

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

Sala Tercera de Decisión Civil

Magistrado: Juan Carlos Cerón Díaz

E. S. D.

Ref. Radicación: **080013153010-2021-00036-01**

Proceso: **Verbal-Responsabilidad Civil**

Demandantes: **Carlos Guzmán Romero – Claudia Roldan**

Demandados: **Alfonso Yepes Rubiano y Otros**

Llamada En Garantía: **Mapfre Seguros – Liberty Seguros**

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia

JOSÉ DE LOS SANTOS CHACÍN LÓPEZ,

actuando como apoderado judicial del demandado **ALFONSO YEPES RUBIANO**, en atención al auto de fecha 18 de julio de 2023, notificado al día siguiente, en el que se declara desierto el recurso de apelación interpuesto en nombre de mi representado, respetuosamente me permito manifestarle que encontrándome dentro del término legal, de conformidad con el artículo 318 y ss. del Código General del Proceso, me permito solicitar se reponga el mismo, por las razones que expongo a continuación:

Sea lo primero precisar que, mediante auto de fecha 28 de octubre de 2022, notificado en estado del primero de noviembre de 2022, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia de primera instancia del 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.

Posteriormente, dicho auto quedó sin efecto ya que se incurrió en error en la notificación, por cuanto la providencia notificada y la que fue cargada a la plataforma Tyba, no correspondía a la de éste proceso, y así quedó consignado en auto de fecha 3 de noviembre de 2022, cargado por el Despacho el 8 de noviembre de 2022.



Ahora bien, el mismo 8 de noviembre de 2022 se cargó a la plataforma Tyba, auto de fecha 28 de octubre de 2022 -con los datos correctos del proceso- admitiendo los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primera instancia, siendo notificado en estado del día siguiente, es decir, el 9 de noviembre de 2022, tal y como consta en Tyba:

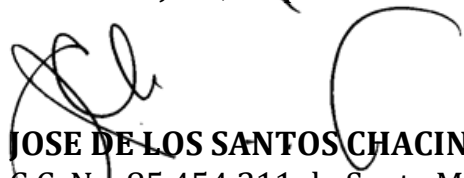
	NOTIFICACIONES	FIJACION ESTADO	9/11/2022	8/11/2022 11:35:54 A. M.
	GENERALES	AUTO CONCEDE TERMINO	8/11/2022	8/11/2022 11:35:54 A. M.

Pues bien, partiendo de la fijación del estado, el término para sustentar el recurso de apelación empezó a correr desde el 10 de noviembre de 2022, por lo cual, teniendo en cuenta que son cinco (5) días para ello, el término feneció el 17 de noviembre de 2022, fecha en la cual se envió la sustentación del recurso en favor de mi representado ALFONSO YEPES RUBIANO al correo del Despacho, tal y como consta en el adjunto remitido junto con este escrito.

❖ PETICIÓN

Por todo lo expresado, solicito al Honorable Tribunal Superior se sirva reponer el auto de fecha 18 de julio de 2023, y en su lugar, conceder el recurso de apelación interpuesto por el demandado **ALFONSO YEPES RUBIANO**, por haber sido sustentado en debida forma y dentro del término legal, contra la sentencia del 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.

Del Señor Juez, respetuosamente,


JOSE DE LOS SANTOS CHACIN LOPEZ
C.C. No. 85.454.211 de Santa Marta
T.P. No. 93.718 del C.S.J.

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Sala Tercera de Decisión Civil

MAGISTRADO: JUAN CARLOS CERON DIAZ

E. S. D.

Ref. Radicación: 080013153010-2021-00036-01

Proceso: Verbal-Responsabilidad Civil

Demandantes: Carlos Guzman – Claudia Roldan

Demandados: Alfonso Yepes Rubiano

Llamada En Garantía: Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A.

Asunto: Sustentación Recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2022.

JOSÉ DE LOS SANTOS CHACÍN LÓPEZ, actuando como apoderado judicial la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en atención al traslado que se me concede en segunda instancia me permito presentar sustentación del RECURSO DE APELACIÓN en contra de la sentencia proferida por el A-quo de fecha 17 de agosto de 2022, por la que se condena a los demandados a reconocer y pagar a los demandantes perjuicios morales.

Formulados como se encuentran los agravios o reparos concretos presentados ante el juez de primera instancia y que sirven de fundamento a la sustentación interpongo el recurso de apelacion con el objeto de que el Tribunal superior revoque la decisión recurrida.

I. Explicación lógica y demostración de los motivos para considerar desacertada la decisión del juzgador de primera instancia:

Los errores, omisiones y deficiencias que se le adjudican a la sentencia en la valoración probatoria, alejada de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, nos conducen a refutar los argumentos del A-quo, basados en las razones fácticas que expongo a continuación.

Veamos:

Observa éste apoderado del Doctor ALFONSO YEPES RUBIANO, que el fundamento de la sentencia del Juez de primera instancia, para endilgar la responsabilidad civil a los demandados radica en que dio por demostrado sin estarlo la falta de consentimiento informado para la realización del procedimiento de Turbinectomía.

1. El consentimiento informado no solo se prueba por escrito, por lo que es un **yerro del A-quo, en no dar por cierto encontrándose probado el consentimiento informado** brindado por el señor Carlos Guzman Romero para la variación del procedimiento.

- 1.1. La primera pregunta que debió absolver el juez A-quo, es si el demandante sabía y se le diagnosticó que padecía de hipertrofia de cornetes, como está probado que si sabía de su hipertrofia de cornetes, luego entonces, hubiese podido comprender ¿por qué razón si el propio demandante reconoce en su interrogatorio de parte haber sido informado y que leyó el documento de consentimiento, y además así lo afirma en la contestación el Dr. Alfonso Yepes y al absolver el interrogatorio de parte, cuando afirma que en la valoración inicial se le explico tanto la técnica de la Turbinoplastia como la de la Turbinectomía? **no hay motivo para no creerle al médico, no solo por cuanto la información no es exclusivamente escrita, puede también es principalmente verbal**, sino por que como se ha dicho en este escrito y está probado en el proceso por quienes realizan este procedimiento a diario, que está permitida la variación de la técnica para desobstruir la nariz y que el medico ya tiene autorizada la variación por cuanto insistimos, la Turbinectomía es una extensión de la Turbinoplastia.
- 1.2. ¿por qué Soslaya el juzgador de instancia la prueba documental contentiva del consentimiento informado suscrita por el demandante? Estando probado que **expresamente autoriza** al Dr. ALFONSO YEPES RUBIANO **a modificar o variar la técnica**, y como en este caso lo considero en el intraoperatorio a pasar de la Turbinoplastia a la Turbinectomía. Basta con revisar la declaración de parte del demandante para reconocer que a pesar de haber suscrito el consentimiento informado se atreve a señalar que a el solo se le hablo de una corrección del tabique e incluso desconoce que el Dr. Yepes le hubiese hablado de Turbinoplastia. Conducta del demandante constituya de indicio en su contra. Sin embargo, el A-quo, no valoro adecuadamente la mencionada declaración.
- 1.3. ¿por qué el A-quo, sin fundamento alguno señala que el consentimiento firmado por el Abogado Carlos Guzman, es un consentimiento general y amplio como erróneamente indica? Yerra el A-quo al desconocer que como explicaron los **testigos médicos** se trata de una mayor intervención de la hipertrofia de cornetes y además **estaba indicado por la ciencia médica y la patología** en beneficio del paciente. Prueba de ello es que hoy no tiene ninguna de las molestias que en su momento lo motivaron a presentar la demanda tal como lo corroboro y está probado en el proceso el medico otorrino Dr. Ballestas. Claramente el A-quo, no valora objetivamente las pruebas de testigos médicos y del perito que reconocen y confirman que el tratamiento implementado fue el que se le brindo al paciente.
2. **La historia clínica de un paciente está conformada por varios documentos entre ellos la nota quirúrgica. Yerra el A-quo, al negar el valor jurídico que tiene dentro de la historia clínica la “nota quirúrgica”.**
- 2.1. ¿por qué el A-quo desconoce cómo está conformada o que documentos integran la historia Clínica de un paciente? Con el pronunciamiento del que se duele el juez de instancia, al señalar de que en ninguna parte distinta a la nota quirúrgica se hace mención al procedimiento de la Turbinectomía, pasa por alto que no se puede valorar la historia clínica sin reconocer como está compuesta, y que **la nota quirúrgica hace parte integral de la misma tal como lo establece la Resolución 1995 de 1999** proferida por el Ministerio de Salud.
- 2.2. En consecuencia, ¿qué valor le da el A-quo a los conceptos técnicos unívocos de todos los médicos otorrinos que declararon en el proceso? Yerra el A-quo al soslayar flagrantemente lo expresado por voces técnico científicas autorizadas obrante al proceso, No puede reprochársele al médico ALFONSO YEPES como si fueran procedimientos marcadamente disimiles, cuando los médicos que declararon en el proceso dijeron al unísono que *encontrándose en el intraoperatorio es cuando el medico puede ver hasta donde es*

necesario llegar con la Turbinoplastia y pasar a la Turbinectomía incluso que tanto puede retirar del cornete.

2.3. ¿por qué yerra el juez de primera instancia sin razón jurídica y apartándose de las reglas de la experiencia, sin valorar en toda su dimensión y amplitud los testimonios obrante al proceso, cuando todos los otorrinos al unísono expresaron ante su despacho que la turbinoplastia y turbinectomía son procedimientos similares en riesgos y secuelas?, por lo que claramente esta restándole valor al dicho de los galenos y dándole a sus declaraciones una interpretación que no corresponde. No tiene explicación sustentada en la ley que el juzgador de instancia interprete erróneamente a los médicos otorrinos, ellos explicaron en este proceso que **en ambos procedimientos se hacen cortes a los cornetes en una la turbinectomía mas que en la otra, y se va cortando hasta donde sea necesario** y como todos incluido el médico ALFONSO YEPES RUBIANO lo expreso van viendo hasta donde se hace necesaria la resección para que el paciente pueda respirar de la mejor manera posible.

3. **El valor probatorio de los testimonios de médicos especialistas. Testigos llamados a brindar la claridad sobre el procedimiento de desobstrucción nasal.**

3.1. **Puede el juez pasar por alto sus afirmaciones? Yerra el A-quo, al desconocer el concepto de hipertrofia de cornetes, explicado por los testigos médicos y el perito dentro del proceso.**

Claramente dijeron los médicos y el perito, que la hipertrofia de cornetes produce obstrucción y que esa hipertrofia impide una buena respiración, por lo que no se explica el error del juez, que desconoce lo explicado por los testimonios de los médicos aportados al proceso, cuando claramente señalan que la mejor manera de enfrentar la hipertrofia de cornetes es con la turbinectomía.

4. **No es necesaria la descripción detallada de las razones del cambio de procedimiento o técnica utilizada para desopturar o liberar la obstrucción nasal cuando ha sido explicado previamente a la intervención.**

4.1. **Yerra el A-quo, al desconocer las razones explicadas a través de la patología de “hipertrofia de cornetes” que llevaron al médico a pasar de la técnica de la turbinoplastia a la turbinectomía, Contrario a lo que erradamente concluyo el juez no hay mucho que explicar y así se entiende de los amplios y suficientes detalles o razones explicadas por los testigos médicos que rindieron su testimonio en este proceso, dependiendo lo que iba encontrando el médico iba liberando la obstrucción cortando el cornete para el bien del paciente.**

5. La ciencia médica no se maneja a criterio personal del fallador.

5.1. **Yerra el A-quo, al interpretar equivocadamente los testimonios de los médicos especialistas y el perito, al indicar que por no consignarse en la descripción quirúrgica en detalle el motivo de la variación de la técnica no habían razones para ello.**

Se equivoca el juzgador, las razones estaban dadas desde el diagnóstico de la hipertrofia de cornetes, y aunque en la nota quirúrgica no se describa en detalle el paso a paso que llevo a la resección del cornete que dicho sea de paso estaba autorizada y no quiere decir que no estaba indicada. Falso racioncinio del juzgador.

6. Los médicos especialista conocen y explican los procedimientos y técnicas para el tratamiento de obstrucción nasal y sin fundamento jurídico científico alguno no se puede ignorar sus razonamientos.
- 6.1. **Yerra el A-quo, al interpretar equivocadamente las explicaciones brindadas por el perito y los testigos médicos sobre la naturaleza de los procedimientos de turbinoplastia y turbinectomia**, al considerar que tenía que existir un hallazgo especial para pasar de una turbinoplastia hacia una turbinectomia. falso raciocinio del juzgador.
¿Sabía o no el demandante antes de la intervención que padecía hipertrofia de cornetes?
Lo que interpreto el juez de primera instancia no corresponde con lo que explicaron los médicos especialistas en otorrinolaringología. **No se necesitaba un hallazgo especial, como se extraña y se duele el juzgador, la hipertrofia de cornetes estaba diagnosticada** y la liberación y desobstrucción nasal requirió hasta donde el medico considero prudente solo en los cornetes inferiores como lo hizo.
7. **El concepto u opinión del medico especialista es determinante en la valoración probatoria en un caso de responsabilidad medica.**
- 7.1. **Yerra el A-quo, al tergiversar las declaraciones de los testimonios de Antonio Ballestas, Eparquio Gonzalez y Benjamin Herrera**, cuando son ellos quienes explican tajantemente que para variar la técnica en el intraoperatorio con el consentimiento informado basta con considerar que al encontrarse en el intraoperatorio con que la turbinoplastia no sería suficiente.
8. **La valoración del testimonio del medico y la veracidad de su dicho**
- 8.1. **Yerra el A-quo, al concluir en su valoración que al demandante no se le hablo de turbinectomia.**

Errada valoración de las pruebas tal como lo expreso al contestar la demanda y así lo dijo el medico doctor ALFONSO YEPES RUBIANO y lo expreso al absolver el interrogatorio, luego del diagnostico y de las consultas previas, explico la necesidad de realizar la intervención para desobstruir la nariz y lograr una mejor respiración.
¿Si el medico le explico al paciente en las consultas iniciales las razones de la obstrucción nasal y le dijo que tenía una hipertrofia de cornetes le explico que debía hacer para liberarlo de ese problema, como es posible que el demandante diga y el juez le de valor a ello que no le explicaron el procedimiento, llamese turbinoplastia o turbinectomia?
9. **No le es permitido al juez de instancia tergiversar las pruebas o su contenido.**
- 9.1. **Yerra el A-quo, por una mala interpretación al no comprender las explicaciones de los peritos respecto de la técnica de turbinoplastia a la de turbinectomia, y tergiversarlas**, desconociendo que la turbinectomia es la extensión de la turbinoplastia, en otras palabras un paso adelante en la desobstrucción nasal según lo explicaron los médicos especialistas en otorrinolaringología en sus distintas declaraciones.
10. El A-quo, no puede cercenar el contenido de una prueba de varios testimonios conclusivos y de las calidades que arroja su especialidad.
- 10.1. **Yerra el A-quo, al desconocer el iter de la desobstrucción nasal por hipertrofia de cornetes** explicado por los médicos especialistas que rindieron su testimonio en el proceso.

al señalar el juez que el consentimiento fue otorgado expresamente conforme a su tenor literal para el procedimiento de maxiloetmoidectomia + turbinoplastia bilateral, como si ambos procedimientos fueran ajenos uno del otro. olvidando ademas que ese mismo documento incorporaba la autorización para variar o modificar la técnica como finalmente ocurrió.

11. Ante un raciocinio incongruente la conclusion es errada.

- 11.1. **Yerra el A-quo, por falaz e incongruente raciocinio**, pues reconoce escribe el señor juez: “ *notese que la variación al procedimiento inicialmente proyectado si esta autorizado, pero bajo el condicionado que durante la intervención se encuentren aspectos de la enfermedad que exijan o aconsejen modificar el procedimiento y ademas que se advierta a los familiares del paciente en tanto que en ausencia de estos pueda el cirujano tomar la decisión por si mismo.*”.

Claro entonces para el juzgado que estaba autorizado para variar el procedimiento inicialmente proyectado, pero toda la argumentación de la decisión dice que no se justifico en ninguna manera la necesidad de variarlo. Cuando lo cierto es que el juez reconoció y escribe **en sus propias palabras** que “*el medico durante la intervención al verificar mayores insumos o elementos sobre la patología del paciente, se determino variar de técnica para lograr el principal objetivo que era el de respirar mejor.*”.

Este yerro muestra la evidente incongruencia del despacho entre lo que esta probado dentro del proceso y los argumentos sobre los cuales sostiene la tesis sobre la cual sustenta la condena.

12. El objeto de la intervención del paciente era la desobstrucción nasal y no la técnica utilizada.

- 12.1. **Yerra el A-quo, al interpretar erróneamente las técnicas de turbinoplastia y turbinectomia explicadas por los médicos que declararon en el proceso**, se extraña el juez por considerar ausente en la historia clínica del paciente la palabra turbinectomia, cuando ya los médicos explicaron que es una variación y alternativa con la que cuenta el cirujano para liberar la obstruccion nasal padecida y ademas el medico la explico al paciente previa a la intervención asi pretenda desconocerlo.

13. La relevancia del interrogatorio de parte y su valoracion adecuada. El consentimiento informado en razon de la persona que lo otorga.

- 13.1. **Yerra el A-quo, al indicar que había una negación indefinida al señalarse por el demandante que no se le informo antes o después de la extracción de cornetes**,

La conclusion a la que llega el juez se origina en falta de valoracion de una prueba relevante. Para lo cual debiera el superior valorar los interrogatorios para verificar que lo que aquí sostenemos. Lo cierto es que el demandado si informo los procedimientos y las variables para liberar la nariz de la obstruccion. Lo cierto, es que basta con revisar las pruebas en conjunto y particularmente el interrogatorio del propio demandante que junto con el consentimiento informado suscrito por el señor **CARLOS GUZMAN ROMERO** queda desvirtuada la negación indefinida, y mas bien queda probada la afirmación definida. Vea el A-quen, que en este caso particular, se equivoca el A-quo, en la apreciación de que la circunstancia de la informacion de la variación del procedimiento quedo en el campo de la negación indefinida, por cuanto el demandante al absolver su interrogatorio, *se le pregunto: “le pusieron a firmar un*

consentimiento informado? Respondio: Si claro. Allí se dice que dentro del consentimiento esta autorizado el cambio de procedimiento ¿, respondio que si. pero seguido dice que no se le informo el cambio del procedimiento”...

Acto seguido el suscrito preguntó: “.. **la consulta fue comprendida y comprensible para ud?, lo que le dijo eso era**”, continuo preguntando “..**Hizo las preguntas para conocer directamente del medico y estas fueron atendidas y respondidas para resolver sus dudas e inquietudes? Dice que dentro de ese escenario normal , nunca me hablo que para resolver el tema de mis ronquidos tenia que extraerme los cornetes, se enfatizo en la desviación del tabique y que corrigiendo el tabique ya ese problema seria asunto arreglado pero nunca le hablo de la extracción de los cornetes.** Se le continua preguntando **Usted luego de leer el consentimiento , tuvo alguna negativa u objeción respecto al consentimiento?, dentro de esa relación de confianza basado en esa consulta de diganostico y de preparación previa del procedimiento, era solo la firma del consentimiento. El demandante no es ningún ignorante.** Es un profesional del derecho con plenas capacidades cognitivas y volitivas.

Lo anterior, evidencia que el demandante sospechosamente desconocio incluso que el medico le hubiese explicado la técnica de la turbinoplastia, muy a pesar de que el medico dijo habersela informado asi como le informo de la turbinectomia, pero mas grave aun que reconoce que la consulta fue comprendida , no tuvo ninguna negativa u objeción respecto al consentimiento, es decir, no pregunto según el ni siquiera por el procedimiento de la turbinoplastia, lo cual es claramente falaz.

Por lo aquí expresado, **la contradicción en que incurre el demandante no fue advertida por el juez** que de haber hecho una adecuada valoracion de la declaración hubiese percatado que si existio informacion de los procedimientos, ¿por que por ejemplo si se le explico la turbinoplastia se limita a decir que ahí esta anotada pero que lo que a el se le hablo fue de desviación de tabique?

Olvido el juez que **la negación indefinida depende de su posibilidad practica** y en este caso es claro que si el paciente no recuerda que se le informo de la turbinoplastia mas facil comprender que no quizo conocer lo que se le estaba informando, por aquello de la confianza que dice tenia en el medico.

14. **Yerra el A-quo, al condenar a pagar perjuicios morales al señor CARLOS GUZMAN ROMERO , que en su cuantia desborda el propio arbitrius judice,** tomando supuestamente como referente *los topes máximos fijados por la jurisprudencia civil para los casos mas graves* sin embargo, el juez otorga un valor que mas bien casi alcanza lo que la Corte Suprema tiene establecido para los casos de muerte. claramente no guarda proporcionalidad entre lo dicho por el juez y la cantidad a la que condena.

15. **No es admisible condenar a pagar por un perjuicio que no se probó.**

- 15.1. **Yerra el A-quo, al condenar a pagar perjuicio morales a la señora CLAUDIA ROLDAN VELASQUEZ**

SIN PRUEBA ALGUNA, y peor aun, fundamentándose el juzgado en que *es una victima de rebote sobre la angustia y el padecimiento producido a partir de la intervención de turbinectomia*, siendo que ese perjuicio no existio por cuanto cuando bajo la premisa del propio juzgador y el propio paciente, dijeron que el señor GUZMAN no supo de la clase de procedimiento realizado sino tiempo después de la intervencion, luego carece de todo sustrato jurídico

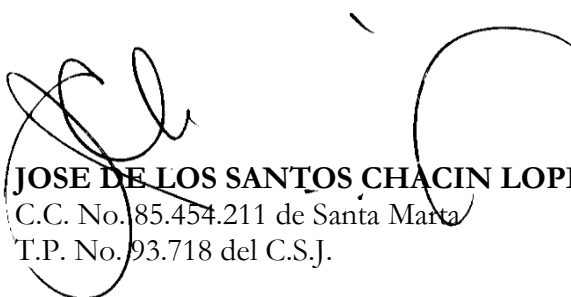
reconocer un perjuicio que no existió para la fecha que indica el juzgador. Tengase en cuenta adicionalmente en su declaración la demandante no expuso en ningún momento haberse visto afectada por el cambio de procedimiento sino por las incomodidades que le producían las secreciones de su esposo, y demás, consecuencias propias de ambos procedimientos, pero eso es un hecho distinto, razón suficiente para descartar la indemnización que de forma ligera le otorga el juez de instancia a la demandante.

Expuestos así los anteriores argumentos que destacan los yerros del A-quo, dejamos por sustentado el recurso de apelación interpuesto, esgrimiendo adicionalmente a partir de los mismos que existió **una insuficiente, inconsistente, y equivocada valoración probatoria** que afecta los intereses de mi representado, al desconocer que contrario a lo interpretado por el juzgado, y con base en los documentos, testimonios, interrogatorios y prueba pericial aportada, se puede perfectamente comprender que si hubo consentimiento informado, el señor CARLOS GUZMAN sabía que padecía de hipertrofia de cornetes por que así le fue diagnosticado y que el médico estuvo autorizado para realizar el procedimiento y la técnica realizada, que inició con una turbinoplastia y se percató que no le era suficiente para liberar la obstrucción nasal y que paso a realizar la turbinectomía y que con eso se logró liberar y mejorar la ventilación y la consecuente respiración del paciente.

Que **los testimonios médicos y los documentos no fueron correctamente interpretados por el juzgador** lo que condujo a que hiciera una errada valoración de sus declaraciones, y no entendiera como bien lo explicaron que la turbinoplastia es una fase inicial para desobstruir seguida de la turbinectomía, que solo durante el intraoperatorio puede percatarse el médico hasta donde avanzar y que solo el cirujano puede determinar de acuerdo al estado de hipertrofia de los cornetes cuando pasar de una a otra.

Por todo lo anterior, solicito se el Honorable Tribunal Superior revoque la sentencia, se realicen las correcciones por los yerros plasmados en la misma que son objeto de apelación mediante éste escrito y se declaren las excepciones planteadas, toda vez, que no le asiste razón jurídica para condenar a los demandados, particularmente al Dr. ALFONSO YEPES RUBIANO.

Del Señor Juez, respetuosamente,



JOSE DE LOS SANTOS CHACIN LOPEZ
C.C. No. 85.454.211 de Santa Marta
T.P. No. 93.718 del C.S.J.

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

Sala Tercera de Decisión Civil

Magistrado: Juan Carlos Cerón Díaz

E. S. D.

Ref. Radicación: **080013153010-2021-00036-01**

Proceso: **Verbal-Responsabilidad Civil**

Demandantes: **Carlos Guzmán Romero – Claudia Roldan**

Demandados: **Alfonso Yepes Rubiano y Otros**

Llamada En Garantía: **Mapfre Seguros – Liberty Seguros**

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia

JOSÉ DE LOS SANTOS CHACÍN LÓPEZ, actuando como apoderado judicial del demandado **ALFONSO YEPES RUBIANO**, en atención al auto de fecha 18 de julio de 2023, notificado al día siguiente, en el que se declara desierto el recurso de apelación interpuesto en nombre de mi representado, respetuosamente me permito manifestarle que encontrándome dentro del término legal, de conformidad con el artículo 318 y ss. del Código General del Proceso, me permito solicitar se reponga el mismo, por las razones que expongo a continuación:

Sea lo primero precisar que, mediante auto de fecha 28 de octubre de 2022, notificado en estado del primero de noviembre de 2022, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia de primera instancia del 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.

Posteriormente, dicho auto quedó sin efecto ya que se incurrió en error en la notificación, por cuanto la providencia notificada y la que fue cargada a la plataforma Tyba, no correspondía a la de éste proceso, y así quedó consignado en auto de fecha 3 de noviembre de 2022, cargado por el Despacho el 8 de noviembre de 2022.

Ahora bien, el mismo 8 de noviembre de 2022 se cargó a la plataforma Tyba, auto de fecha 28 de octubre de 2022 -con los datos correctos del proceso- admitiendo los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primera instancia, siendo notificado en estado del día siguiente, es decir, el 9 de noviembre de 2022, tal y como consta en Tyba:

	NOTIFICACIONES	FIJACION ESTADO	9/11/2022	8/11/2022 11:35:54 A. M.
	GENERALES	AUTO CONCEDE TERMINO	8/11/2022	8/11/2022 11:35:54 A. M.

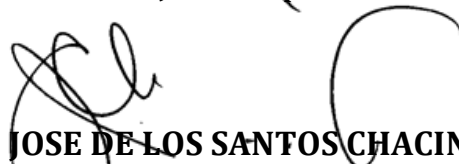
Pues bien, partiendo de la fijación del estado, el término para sustentar el recurso de apelación empezó a correr desde el 10 de noviembre de 2022, por lo cual, teniendo en cuenta que son cinco (5) días para ello, el término feneció el 17 de noviembre de 2022, fecha en la cual se envió la sustentación del recurso en favor de mi representado ALFONSO YEPES RUBIANO al correo del Despacho, tal y como consta en el adjunto remitido junto con este escrito.

Por último, se aclara al Despacho que por error involuntario, en el memorial en el que se sustentó el recurso de apelación se anotó erradamente que mi apadrinado es Mapfre Seguros Generales de Colombia, siendo que en realidad mi poderdante es el Dr. **ALFONSO YEPES RUBIANO**, tal y como se puede observar al leer el escrito completo.

❖ PETICIÓN

Por todo lo expresado, solicito al Honorable Tribunal Superior se sirva reponer el auto de fecha 18 de julio de 2023, y en su lugar, conceder el recurso de apelación interpuesto por el demandado **ALFONSO YEPES RUBIANO**, por haber sido sustentado en debida forma y dentro del término legal, contra la sentencia del 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.

Del Señor Juez, respetuosamente,


JOSE DE LOS SANTOS CHACIN LOPEZ
C.C. No. 85.454.211 de Santa Marta
T.P. No. 93.718 del C.S.J.

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Sala Tercera de Decisión Civil

MAGISTRADO: JUAN CARLOS CERON DIAZ

E. S. D.

Ref. Radicación: 080013153010-2021-00036-01

Proceso: Verbal-Responsabilidad Civil

Demandantes: Carlos Guzman – Claudia Roldan

Demandados: Alfonso Yepes Rubiano

Llamada En Garantía: Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A.

Asunto: Sustentación Recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2022.

JOSÉ DE LOS SANTOS CHACÍN LÓPEZ, actuando como apoderado judicial la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en atención al traslado que se me concede en segunda instancia me permito presentar sustentación del RECURSO DE APELACIÓN en contra de la sentencia proferida por el A-quo de fecha 17 de agosto de 2022, por la que se condena a los demandados a reconocer y pagar a los demandantes perjuicios morales.

Formulados como se encuentran los agravios o reparos concretos presentados ante el juez de primera instancia y que sirven de fundamento a la sustentación interpongo el recurso de apelacion con el objeto de que el Tribunal superior revoque la decisión recurrida.

I. Explicación lógica y demostración de los motivos para considerar desacertada la decisión del juzgador de primera instancia:

Los errores, omisiones y deficiencias que se le adjudican a la sentencia en la valoración probatoria, alejada de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, nos conducen a refutar los argumentos del A-quo, basados en las razones fácticas que expongo a continuación.

Veamos:

Observa éste apoderado del Doctor ALFONSO YEPES RUBIANO, que el fundamento de la sentencia del Juez de primera instancia, para endilgar la responsabilidad civil a los demandados radica en que dio por demostrado sin estarlo la falta de consentimiento informado para la realización del procedimiento de Turbinectomía.

1. El consentimiento informado no solo se prueba por escrito, por lo que es un **yerro del A-quo, en no dar por cierto encontrándose probado el consentimiento informado** brindado por el señor Carlos Guzman Romero para la variación del procedimiento.

- 1.1. La primera pregunta que debió absolver el juez A-quo, es si el demandante sabía y se le diagnosticó que padecía de hipertrofia de cornetes, como está probado que si sabía de su hipertrofia de cornetes, luego entonces, hubiese podido comprender ¿por qué razón si el propio demandante reconoce en su interrogatorio de parte haber sido informado y que leyó el documento de consentimiento, y además así lo afirma en la contestación el Dr. Alfonso Yepes y al absolver el interrogatorio de parte, cuando afirma que en la valoración inicial se le explico tanto la técnica de la Turbinoplastia como la de la Turbinectomía? **no hay motivo para no creerle al médico, no solo por cuanto la información no es exclusivamente escrita, puede también es principalmente verbal**, sino por que como se ha dicho en este escrito y está probado en el proceso por quienes realizan este procedimiento a diario, que está permitida la variación de la técnica para desobstruir la nariz y que el medico ya tiene autorizada la variación por cuanto insistimos, la Turbinectomía es una extensión de la Turbinoplastia.
- 1.2. ¿por qué Soslaya el juzgador de instancia la prueba documental contentiva del consentimiento informado suscrita por el demandante? Estando probado que **expresamente autoriza** al Dr. ALFONSO YEPES RUBIANO **a modificar o variar la técnica**, y como en este caso lo considero en el intraoperatorio a pasar de la Turbinoplastia a la Turbinectomía. Basta con revisar la declaración de parte del demandante para reconocer que a pesar de haber suscrito el consentimiento informado se atreve a señalar que a el solo se le hablo de una corrección del tabique e incluso desconoce que el Dr. Yepes le hubiese hablado de Turbinoplastia. Conducta del demandante constituya de indicio en su contra. Sin embargo, el A-quo, no valoro adecuadamente la mencionada declaración.
- 1.3. ¿por qué el A-quo, sin fundamento alguno señala que el consentimiento firmado por el Abogado Carlos Guzman, es un consentimiento general y amplio como erróneamente indica? Yerra el A-quo al desconocer que como explicaron los **testigos médicos** se trata de una mayor intervención de la hipertrofia de cornetes y además **estaba indicado por la ciencia médica y la patología** en beneficio del paciente. Prueba de ello es que hoy no tiene ninguna de las molestias que en su momento lo motivaron a presentar la demanda tal como lo corroboro y está probado en el proceso el medico otorrino Dr. Ballestas. Claramente el A-quo, no valora objetivamente las pruebas de testigos médicos y del perito que reconocen y confirman que el tratamiento implementado fue el que se le brindo al paciente.
2. **La historia clínica de un paciente está conformada por varios documentos entre ellos la nota quirúrgica. Yerra el A-quo, al negar el valor jurídico que tiene dentro de la historia clínica la “nota quirúrgica”.**
- 2.1. ¿por qué el A-quo desconoce cómo está conformada o que documentos integran la historia Clínica de un paciente? Con el pronunciamiento del que se duele el juez de instancia, al señalar de que en ninguna parte distinta a la nota quirúrgica se hace mención al procedimiento de la Turbinectomía, pasa por alto que no se puede valorar la historia clínica sin reconocer como está compuesta, y que **la nota quirúrgica hace parte integral de la misma tal como lo establece la Resolución 1995 de 1999** proferida por el Ministerio de Salud.
- 2.2. En consecuencia, ¿qué valor le da el A-quo a los conceptos técnicos unívocos de todos los médicos otorrinos que declararon en el proceso? Yerra el A-quo al soslayar flagrantemente lo expresado por voces técnico científicas autorizadas obrante al proceso, No puede reprochársele al médico ALFONSO YEPES como si fueran procedimientos marcadamente disimiles, cuando los médicos que declararon en el proceso dijeron al unísono que *encontrándose en el intraoperatorio es cuando el medico puede ver hasta donde es*

necesario llegar con la Turbinoplastia y pasar a la Turbinectomía incluso que tanto puede retirar del cornete.

2.3. ¿por qué yerra el juez de primera instancia sin razón jurídica y apartándose de las reglas de la experiencia, sin valorar en toda su dimensión y amplitud los testimonios obrante al proceso, cuando todos los otorrinos al unísono expresaron ante su despacho que la turbinoplastia y turbinectomía son procedimientos similares en riesgos y secuelas?, por lo que claramente esta restándole valor al dicho de los galenos y dándole a sus declaraciones una interpretación que no corresponde. No tiene explicación sustentada en la ley que el juzgador de instancia interprete erróneamente a los médicos otorrinos, ellos explicaron en este proceso que **en ambos procedimientos se hacen cortes a los cornetes en una la turbinectomía mas que en la otra, y se va cortando hasta donde sea necesario** y como todos incluido el médico ALFONSO YEPES RUBIANO lo expreso van viendo hasta donde se hace necesaria la resección para que el paciente pueda respirar de la mejor manera posible.

3. **El valor probatorio de los testimonios de médicos especialistas. Testigos llamados a brindar la claridad sobre el procedimiento de desobstrucción nasal.**

3.1. **Puede el juez pasar por alto sus afirmaciones? Yerra el A-quo, al desconocer el concepto de hipertrofia de cornetes, explicado por los testigos médicos y el perito dentro del proceso.**

Claramente dijeron los médicos y el perito, que la hipertrofia de cornetes produce obstrucción y que esa hipertrofia impide una buena respiración, por lo que no se explica el error del juez, que desconoce lo explicado por los testimonios de los médicos aportados al proceso, cuando claramente señalan que la mejor manera de enfrentar la hipertrofia de cornetes es con la turbinectomía.

4. **No es necesaria la descripción detallada de las razones del cambio de procedimiento o técnica utilizada para desopturar o liberar la obstrucción nasal cuando ha sido explicado previamente a la intervención.**

4.1. **Yerra el A-quo, al desconocer las razones explicadas a través de la patología de “hipertrofia de cornetes” que llevaron al médico a pasar de la técnica de la turbinoplastia a la turbinectomía, Contrario a lo que erradamente concluyo el juez no hay mucho que explicar y así se entiende de los amplios y suficientes detalles o razones explicadas por los testigos médicos que rindieron su testimonio en este proceso, dependiendo lo que iba encontrando el médico iba liberando la obstrucción cortando el cornete para el bien del paciente.**

5. La ciencia médica no se maneja a criterio personal del fallador.

5.1. **Yerra el A-quo, al interpretar equivocadamente los testimonios de los médicos especialistas y el perito, al indicar que por no consignarse en la descripción quirúrgica en detalle el motivo de la variación de la técnica no habían razones para ello.**

Se equivoca el juzgador, las razones estaban dadas desde el diagnóstico de la hipertrofia de cornetes, y aunque en la nota quirúrgica no se describa en detalle el paso a paso que llevo a la resección del cornete que dicho sea de paso estaba autorizada y no quiere decir que no estaba indicada. Falso racioncinio del juzgador.

6. Los médicos especialista conocen y explican los procedimientos y técnicas para el tratamiento de obstrucción nasal y sin fundamento jurídico científico alguno no se puede ignorar sus razonamientos.
- 6.1. **Yerra el A-quo, al interpretar equivocadamente las explicaciones brindadas por el perito y los testigos médicos sobre la naturaleza de los procedimientos de turbinoplastia y turbinectomia**, al considerar que tenía que existir un hallazgo especial para pasar de una turbinoplastia hacia una turbinectomia. falso raciocinio del juzgador.
¿Sabía o no el demandante antes de la intervención que padecía hipertrofia de cornetes?
Lo que interpreto el juez de primera instancia no corresponde con lo que explicaron los médicos especialistas en otorrinolaringología. **No se necesitaba un hallazgo especial, como se extraña y se duele el juzgador, la hipertrofia de cornetes estaba diagnosticada** y la liberación y desobstrucción nasal requirió hasta donde el medico considero prudente solo en los cornetes inferiores como lo hizo.
7. **El concepto u opinión del medico especialista es determinante en la valoración probatoria en un caso de responsabilidad medica.**
- 7.1. **Yerra el A-quo, al tergiversar las declaraciones de los testimonios de Antonio Ballestas, Eparquio Gonzalez y Benjamin Herrera**, cuando son ellos quienes explican tajantemente que para variar la técnica en el intraoperatorio con el consentimiento informado basta con considerar que al encontrarse en el intraoperatorio con que la turbinoplastia no sería suficiente.
8. **La valoración del testimonio del medico y la veracidad de su dicho**
- 8.1. **Yerra el A-quo, al concluir en su valoración que al demandante no se le hablo de turbinectomia.**

Errada valoración de las pruebas tal como lo expreso al contestar la demanda y así lo dijo el medico doctor ALFONSO YEPES RUBIANO y lo expreso al absolver el interrogatorio, luego del diagnostico y de las consultas previas, explico la necesidad de realizar la intervención para desobstruir la nariz y lograr una mejor respiración.
¿Si el medico le explico al paciente en las consultas iniciales las razones de la obstrucción nasal y le dijo que tenía una hipertrofia de cornetes le explico que debía hacer para liberarlo de ese problema, como es posible que el demandante diga y el juez le de valor a ello que no le explicaron el procedimiento, llamese turbinoplastia o turbinectomia?
9. **No le es permitido al juez de instancia tergiversar las pruebas o su contenido.**
- 9.1. **Yerra el A-quo, por una mala interpretación al no comprender las explicaciones de los peritos respecto de la técnica de turbinoplastia a la de turbinectomia, y tergiversarlas**, desconociendo que la turbinectomia es la extensión de la turbinoplastia, en otras palabras un paso adelante en la desobstrucción nasal según lo explicaron los médicos especialistas en otorrinolaringología en sus distintas declaraciones.
10. El A-quo, no puede cercenar el contenido de una prueba de varios testimonios conclusivos y de las calidades que arroja su especialidad.
- 10.1. **Yerra el A-quo, al desconocer el iter de la desobstrucción nasal por hipertrofia de cornetes** explicado por los médicos especialistas que rindieron su testimonio en el proceso.

al señalar el juez que el consentimiento fue otorgado expresamente conforme a su tenor literal para el procedimiento de maxiloetmoidectomia + turbinoplastia bilateral, como si ambos procedimientos fueran ajenos uno del otro. olvidando ademas que ese mismo documento incorporaba la autorización para variar o modificar la técnica como finalmente ocurrió.

11. Ante un raciocinio incongruente la conclusion es errada.

- 11.1. **Yerra el A-quo, por falaz e incongruente raciocinio**, pues reconoce escribe el señor juez: “ *notese que la variación al procedimiento inicialmente proyectado si esta autorizado, pero bajo el condicionado que durante la intervención se encuentren aspectos de la enfermedad que exijan o aconsejen modificar el procedimiento y ademas que se advierta a los familiares del paciente en tanto que en ausencia de estos pueda el cirujano tomar la decisión por si mismo.*”.

Claro entonces para el juzgado que estaba autorizado para variar el procedimiento inicialmente proyectado, pero toda la argumentación de la decisión dice que no se justifico en ninguna manera la necesidad de variarlo. Cuando lo cierto es que el juez reconoció y escribe **en sus propias palabras** que “*el medico durante la intervención al verificar mayores insumos o elementos sobre la patología del paciente, se determino variar de técnica para lograr el principal objetivo que era el de respirar mejor.*”.

Este yerro muestra la evidente incongruencia del despacho entre lo que esta probado dentro del proceso y los argumentos sobre los cuales sostiene la tesis sobre la cual sustenta la condena.

12. El objeto de la intervención del paciente era la desobstrucción nasal y no la técnica utilizada.

- 12.1. **Yerra el A-quo, al interpretar erróneamente las técnicas de turbinoplastia y turbinectomia explicadas por los médicos que declararon en el proceso**, se extraña el juez por considerar ausente en la historia clínica del paciente la palabra turbinectomia, cuando ya los médicos explicaron que es una variación y alternativa con la que cuenta el cirujano para liberar la obstruccion nasal padecida y ademas el medico la explico al paciente previa a la intervención asi pretenda desconocerlo.

13. La relevancia del interrogatorio de parte y su valoracion adecuada. El consentimiento informado en razon de la persona que lo otorga.

- 13.1. **Yerra el A-quo, al indicar que había una negación indefinida al señalarse por el demandante que no se le informo antes o después de la extracción de cornetes**,

La conclusion a la que llega el juez se origina en falta de valoracion de una prueba relevante. Para lo cual debiera el superior valorar los interrogatorios para verificar que lo que aquí sostenemos. Lo cierto es que el demandado si informo los procedimientos y las variables para liberar la nariz de la obstruccion. Lo cierto, es que basta con revisar las pruebas en conjunto y particularmente el interrogatorio del propio demandante que junto con el consentimiento informado suscrito por el señor **CARLOS GUZMAN ROMERO** queda desvirtuada la negación indefinida, y mas bien queda probada la afirmación definida. Vea el A-quen, que en este caso particular, se equivoca el A-quo, en la apreciación de que la circunstancia de la informacion de la variación del procedimiento quedo en el campo de la negación indefinida, por cuanto el demandante al absolver su interrogatorio, *se le pregunto: “le pusieron a firmar un*

consentimiento informado? Respondio: Si claro. Allí se dice que dentro del consentimiento esta autorizado el cambio de procedimiento ¿, respondio que si. pero seguido dice que no se le informo el cambio del procedimiento”...

Acto seguido el suscrito preguntó: “.. **la consulta fue comprendida y comprensible para ud?, lo que le dijo eso era**”, continuo preguntando “..**Hizo las preguntas para conocer directamente del medico y estas fueron atendidas y respondidas para resolver sus dudas e inquietudes? Dice que dentro de ese escenario normal , nunca me hablo que para resolver el tema de mis ronquidos tenia que extraerme los cornetes, se enfatizo en la desviación del tabique y que corrigiendo el tabique ya ese problema seria asunto arreglado pero nunca le hablo de la extracción de los cornetes.** Se le continua preguntando **Usted luego de leer el consentimiento , tuvo alguna negativa u objeción respecto al consentimiento?, dentro de esa relación de confianza basado en esa consulta de diganostico y de preparación previa del procedimiento, era solo la firma del consentimiento. El demandante no es ningún ignorante.** Es un profesional del derecho con plenas capacidades cognitivas y volitivas.

Lo anterior, evidencia que el demandante sospechosamente desconocio incluso que el medico le hubiese explicado la técnica de la turbinoplastia, muy a pesar de que el medico dijo habersela informado asi como le informo de la turbinectomia, pero mas grave aun que reconoce que la consulta fue comprendida , no tuvo ninguna negativa u objeción respecto al consentimiento, es decir, no pregunto según el ni siquiera por el procedimiento de la turbinoplastia, lo cual es claramente falaz.

Por lo aquí expresado, **la contradicción en que incurre el demandante no fue advertida por el juez** que de haber hecho una adecuada valoracion de la declaración hubiese percatado que si existio informacion de los procedimientos, ¿por que por ejemplo si se le explico la turbinoplastia se limita a decir que ahí esta anotada pero que lo que a el se le hablo fue de desviación de tabique?

Olvido el juez que **la negación indefinida depende de su posibilidad practica** y en este caso es claro que si el paciente no recuerda que se le informo de la turbinoplastia mas facil comprender que no quizo conocer lo que se le estaba informando, por aquello de la confianza que dice tenia en el medico.

14. **Yerra el A-quo, al condenar a pagar perjuicios morales al señor CARLOS GUZMAN ROMERO , que en su cuantia desborda el propio arbitrius judice,** tomando supuestamente como referente *los topes máximos fijados por la jurisprudencia civil para los casos mas graves* sin embargo, el juez otorga un valor que mas bien casi alcanza lo que la Corte Suprema tiene establecido para los casos de muerte. claramente no guarda proporcionalidad entre lo dicho por el juez y la cantidad a la que condena.

15. **No es admisible condenar a pagar por un perjuicio que no se probó.**

- 15.1. **Yerra el A-quo, al condenar a pagar perjuicio morales a la señora CLAUDIA ROLDAN VELASQUEZ**

SIN PRUEBA ALGUNA, y peor aun, fundamentándose el juzgado en que *es una victima de rebote sobre la angustia y el padecimiento producido a partir de la intervención de turbinectomia*, siendo que ese perjuicio no existio por cuanto cuando bajo la premisa del propio juzgador y el propio paciente, dijeron que el señor GUZMAN no supo de la clase de procedimiento realizado sino tiempo después de la intervencion, luego carece de todo sustrato jurídico

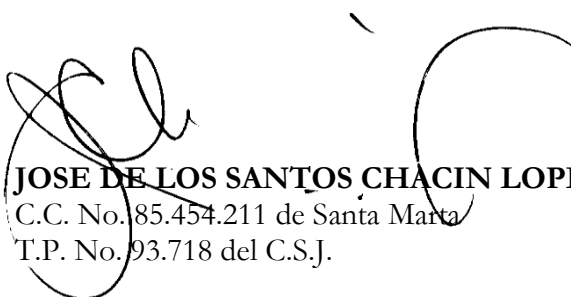
reconocer un perjuicio que no existió para la fecha que indica el juzgador. Tengase en cuenta adicionalmente en su declaración la demandante no expuso en ningún momento haberse visto afectada por el cambio de procedimiento sino por las incomodidades que le producían las secreciones de su esposo, y demás, consecuencias propias de ambos procedimientos, pero eso es un hecho distinto, razón suficiente para descartar la indemnización que de forma ligera le otorga el juez de instancia a la demandante.

Expuestos así los anteriores argumentos que destacan los yerros del A-quo, dejamos por sustentado el recurso de apelación interpuesto, esgrimiendo adicionalmente a partir de los mismos que existió **una insuficiente, inconsistente, y equivocada valoración probatoria** que afecta los intereses de mi representado, al desconocer que contrario a lo interpretado por el juzgado, y con base en los documentos, testimonios, interrogatorios y prueba pericial aportada, se puede perfectamente comprender que si hubo consentimiento informado, el señor CARLOS GUZMAN sabía que padecía de hipertrofia de cornetes por que así le fue diagnosticado y que el médico estuvo autorizado para realizar el procedimiento y la técnica realizada, que inició con una turbinoplastia y se percató que no le era suficiente para liberar la obstrucción nasal y que paso a realizar la turbinectomía y que con eso se logró liberar y mejorar la ventilación y la consecuente respiración del paciente.

Que **los testimonios médicos y los documentos no fueron correctamente interpretados por el juzgador** lo que condujo a que hiciera una errada valoración de sus declaraciones, y no entendiera como bien lo explicaron que la turbinoplastia es una fase inicial para desobstruir seguida de la turbinectomía, que solo durante el intraoperatorio puede percatarse el médico hasta donde avanzar y que solo el cirujano puede determinar de acuerdo al estado de hipertrofia de los cornetes cuando pasar de una a otra.

Por todo lo anterior, solicito se el Honorable Tribunal Superior revoque la sentencia, se realicen las correcciones por los yerros plasmados en la misma que son objeto de apelación mediante éste escrito y se declaren las excepciones planteadas, toda vez, que no le asiste razón jurídica para condenar a los demandados, particularmente al Dr. ALFONSO YEPES RUBIANO.

Del Señor Juez, respetuosamente,



JOSE DE LOS SANTOS CHACIN LOPEZ
C.C. No. 85.454.211 de Santa Marta
T.P. No. 93.718 del C.S.J.