

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA**

Sala Tercera de Decisión Civil - Familia

[Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. E

**MAGISTRADO PONENTE:** ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRE

**REFERENCIA:** Verbal - Responsabilidad médica

**DEMANDANTES:** LUIS DAVID FUENTES HERNANDEZ Y OTROS

**DEMANDADO:** Coomeva EPS en Liquidación Y OTROS

**RADICADO:** 08001-31-03-001-2012-00199-00

**ASUNTO:** Sustentación recurso de apelación

**GUILLERMO ALFONSO HERREÑO PEREZ**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 1.099.204.431 de Barbosa (Santander) y portador de la tarjeta profesional N° 209.358 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de **COOMEVA EPS en Liquidación S.A**, sociedad identificada con el Nit. 805.000.427-1, dentro del término legal presento sustentación al recurso de apelación presentado en contra de la sentencia del 10 de octubre del 2023, en los siguientes términos:

I. **ANTECEDENTES**

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de primera instancia condenó solidariamente a Coomeva EPS en Liquidacion a indemnizar daños inmateriales a los demandantes y como sustento de su decisión considero lo siguiente:

a) **PRESUNTA FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Consideró el Juzgado que no se realizó consentimiento informado para el procedimiento de “condilectomía de la mandíbula y meniscectomía temporo mandibular con colgajo y meniscopexia temporomandibular”, sin embargo, obra memorial del 24-10-2023, mediante el cual la Clínica Bonadona aportó la historia clínica en el cual se observa claramente el documento con el cual se realizó el consentimiento informado, situación que fue ratificada por el propio

demandante durante el interrogatorio, sin embargo en gracia de discusión se le pone de presente al tribunal el folio 23 de la historia clínica que reposa en el expediente, tal y como se observa a continuación:

CONSENTIMIENTO PARA CIRUGIA, ANESTESIA Y OTROS SERVICIOS MEDICOS

Yo, Luis Fuentes - padre MARILINA FUENTES con C.C. No. 19.369.566  
de BOGOTA, por medio del presente documento confiero autorización al Dr. HERNAN ARANGO  
en la fecha 6/20/15/2010 para que me practique CX DE MAXILAR

He sido informado que existen ciertos riesgos, peligros, complicaciones y consecuencias asociadas con la mencionada operación, anestesia, tratamiento o procedimiento, así mismo como posibles modalidades alternas del tratamiento.

He sido informado de riesgos tales como: severa pérdida de sangre, infección, paro cardíaco, paro respiratorio, etc., asociados a la práctica de cualquier procedimiento quirúrgico.

Comprendo que la práctica de la Medicina y Cirugía no es una ciencia exacta, y reconozco que no se ha garantizado ni asegurado con plenitud en relación con los resultados de la arriba mencionada operación, tratamiento o procedimiento.

Se me ha explicado que durante el curso de la operación, condiciones imprevistas pueden presentarse necesitando prolongarse el procedimiento original, o necesitarse distintos procedimientos del especificado al inicio de este documento. Y por consiguiente autorizo y solicito que el arriba mencionado cirujano, asociado y /o asistente realicen los procedimientos quirúrgicos que consideren necesarios y aconsejables a juicio profesional. La autorización otorgada es extensiva al de cualquier condición que requiera tratamiento y sean desconocidas del médico al tiempo de iniciarse la operación.

Consiento que se me administre sangre o derivados de la sangre y todos los medicamentos que se consideren necesarios a juicio del médico de cabecera o asociado y /o asistente designado.

Consiento en la administración de anestesia general, regional o local para ser aplicada por o bajo la dirección de un anestesiólogo, así mismo consiento en la administración de anestesia local por o bajo la dirección del cirujano. Consiento en el uso de drogas anestésicas según se considere aconsejable.

Consiento además que los funcionarios de la Clínica dispongan, de acuerdo con la práctica acostumbrada, de cualquier tejido o partes que deben ser removidas.

En resumen, asumo toda la responsabilidad que se derive de este acto quirúrgico, tratamiento o procedimiento.

Firma: Luis Fuentes Testigo: \_\_\_\_\_

DECLARACION DEL MEDICO

He explicado al paciente y/o a la persona autorizada para consentir por el paciente, la naturaleza de las condiciones que aparecen indicadas por el estudio diagnóstico.

Además le he informado sobre los métodos alternos de tratamiento y lo he explicado en lenguaje común de los posibles riesgos, peligros y complicaciones asociadas que pueden presentarse en la cirugía o procedimiento. El paciente u otra cuya firma aparece arriba, ha consentido en la realización de la cirugía, tratamiento o procedimiento y ha manifestado que lo que antecede se explicó mientras estaba en plena posesión de sus facultades y capacitado para comprender la explicación

Firma del Médico: H. Arango

**b) PRESUNTO MANEJO INADECUADO EN LA ATENCION DE LA INFECCION**

Considera el juzgado de primera instancia que existió un inadecuado manejo de la infección que se le presentó a la joven Mary Luz en el post operatorio; sin embargo, solo tuvo en cuenta lo manifestado por el perito Arias, sin constatar dicha conclusión con el dictamen del perito Iván Zuluaga de León y el conceto del testigo técnico del médico Saulo Pineda Ovalle.

El a quo consideró lo siguiente para tomar su decisión:

“Desde una lectura afincada en la sana crítica, resultan plausibles las consideraciones a las cuales llegó el perito Andrés Felipe Arias Sánchez en su experticia, concernientes a que, si bien se detuvo la infección con antibióticos, lo cierto era que el cuadro pudo haber sido atacado de una mejor manera, lo cual habría logrado inclusive, evitar la pérdida del cartílago en comentario”

“Para dicho profesional especialista en enfermedades infecciosas, hubo tardanzas que permitieron que el proceso infeccioso avanzara, como lo fue el hecho de no haber tomado la muestra para cultivo de manera más rápida, lo que habría posibilitado abordar la infección conociendo el agente causal, con lo cual se habría podido utilizar una terapia efectiva para minimizar los riesgos secundarios; pero dejando siempre la salvedad de que aun teniendo cultivos iniciales, la identificación de los microorganismos no siempre es posible de realizar, pero que aun así, por tratarse de una profesión de medio, todo ello debía intentarse de manera oportuna, más allá de los resultados”

“Desde luego que para este juzgador tales conclusiones llevan al convencimiento de que en efecto, existió tardanza y un manejo inadecuado del proceso infeccioso desarrollado como riesgo previsible de la condilectomía. Es decir, los actos médicos posquirúrgicos fueron tardíos para definir una conducta clínica definitiva que con fuente en hallazgos claros permitiera definir el tratamiento de la paciente, que permitió la consolidación del daño, como lo es, la pérdida del cartílago de la oreja derecha de la paciente Mary Luna Fuentes Tirado”

Dicho lo anterior, resulta errada la conclusión del juzgador de primera instancia, al no tener en cuenta que el manejo que se le brindó a la menor desde el 29 de enero del 2010, fecha desde la cual, la paciente mostró signos de infección fue el adecuado. Inicialmente los médicos oportunamente ordenaron hospitalizar a la paciente en la Clínica de la Costa, para tratarla con un equipo interdisciplinario conformado por un especialista en medicina interna, otorinología, cirugía plástica reconstructiva, anestesia, enfermería y quirófano; así mismo se tomaron muestras para realizar un cultivo e identificar el tipo de bacteria.

El primer reproche que se le hace al a quo, consiste en que la toma de la muestra fue oportuna, resaltando que la recolección de la misma solo se puede hacer en la medida que exista una colección purulenta en el sitio.

Se deber hacer énfasis que el resultado de un cultivo demora hasta 10 días, tal y como lo indico el perito Zuluaga y el testigo Saulo, y que en la medida en que aún no se cuenta con los análisis, el tratamiento debe ser orientado por la condición clínica del paciente, tal y como ocurrió.

Ahora bien, el resultado del cultivo que es de vital importancia pero en los caso de infecciones severas, en ese panorama resultado del examen permite reorientar y cambiar el antibiótico, sin embargo en este caso nos encontramos en una infección leve que se controló.

Es inocuo el argumento de una presunta demora de la toma de la muestra, ya que conociendo el resultado a los 10 días, no cambió el curso o tratamiento que se había dado a la paciente Mary luz, al frenarse la infección, gracias a la oportunidad con la que se ordenó el medicamento clendamicina.

Prueba de lo anterior, es que el resultado histopatológico del cultivo no dio positivo a crecimiento de micriorganismos, con lo que se demuestra que el tratamiento con antimicrobiano y con antibiótico suministrado por los médicos fueron los correctos.

Ahora bien, Cual fue el microorganismo detectado a la paciente, **el perito Arias** dijo en el interrogatorio que no se identificó, es decir, que según su pericia el error consistió en buscar algo que no existió en el cultivo, con lo cual se descarta la relevancia del cultivo, y prevalece la parte clínica para orientar el tratamiento, tal y como lo indico el perito Zuluga.

Respecto al origen de la infección, Según los médicos que infección pude ser multifactorial, y está catalogada como un riesgo inherente del procedimiento, sin embargo, se debe hacer énfasis que en todas las consultas post operatorias el médico le realizo un llamado de atención a la familia por la mala higiene en la limpieza del sitio quirúrgico.

Así las cosas, resulta errada la conclusión del juzgado, la cual se basó en un dictamen sin criterio médico, resaltándose que en el interrogatorio al perito Arias se le confrontó y terminó aceptando que si se realizó la toma el 29 de enero y ante la pregunta que si había advertido que el 3 de febrero se realizó una tomo de muestra quirúrgica, terminó aceptando que si se tomó, sin embargo con una respuesta gaseosa dijo que si pero esa no era la toma, quedando entonces la inquietud de cual era entonces la forma de recolectar una muestra, situación que nunca explicó.

En igual sentido, se hace énfasis que el deterioro del cartílago es una consecuencia de la patología de infección leve por la cual curso la joven Mary Luz, si bien es cierto la pérdida del cartílago es impactante, el deterioro del cartílago según los médicos se debe a que la oreja no tiene tejidos blandos, lo cual contribuye a que el órgano se afecte gravemente en infecciones leves.

Por lo razones expuestas, podemos concluir que el tratamiento de la infección que presentó la joven Mary luz se ajustó a los protocolos, se realizaron las tomas de muestras en el sito local y quirúrgica y el tratamiento se orientó según la condición clínica del paciente, con lo que permitió frenar la infección y evitar que pasara a una infección severa.

Para concluir el argumento, según la historia clínica se realizó un manejo diferencial, los médicos tratantes cambiaron el esquema antibiótico de antimicrobianos a clindamicina, antibiótico de alto espectro o tercera generación que fue lo que le permitió frenar el proceso infeccioso, actuaciones que se ajustaron al protocolo de atención de infecciones leves, sin embargo, el juzgador de primera instancia no valoró los peritajes y testimonios que fueron rendidos en este sentido en el proceso, o por lo menos no lo dejo ver así en la sentencia.

**c) FALTA DE PRUEBA EN EL DAÑO DE VIDA EN RELACION**

Nótese que en la sentencia, el juzgado accede a la condena de daño en la vida de relación de los Luis David Fuentes Hernández y Yadirá Isabel Tirado Flórez, madre y padre de la menor, sin embargo no motiva, ni entrega las razones por las cuales llega a la conclusión de dicha condena, con lo cual, estaría no solo violando el derecho a contradicción, sino también el deber legal que le corresponde al juez de argumentar las decisiones que toma.

Solo sea de paso indicar, que en el plenario no existe prueba alguna con la cual pueda sustentarse un presunto daño en la vida de relación de los padres, situación que no permitiría acumular dicho perjuicio con el daño moral, ya que jurisprudencialmente se ha establecido que el daño en relación solo prospera para la víctima directa, incurriendo el juez de primera instancia en un error y falta de aplicación del precedente judicial.

Por otra parte, se debe indicar que si bien la póliza excluye los perjuicios morales, en la misma no están excluidos los perjuicios en daño en vida en relación, por lo cual de mantenerse la decisión, sería el llamado en garantía el encargado de asumir dicha suma.

#### d) **PRESCRIPCIÓN DEL LLAMADO EN GARANTÍA**

**Considera el despacho que ocurrió la prescripción de la póliza de seguros, según el juzgado porque “ (...) en efecto de conformidad a los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, el término de prescripción ordinaria de los dos (2) años en este caso, empezó a correr el 14 de diciembre de 2011, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial que convocaron los demandantes y donde estuvo presente Coomeva E.P.S. S.A., siendo que ésta presentó el llamamiento solo hasta el 20 de enero de 2014, cuando ya había operado el término prescriptivo. (Folios No. 116 a 123 y 1 a 3 del cuaderno de llamamiento)**

No se comparten los argumentos del juzgado, ya que considera que el llamado en garantía fue extemporáneo al realizarse el 20 de enero del 2014; sin embargo no tiene en cuenta que la

figura del llamado en garantía es una figura procesal que se activa en el momento de la contestación de la demanda, según el artículo 64 del CGP, por lo cual, Coomeva formuló el llamado en garantía dentro del traslado de la demanda, siendo el momento procesal oportuno para vincular a la aseguradora, por lo cual, no existen razones para negar el cubrimiento en el pago de los perjuicios que se pactaron entre las partes.

## II. PETICIONES

Por las razones, se revoque la sentencia del 10 de octubre de 2023 proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla por el Juzgado segundo Civil del Circuito y se absuelva a Coomeva EPS en liquidación de las condenas impuestas.

## III. NOTIFICACIONES.

COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN recibe notificaciones en el correo electrónico: [correoinstitucionalcoomevaeps@coomevaeps.com](mailto:correoinstitucionalcoomevaeps@coomevaeps.com) y en la calle 77 N° 16 A - 23 de la ciudad de Bogotá.

El suscrito al suscrito recibe notificaciones en la calle 77 N° 16 A - 23 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico [herrenojuridico@outlook.com](mailto:herrenojuridico@outlook.com) , celular 314 3792445



**GUILLERMO ALFONSO HERREÑO PEREZ,**

cedula de ciudadanía No. 1.099.204.431

Tarjeta Profesional No. 209.358