

2022-00195-00 PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Diego Fernando Caicedo Calderón <diego.caicedo@outlook.com>

Mar 6/09/2022 11:17 AM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j01cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: benitezquinteroabogado <benitezquinteroabogado@gmail.com>; Lina Maria Angulo Gallego <lmangulo@sura.com.co>

Santiago de Cali, 06 de septiembre de 2022

Doctor:

Andrés José Sossa Restrepo

Juez Primero Civil del Circuito de Cali

E. S. D.

REF: **PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

DEMANDANTES: CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA y Otros

DEMANDADOS: DRA.VANESSA PÉREZ SARDY y Otros

Respetado Señor Juez:

DIEGO FERNANDO CAICEDO CALDERÓN, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado de LOS DEMANDANTES, encontrándome dentro del término señalado en el artículo 370 del Código general del proceso y de conformidad con lo expresado en el escrito que contiene las excepciones de mérito de la demandada **EPS Suramericana S.A.**, me permito descorrerlo con a través del escrito adjunto al presente correo.

Del señor Juez,

DIEGO FERNANDO CAICEDO CALDERÓN

C.C. N°94.326.535 DE PALMIRA

T.P. N° 149.536 del C. S. de la J.

Diego.caicedo@outlook.com

Teléfono 315.5281988

Santiago de Cali, 06 de Septiembre de 2022

Doctor:

Andrés José Sossa Restrepo

Juez Primero Civil del Circuito de Cali

E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL

DEMANDANTES: CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA y Otros

DEMANDADOS: DRA.VANESSA PÉREZ SARDY y Otros

Respetado Señor Juez:

DIEGO FERNANDO CAICEDO CALDERÓN, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado de LOS DEMANDANTES, encontrándome dentro del término señalado en el artículo 370 del Código general del proceso y de conformidad con lo expresado en el escrito que contiene las excepciones de mérito de la demandada EPS Suramericana S.A., me permito descorrerlo con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En relación con la contestación a los hechos de la demanda :

1.1 Respecto de los hechos primero, tercero, cuarto, noveno, decimo,decimotercero,decimocuarto,decimoquinto,vigésimo,vigesimoprimerovigesimogundo, vigesimotercero y vigesimocuarto a través de su apoderado la demandada Sura EPS Suramericana S.A., al admitirlos como ciertos está aceptando su contenido y, por lo tanto, en los términos del artículo 193 del Código General del Proceso, deberán tenerse como confesión por apoderado judicial, por lo que la reiterativa argumentación allí consignada resulta superflua.

1.2 Respecto de los hechos décimo octavo y decimo noveno sobre los cuales el apoderado de la demandada, EPS Suramericana S.A, solicita se tengan como confesión de la parte actora, se puede inferir que son aceptados por la demandada a través de su apoderado, en consecuencia, en los términos del artículo 193 del Código General del Proceso, deberán tenerse como confesión por apoderado judicial, por lo que la reiterativa argumentación allí consignada resulta superflua.

1.2 Respecto de los hechos quinto, decimoprimer y decimosegundo sobre los cuales el apoderado de la demandada EPS Suramericana S.A. manifiesta que son hechos que no le constan, los mismos podrán ser contrastados con las historias clínicas y dictamen pericial que acompañan la presentación de la demanda.

1.3 Ahora bien frente a los hechos segundo, séptimo, octavo, décimo sexto y décimo séptimo y vigésimo quinto sobre los cuales la demandada afirma, que no son ciertos, será el despacho el llamado a evaluar la pertinencia de estos hechos, con fundamento en las documentales aportadas y en los testimonios que se recauden.

1.4 Frente al hecho sexto, sobre el cual el apoderado de la demandada, manifiesta que es una transcripción de la historia clínica y se remite al contenido literal de la misma, se puede inferir que lo acepta.

1.5 Frente al hecho vigésimo quinto, que el apoderado de la demandada EPS Suramericana S.A. niega con franca contundencia, situación plenamente normal dado el encargo de su mandato; pero llama poderosamente la atención como en un ataque reprochable desde todo punto de vista lanza la siguiente afirmación : (...) ***“sin tener en cuenta el antecedente de trastorno generalizado del desarrollo en el menor”*** (...) refiriéndose de manera peyorativa a una situación que para nada ha afectado el desarrollo y la vida del menor Samuel Velasco Mosquera, quien por el contrario ha llevado una vida y un desarrollo normal y satisfactorio; ahora bien si la demandada desea exhibir esta situación con el ánimo de enervar las pretensiones; sería importante recordarle que la atención dirigida personas enmarcadas en las condiciones descritas por el apoderado de la demandada, exigiría de los profesionales e instituciones un mayor grado cuidado y diligencia al momento de abordarlo como paciente, conforme a lo reglado por el artículo 23 de la ley 12 de 1991 (por medio de la cual Colombia aprueba la convención la convención sobre los derechos del niño), cuidado y diligencia que resultaron escasos en la atención dispensada por las demandadas en el caso bajo estudio.

2. Frente a las declaraciones y condenas:

El apoderado de la demandada EPS. Suramericana S.A. se opone a las mismas, asegurando en su escrito que la demanda carece de fundamentos facticos y jurídicos que

establezcan la existencia de un daño sin tener en cuenta que en la misma contestación acepta los hechos: primero, tercero, cuarto, noveno, decimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto, vigésimo, vigesimoprimer, vigesimosegundo, vigesimotercero y vigesimocuarto, hechos de la demanda que con amplia solvencia aportan elementos compatibles con los presupuestos axiológicos de la responsabilidad abstracta o extracontractual como son :

A) la acción o la omisión por parte de la médico o de la entidad tratante, y la culpa que se desprende de tal actuación. B) el daño causado, y C) el nexo causal.

Ahora bien en este mismo acápite, el apoderado de la demandada, EPS Suramericana aporta una juiciosa revisión de las obligaciones de la demandada como entidad promotora de salud, revisión que se enmarca perfectamente en el artículo 177 de la ley 100 de 1993 por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social, ley que desarrolla del artículo 48 de la Constitución Política; situación que le impone a las entidades promotoras de salud el deber legal de garantizar calidad y eficiencia en los servicios de salud, comprometiendo su responsabilidad, sea que presten el servicio el servicio directamente o mediante contratos con las instituciones prestadoras de servicios, tal como se estudia ampliamente en la Sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil del 17 de noviembre de 2011. Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01. M. P. Dr. William Namén Vargas.

Y finaliza este acápite en una infundada disertación sobre los perjuicios, en la que repite citas y párrafos, posiblemente con el ánimo de hacerla más extensa.

2.2 Al Abordar el tema de las pretensiones ataca nuevamente la estructura o configuración de la responsabilidad civil, afirmando que dichos elementos (...)” Brillan por su ausencia”(…), desconociendo como ya mencionamos anteriormente, en el desarrollo de este documento, que en la misma contestación acepta los hechos: primero, tercero, cuarto, noveno, decimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto, vigésimo, vigesimoprimer, vigesimosegundo, vigesimotercero y vigesimocuarto, hechos de la demanda que con amplia solvencia aportan elementos compatibles con los presupuestos axiológicos de la responsabilidad. Y formula una réplica frente a una de las sumas pretendías, que obedecen a valores que se pretenden para la realización de una cirugía con el objetivo de implantar una prótesis y solventar el debido acompañamiento psicológico que procedimientos de esta entidad demandan, máxime teniendo en cuenta la edad del menor Samuel Velasco Mosquera; ahora bien, no se aportan los recibos o

demostración de los pagos, pues por la temprana edad de Samuel aun no es indicado este procedimiento que deberá realizarse cuando supere la etapa de la pubertad.

En cuanto al daño moral y a la vida de relación, afirma la demandada a través de su apoderado que la pretensión es excesiva y no se ajusta a los antecedentes judiciales, fundamentado su afirmación en importantes y relevantes precedentes judiciales, solo que las cifras allí otorgadas obedecen a una realidad económica ya lejana en el tiempo, por lo que los valores otorgados en estas sentencias no se acompasan con la realidad económica actual.

3.Frente a los hechos y razones de derecho de la defensa en respuesta a los fundamentos jurídicos que expone la parte demandante.

El Apoderado de la demandada EPS Suramericana formula una disertación sobre el daño susceptible de indemnización, el acto médico, la carga de la prueba entre otros temas y en uno de sus apartes citando al tratadista Fernando Guzmán Mora, incorpora el siguiente texto:

“El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico, su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo”

Y de la interpretación del citado párrafo, surge de nuevo la inquietud que es compatible con la génesis al caso bajo estudio, como es: ¿si la Dra. Vanessa Pérez Sardy, puso a disposición de Samuel Velasco Mosquera todos los medios a su alcance, su adiestramiento técnico, su diligencia y cuidado personal, porque se obtiene como desenlace una orquiectomía izquierda?

4.AHORA PARA REFERIRME AL ACAPITE DENOMINADO : MEDIOS DE DEFENSA Y EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

El apoderado de la EPS efectúa una defensa tautológica y reiterativa que es innecesaria, puesto que basta con la exposición unívoca de sus razonamientos para comprender el sentido de su argumentación, sin que la duplicidad de los mismos llegue a tener la bondad de reforzarlos por fuerza de reiteración.

En tal virtud, cuando en extensos párrafos el apoderado de la EPS Suramericana S.A. efectúa una disquisición acerca de los hechos y razones de defensa en respuesta a los fundamentos jurídicos que exhibió la parte demandante y, posteriormente, los desglosa o desagrega en una extensa exposición de las excepciones de mérito, lo que está haciendo es redoblar su discurso en lugar de postular nuevos hechos para sustentar su defensa o de proponer demostraciones diferentes que puedan dotar de verdadero contenido el ejercicio de la contradicción.

4.1 En la excepción N°1 “Ausencia de daño como elemento estructural de la responsabilidad civil en cabeza de los demandados”, el apoderado de la EPS incurre en una falacia cuando afirma que cuando el paciente Samuel Velasco fue valorado el 12 de septiembre de 2021 a las 8:51 de la noche por la médica demandada no tenía los síntomas de torsión testicular, especulando con insensatez al señalar que si al paciente se le hubiese practicado la ecografía doppler el resultado hubiese sido el mismo. Procede recordarle al apoderado de la EPS que, en eso, precisamente, consiste la demanda. En que debido a un error de diagnóstico de la Dra. Pérez no se remitió oportunamente al paciente a una ips para que le hicieran esa ecografía doppler. Si ella lo hubiera hecho y el resultado hubiese sido distinto o hubiese sido el mismo, ya no podría hablarse de error de diagnóstico. Lo cierto es que no lo hizo. No es coherente el argumento de la inexistencia del daño con el contenido de la excepción y, por lo tanto, la ampulosa reseña jurisprudencial es inane.

4.2 En la excepción N°2 “Inexistencia del nexo causal entre el comportamiento contractual de la EPS SURAMERICANA S. A. y los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante”, el apoderado de la EPS, ya por estrategia de defensa, ya por desconocimiento del tema, expone una tesis que no tiene asidero, cual es la de considerar que el comportamiento de la EPS es totalmente ajeno a los perjuicios pedidos por los demandantes. Se equivoca el apoderado de la EPS al pretender negarle efectos a la obligación legal que el prestador de salud tiene frente a los pacientes y, por contera, frente a terceros que sufren perjuicios con ocasión de la mala atención al paciente, sobre todo porque él es un garante de las actuaciones de sus contratistas, vale decir, las ips y los equipos médicos que trabajan para ellas.

El análisis del nexo causal que el Despacho deberá efectuar hace relación a la conducta médica que el prestador garantiza respecto del daño que la culpa médica ocasionó. No se trata de vincular etiológicamente el comportamiento contractual de la EPS con el daño

al paciente y sus familiares. Lo que se trata es de ponderar el algoritmo de la responsabilidad, en el que la conducta equívoca de la médica produjo un error diagnóstico que, a su turno, impidió que el testículo izquierdo de Samuel Velasco hubiera podido salvarse, sino que por el contrario lo condujo a una orquiectomía irremediable, generadora de los perjuicios pedidos. El comportamiento contractual de la EPS tiene injerencia es en relación con la cadena de obligaciones y responsabilidades, legales y contractuales, que vinculan a la EPS, con la ips y con la médica.

No existe en la parte demandante reticencia alguna en relación con la carga de la prueba, pues tanto las historias clínicas aportadas como documentales, el peritaje de parte aportado en debida forma y los testimonios que se solicita se recaben, al igual que el imprescindible interrogatorio de parte a la médica demandada, con seguridad formarán el acervo que dará cumplimiento al onus probandi exigido por las normas sustanciales y procesales aplicables.

4.3 En la excepción N°3. “HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA Y/O PADRES POR OMITIR SU DEBER DE EVITAR O MITIGAR EL DAÑO” falta a la verdad el Abogado de la EPS, por cuanto en ningún momento ha existido una omisión o falta de previsión en mitigar el daño por parte de la madre del menor Samuel Velasco Mosquera, como refiere y afirma en su escrito de contestación de la demanda, en el cual describe textualmente:

(...)“la historia clínica de Samuel Velasco en EMI del 12 de septiembre de 2021, quedó registrado en el motivo de consulta y en el examen físico que el paciente presentaba dolor en testículo izquierdo que se había iniciado ese mismo día, leve edema, no eritema y no había signos de necrosis ni de estrangulación”(...)

Como se evidencia la madre del menor en ningún momento ha descuidado la salud de su hijo, antes todo lo contrario ha velado fielmente por la salud de este, y siguió fielmente las desafortunadas recomendaciones de la Medica Pérez Sardy, la cual enmascaro el dolor del menor con la medicación prescrita (diclofenaco e ibuprofeno) y no proceder a remitirlo a una valoración por ecografía Doppler al menor el día 12 de septiembre de 2.021. La cual habría impedido el lamentable desenlace.

4.4 En la excepción N° 4. “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR LA NO CONCURRENCIA DEL ELEMENTO CULPA.” El apoderado de la EPS nuevamente abre una disertación sobre el cumplimiento del contrato por parte de EPS

Suramericana tratando de alejarse de una palmaria realidad como es que : E.M.I. es un operador contratado directamente por la EPS Suramericana S.A. como lo admite en su escrito de contestación, así (...) ***“cumplimiento de sus obligaciones derivadas en su relación con el usuario. Toda vez que siempre propendió para que el menor Samuel Velasco Mosquera desde su vinculación accediera a su red prestadora de salud”***.(...) situación ésta que le impide apartarse de la solidaridad existente entre la EPS y sus contratistas, como ya se estudió, al hacer mención de la Sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil del 17 de noviembre de 2011. Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01. M. P. Dr. William Namén Vargas.

Ahora bien, ¿si no es culpa, imprudencia y negligencia por parte de la médica Pérez Sardy, su empleador EMI y EPS Suramericana S.A.,? ¿cuál sería entonces el termino indicado para calificar el indeseable, resultado que se materializó en de la orquiectomía practicada al menor Samuel Velasco Mosquera, por la indebida valoración y acto médico erróneo de la profesional de salud antes mencionada.

4.5 En la excepción “N.º 5. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.” En un complejo ejercicio dialectico el apoderado nuevamente acude a la repetición de argumentos que no aportan mucho al debate, sin embargo cae en la contradicción, al afirmar a través de esta excepción que la Medica utilizo un tratamiento certificado por diversas instituciones de carácter médico, ¿este tratamiento certificado tiene como objetivo el menoscabo de las condiciones del paciente? y más adelante prácticamente confiesa la negligencia, en líneas que me permito copiar textualmente:(...) ***“no obstante, el esfuerzo, la negligencia, el cuidado y la prudencia prestada, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírsele”***(...)

4.6 En la excepción N°6 “El equipo médico dispuesto para la atención del paciente no incurrió en error de conducta ni en omisión profesional. Consecuentemente propongo como excepción la inexistencia de relación de causalidad entre los actos de carácter médico del equipo médico y el resultado”, curiosamente, el apoderado de la EPS Suramericana S.A. acude, irreflexivamente, al argumento empleado por distintos abogados de la defensa médica, sin llegar a parafrasearlos o concederles el crédito intelectual por la redacción de ese tipo de excepción de fondo, cuando plantean la hipótesis del álea terapéutica, sin que este tópico tenga relevancia frente al caso bosquejado en la demanda. El planteamiento de la demanda hace referencia explícita al

error de diagnóstico y no a la aplicación de una determinada terapéutica, básicamente porque la equivocación del diagnóstico impidió que se empleara la terapéutica acertada, como lo era la quirúrgica para salvarle el testículo al paciente, en lugar de tener que haber acudido a la irremisible “orquiectomía izquierda” que es la que configura el daño.

4.7 En la excepción N°7 “inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley, y de prestación del servicio médico de acuerdo con la lex artis.”

Al abordar el tema de la lex artis el apoderado asegura que el tratamiento brindado por los galenos fue prestado con diligencia y cuidado y con estricto acatamiento de las disposiciones legales, adicionalmente nos aporta un artículo de la Clínica Mayo a folio 154 del escrito de contestación de la demanda, sobre la inflamación del Escroto que menciona “(...) ***Nunca ignores la hinchazón del escroto que puede producirse a causas de diversas afecciones. Algunas de ellas requieren tratamiento inmediato para evitar daño permanente***”(…) dicho esto me resta preguntar si, ¿en el caso bajo estudio se dio una rigurosa aplicación de la lex artis?.

4.8 En la excepción N°8 “carga de la prueba a cargo del actor” más que una excepción encontramos una afirmación, que además corresponde recordar que respecto a la carga de la prueba la, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010, se expresa de la siguiente manera:

(...)”Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”(…)

4.9 En la excepción N°9. CASO FORTUITO COMO CAUSA EXTRAÑA AL ACTUAR DE LOS GALENOS. Excepción esta, que es difícil de admitir toda vez que en el caso bajo estudio es imposible probar que se trata de un evento súbito de difícil o imposible previsión, cuando en la misma literatura que aporta la demandada como sustento de sus postulados, relata sobre las necesidades de tratamiento inmediato con el fin de evitar un daño permanente, como ya se manifestaba sobre lo expuesto en la réplica a la excepción siete.

4.9B En la excepción N°9B. EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS. El apoderado de la demandada se enmarca en cumplimiento de una obligación de medios; argumento que le impone al profesional de la salud y a las instituciones la obligación de proporcionar al paciente todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos y la práctica médica, sean conducentes para lograr el objetivo deseado, sin embargo en este caso, estos conocimientos y procedimientos se limitaron al suministro de un fuerte analgésico intramuscular y a la prescripción de otro analgésico oral durante tres días como se evidencia en la historia clínica de EMI, esto con el adverso resultado ya expuesto.

4.10 En la excepción N°10 INEXISTENCIA DE PRUEBA ACERCA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES Y EXCESIVA VALORACION DE LOS MISMOS. No existe la llamada inexistencia de la prueba, pues tanto las historias clínicas aportadas como documentales, el peritaje de parte aportado en debida forma y los testimonios que se solicita se recaben, al igual que el imprescindible interrogatorio de parte a la médica demandada, con seguridad formarán el acervo que dará cumplimiento al onus probandi exigido por las normas sustanciales y procesales aplicables.

4.11 En la excepción N°11 la genérica, ya no es de usanza este tipo de excepción.

Con lo anteriormente expuesto, sustento mi oposición a la prosperidad de las excepciones formuladas por la demandada EPS Suramericana S.A.

5. Frente a las pruebas solicitadas, con relación a las pruebas solicitadas por el apoderado de la demandada EPS Suramericana S.A., me permito advertir acerca de un error de técnica al anunciar una prueba pericial, pues es claro que, en realidad de verdad, no está aportando los dictámenes periciales de parte, resultando muy curioso que luego de casi 3 meses de tener la demanda en su poder y de tener a disposición, para efectos de contradicción, las pretensiones, hechos y pruebas de los demandantes, no hubiera tenido la demandada el tiempo suficiente para presentar los dictámenes en esta oportunidad. Maxime tratándose de una entidad como la EPS Suramericana S.A., que en su haber dispone de toda la capacidad económica y científica, para oportunamente presentar el citado dictamen, situación que se acomoda más a una maniobra dilatoria, sumado esto a que en su petición no justifica una dificultad o insuficiencia de tiempo para aportar el mencionado dictamen.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente manifiesto que acoger favorablemente una solicitud que no se acompasa con los lineamientos sobre la suficiencia del tiempo, consignados en el artículo 227 del código general del proceso, toda vez que el tiempo fue más que suficiente para que aportara la documentación a la contestación de la demanda.

En los anteriores términos, queda descorrido el traslado del escrito que contiene las excepciones de mérito formuladas por la demandada EPS Suramericana S.A.

Del señor Juez,

DIEGO FERNANDO CAICEDO CALDERÓN
C.C. N°94.326.535 DE PALMIRA
T.P. N° 149.536 del C. S. de la J.