realizarse una apreciación sistemática y armónica de la prueba, se deberá concluir que la decisión de variación del procedimiento sí estaba avalado en el consentimiento informado, que fue expuesta tal posibilidad al paciente por el médico tratante, que sí quedó plasmado el procedimiento en la nota operatoria, que los riesgos, complicaciones y molestias de una y otra intervención eran los mismos, por lo que no era necesario reemplazar el consentimiento informado ya suscrito y, más importante aún, las ventajas de la TURBINECTOMIA, conforme a las necesidades del paciente eran mayores, sin que en ningún momento con tal intervención la vida del paciente estuviera en peligro, todo lo contrario, se trató de una cirugía exitosa que cumplió los objetivos médicos requeridos por el paciente hoy demandante y en ese sentido, al no haberse transgredido en momento alguno la humanidad ni derechos del paciente, así como tampoco ir en contravía de la lex artis, deberá concluirse la carencia de responsabilidad en cabeza de los demandados y consecuentemente de esta llamada en garantía.

2. Es así como, en consonancia con el anterior criterio, se alude en el recurso a una inexistencia de responsabilidad médica por indebida apreciación del consentimiento informado como fuente autónoma de responsabilidad y como fuente de perjuicio autónomo e independiente.

Es bien sabido que la responsabilidad médica tiene como presupuesto fundamental para su configuración, los siguientes elementos:

- i) una conducta activa u omisiva del agente del daño; ii) un criterio de imputación, sustentado en la culpa civil o en la falla del servicio públicos; iii) la existencia de un daño que afecte un derecho jurídicamente tutelable; y, iv) la existencia de una relación causal entre aquella y el daño.



En este tipo de juicios, el debate procesal está centrado en la demostración de dos puntos fundamentales de la responsabilidad civil médica, concretamente, en el actuar culposo del médico – probada- y el vínculo causal indicado en la demanda.

En atención a que la práctica médica es considerada en términos generales una obligación de medio, pues, por regla general, el profesional de la medicina no se compromete a sanar o curar a su paciente, más bien a hacer todo lo posible, desde su conocimiento, para remediar sus padecimientos; le basta demostrar a la parte pasiva de la litis, diligencia y cuidado en su actuación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1604 del Código Civil, para exonerarse de responsabilidad.

La parte actora estaba en el deber de establecer puntualmente cual fue el error del Dr. **ALFONSO YEPES RUBIANO** en el procedimiento quirúrgico, establecer la forma en que ha debido manejarse y atenderse el paciente de acuerdo a su diagnóstico; sin embargo, el reproche de la parte actora y del Juez de Primera Instancia en su sentencia, se centró en el hecho de que el procedimiento anunciado al paciente fue una TURBINOPLASTIA, pero que la intervención quirúrgica fue una TURBINECTOMIA, básicamente se reprocha el hecho de que al diligenciarse el consentimiento informado, se indicó que el proceso a realizarse aquel y no este, de lo cual deriva la causación de un daño moral, al contemplar la existencia de una trasgresión al derecho de consentimiento informado, traduciendo esta apoderada todo este argumento emanado del Juez, como una fuente autónoma de responsabilidad, aún sin las probanzas de los elementos que la componen.

Dentro del campo médico se ha entendido que el Consentimiento Informado constituye un anexo de la historia clínica, aceptado así jurisprudencialmente, pero lo cierto es que esa no es la única forma de probar que el deber de información del profesional de la salud hacia el paciente, fuera cumplido ya sea por aquel o por el personal médico a cargo de la prestación del servicio médico, tal como expuso en el reparo precedente, pero más importante aún, el incumpliendo total o defectuoso de ese deber de información, per se, NO es una causa



inexorable de un daño, no obstante que se encuentre ello enlazado con la ausencia de libertad de elección que pudiera afectar el consentimiento otorgado por el paciente, tal como erróneamente lo asume el A-Quo, quien de tal panorama asume o pasa a colegir de manera presunta pues no existe prueba, la existencia del daño moral en favor del señor **CARLOS GUZMÁN ROMERO** y más gravoso aún, de la señora **CLAUDIA ROSA ROLDÁN VELÁSQUEZ**.

Tal motivación de condena deberá ser entonces revocada por los Honorables Magistrados, pues el Juez de Primera Instancia de manera desacertada dar por probado un daño, a todas luces inexistente, solo por el hecho de encontrarse una incongruencia en el consentimiento informado suscrito por el paciente, situación que, tal como se expuso antes, fue saneado por el médico tratante.

3. Además de lo anterior, no se logró demostrar la existencia de un daño, pilar este fundamental de la responsabilidad y, aunado a ello, el perjuicio moral reconocido por el Juez de primera instancia, no fue el pretendido por la parte actora.

Sea lo primero resaltar que todos los médicos escuchados en la etapa probatoria, fueron coincidentes en indicar que las complicaciones, molestias y riesgos son las mismas entre la cirugía denominada TURBINOPLASTIA y la TURBINECTOMIA, indicaron que con la TURBINECTOMIA posiblemente presente mucosidad fétida por más tiempo pero que ello tiende a mejorar en términos prudenciales dependiendo de cada organismo, por lo que el consentimiento informado respecto de las complicaciones y riesgos de la cirugía, en este caso concreto, no habría tenido que modificarse.

Existe incluso prueba que da cuenta que el señor **CARLOS GUZMÁN ROMERO**, después de realizada la TURBINECTOMIA, manifestó estar respirando muy bien, lo cual quedó incluso plasmado en el peritazgo realizado por el Dr. Dr. **RICARDO SILVA RUEDA**, de donde se extrae de relevancia lo siguiente:

**Respuesta:**

Revisada la historia clínica del paciente Carlos Guzmán, es evidente que su motivo de consulta era principalmente la obstrucción de su vía aérea superior a nivel de sus fosas nasales. Al revisar el resultado escrito de la tomografía también describen que hay una hipertrofia de los cornetes inferiores.

Por lo tanto, Sí considero que por la historia clínica se justifica la conducta médica de llevar al paciente a una cirugía nasal, donde se involucre el tratamiento quirúrgico de los cornetes inferiores y del tabique o septum nasal. Siendo tanto la Turbinoplastia como la Turbinectomía cirugías indicadas para el propósito de ampliar los espacios de las fosas nasales para respirar mejor.

5. ¿Cuál es el objetivo o que se persigue en términos de manejo de una obstrucción nasal con la realización de la Turbinectomía?

Respuesta:

Las cirugías de los cornetes nasales, en sus diferentes versiones, son indicadas para mejorar la permeabilidad nasal.

6. ¿De acuerdo a la descripción quirúrgica de la intervención realizada por el Dr. Alfonso Yepes sírvase manifestar el perito si la misma consiguió desobstruir, solucionar y mejorar las cavidades nasales del paciente?

Respuesta:

Revisada la descripción quirúrgica, pone en conocimiento lo que se le realizó al paciente, en lo escrito No está consignado un resultado por cuanto eso se va a valorar es posterior al acto quirúrgico Dependiendo de la evolución del paciente, Definir el resultado de cirugía como perito, idealmente se realiza con un examen físico completo que incluya la Rinoscopia anterior y / o una endoscopia nasal, durante las visitas de control después de la cirugía. Los resultados son variables según la patología de cada caso, y en los controles efectuados descritos en la historia los días 17 de junio realizan limpieza de las cavidades nasales, el 22 de junio describen buena cicatrización, en la atención del 17 de julio retiran "splinter" o lamina paraseptal y en la última consulta del 19 de Julio describen fosas permeables, con ligera secreción y realizan limpieza indicando lavados nasales y se afirma que el paciente refiere buena evolución y manifiesta "que está respirando muy bien", lo que indica que se consiguió el propósito de desobstruir las cavidades nasales.

Así entonces, respecto del DAÑO MORAL endilgado por el Juez de Primera instancia se torna inexistente, tanto es así que la parte actora nunca pretendió en su demanda el reconocimiento de los mismos como consecuencia directa del error en la elaboración del consentimiento informado, pues su reproche se centró en la causación de un daño moral debido a que la extirpación total de los cornetes, lo obligó asistir periódicamente al otorrino, a las molestas costras que presentaba, a los olores fétidos que desprendían de la mucosidad, lo cual, según sus dichos le generaron grandes molestias.

Vale la pena recordar que la TURBINECTOMIA realizada por el Dr. **ALFONSO REYES RUBIANO**, cumplió su propósito que era precisamente desobstruir las cavidades nasales del paciente para mejorar su respiración y así quedó demostrado.

Así entonces, como se dijo antes, el daño moral pretendido por la parte demandante se fundamentaba en las molestas secuelas dejadas por la TURBINECTOMIA, secuelas de las que NO hay prueba que permanezcan hasta la fecha pues no se aportó un dictamen que así permita concluirlo



de manera técnica, no existen siquiera incapacidades o dictamen de merma de capacidad laboral que sumariamente permita llegar a concluir que existe un daño, insistiendo en el hecho de que los galenos aquí escuchados indicaron que la mucosidad era TEMPORAL y NORMAL y que todo ello se presentaba tanto en la cirugía denominada TURBINOPLASTIA como en la TURBINECTOMIA, por lo que la presencia de tales secuelas no se tornan en un daño reparable, al ser inherentes a ste tipo de procedimientos.

Los galenos escuchados en la audiencia de pruebas confirmaron que todas las secuelas ventiladas por el actor son temporales y ello se confirma inclusive por el Dr. **ANTONIO BALLESTAS**, quien de relevancia indicó que vio al paciente la última vez en septiembre 25 de 2020 y allí dejó plasmado lo siguiente *“Ausencia de costras, no hay costras ni moco, hay cambio notable positivo en relación a las primeras veces que se revisó al paciente.”*

Así entonces, EL DAÑO moral reconocido por el A-Quo NO fue pretendido por el actor en su demanda y aquellos pretendidos se tornan inexistente o por lo menos no se probó su existencia y en ese sentido deberá ser revocada esta condena.

4. Ahora bien, en la misma línea tenemos que el daño moral reconocido en favor de la señora **CLAUDIA ROSA ROLDÁN VELÁSQUEZ**, es a todas luces inexistente. Teniendo en cuenta que el señor Juez reconoció un daño moral, cuantificándolo en favor del señor **CARLOS GUZMÁN ROMERO** en \$50.000.000 y en favor de la señora **CLAUDIA ROSA ROLDÁN VELÁSQUEZ** por valor de \$30.000.000, ello bajo la misma fuente de responsabilidad que no es otra que la llamada *“transgresión al derecho de consentimiento informado”*, se deber revocar tal condena en razón a lo siguiente:

Conforme a lo analizado en los argumentos anteriores y con base inclusive en los mismos motivos de la sentencia, donde se desechó el reconocimiento de los daños (patrimoniales y extrapatrimoniales) tal como fueron pretendidos por la parte actora en su demanda, por la falta de acreditación de los mismos, es claro entonces que al NO haberse causado un daño en favor del señor **CARLOS GUZMÁN ROMERO** en su



calidad de paciente, o por lo menos no haberse demostrado la causación de mismos conforme los argumentos expuestos en la demanda, entonces es inconcebible que sobre la señora **CLAUDIA ROSA ROLDÁN VELÁSQUEZ**, pueda irradiar de manera favorable algún tipo de condena, máxime porque su en gracia de discusión se aceptara la tesis del despacho en cuanto a que en favor del señor **CARLOS GUZMÁN ROMERO** existió un daño moral autónomo por la transgresión al derecho de consentimiento informado y nada más que por esto, que tal como lo expresa el señor Juez de Primera Instancia, *“lo reprochable es el irrespeto al derecho del paciente a decidir informadamente, como interés autónomo protegido de carácter extrapatrimonial, que genera un daño moral”* NO podría entonces existir daños en favor de terceras personas, cuando, conforme los mismos argumentos del juez, es el paciente el único afectado.

Esto es importante señor juez porque siempre habrá de tenerse en cuenta la premisa consistente en que **“SE REPARA EL DAÑO Y NADA MÁS QUE EL DAÑO CAUSADO”**

Así entonces, se torna incluso contradictoria la sentencia de primera instancia en cuanto al reconocimiento de esta tipología de daño en favor de la señora **CLAUDIA ROSA ROLDÁN VELÁSQUEZ** y en ese sentido deberá revocarse la condena.

5. Ahora bien, si en gracia de discusión el Ad-Quem decidiera confirmar el daño moral reconocido en la sentencia recurrida bajo los mismos argumentos planteados por el A-Quo, solicito que el monto reconocido tanto en favor de **CARLOS GUZMÁN ROMERO** y de **CLAUDIA ROSA ROLDÁN VELÁSQUEZ**, sean disminuidos, al encontrarse tasados en cuantías superiores a los que en casos medianamente similares, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha reconocido, máxime porque en el campo material, NO existió ningún perjuicio en favor de la parte demandante.

Y por último, tal como se solicitó como el sexto reparo de la sentencia, se insiste en que de llegarse a confirmar la sentencia de primera instancia, la condena se emita en concreto respecto de las sumas que eventualmente deberían asumir las aseguradoras llamadas en garantía.



Conforme Art. 283 del CGP, amablemente solicito que, en caso de emitirse sentencia condenatoria, donde deban concurrir las aseguradoras a eventuales pagos, esto es, **LIBERTY SEGUROS S.A.** en calidad de llamada en garantía de **YEPES RESTREPO & CIA S EN C** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, como llamada en garantía de **ALFONSO YEPES RUBIANO**, amablemente su tasación en cabeza de una y otra se haga en concreto.

El A-Quo, al momento de pronunciarse respecto de las condenas de las mencionadas llamadas en garantía, indicó a texto lo siguiente:

Como quiera que se tratan de dos aseguradoras que amparan cada una a los demandados ALFONSO YEPES RUBIANO y a la sociedad YEPES RESTREPO & CÍA S EN C, quienes serán condenados solidariamente, la obligación de concurrir el pago de la indemnización que en esta sentencia se liquidará a continuación, será para cada aseguradora en la proporción que representen los valores asegurados en sus pólizas respecto del 100% que se liquide en esta sentencia"

De allí no es posible desprender o asumir en qué proporción entrarían a asumir las eventuales condenas las aseguradoras y en ese sentido se torna necesario la emisión de una sentencia en concreto.

Para lo anterior, será necesario aplicar lo dispuesto en el artículo 1092 del código de comercio que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1092. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS. *En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.*

PETICIÓN

Con base a lo que acabo de exponer, solicito señores Magistrados sea revocada íntegramente la sentencia de primera instancia, para exonerar por completo a las enjuiciadas y llamadas en garantía, con base en lo antes expuesto.



Respetuosamente,


CATALINA TORO GÓMEZ

C.C. 32.183.706 de Medellín

T.P. 149.178 del C.S. de la J.

JHM