

RV: Sustentación Reparos 76001 3103 001 2022 00195 01

Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Valle del Cauca - Cali <sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 11/04/2024 16:35

Para:Lisana Carolina Villota Garcia <lvillotg@cendoj.ramajudicial.gov.co>;David Chicangana Melo <dchicanm@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Maria Eugenia Garcia Contreras <mgarciacon@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:Edgar Lizandro Diagama Pinzon <ediagamp@cendoj.ramajudicial.gov.co>;benitezquinteroabogado <benitezquinteroabogado@gmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (210 KB)

Sustentacion Reparos EPS Suramericana SA 76001 3103 001 2022 00195 01.pdf;

Señores

JULIAN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Cordial saludo.

Remito la comunicación adjunta para ___SUSTENTACION___, con copia a:

- **EDGAR** empleado de secretaría encargado de carpeta digital
- a DAVID CHICANGANA para estados
- a Dra. MARIA EUGENIA para control de términos procesales
- a _____ c
- Al remitente como acuso de recibo.

Atte,



JAIRO JOSÉ FONSECA PLAZA

ESCRIBIENTE NOMINADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

De: Edgar Benitez Quintero <benitezquinteroabogado@gmail.com>

Enviado: jueves, 11 de abril de 2024 4:26 p. m.

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Valle del Cauca - Cali <sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría General Tribunal Superior - Valle del Cauca - Cali <sgtsdjcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; diego.caicedo@outlook.com <diego.caicedo@outlook.com>; joseries@ilexgrupoconsultor.com <joseries@ilexgrupoconsultor.com>; ladybermudez210@gmail.com <ladybermudez210@gmail.com>

Asunto: Sustentación Reparos 76001 3103 001 2022 00195 01

Honorables Magistrados

Sala Civil del Tribunal Superior de Cali

E.S.D.

Referencia: Proceso Responsabilidad Médica iniciado por Consuelo Molano y otros en contra de EPS Suramericana S.A. y Otros

Radicación: 76001 3103 001 2022 00195 01

Magistrada ponente: Julian Alberto Villegas Perea

Como apoderado judicial de la demandada EPS Suramericana SA, dentro de la oportunidad legal otorgada, me permito adjuntar archivo que contiene el escrito de sustentación de los reparos del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia del 30 de enero de 2024.

De conformidad con el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso se remite copia del correo a los demás sujetos procesales.

Cordialmente,

Edgar Benitez Quintero

TP 162.496 C. S de la J.

--

Benitez Quintero Abogados
Avenida 2G Norte N° 40-30

EDGAR BENÍTEZ QUINTERO
ABOGADO

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Cali Valle

Radicación: 76001 3103 001 2022 00195 01

MAGISTRADO: Dr. Julián Alberto Villegas Perea

Referencia: Proceso de Responsabilidad Civil Medica instaurado por Consuelo Molano de Mosquera en contra de EPS Suramericana SA y Otros.

EDGAR BENITEZ QUINTERO, mayor de edad y vecino de esta ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.789.181, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 162.496 emanada del Consejo Superior de la Judicatura, conocido en el proceso citado en la referencia en mi condición de apoderado judicial del demandado **EPS Suramericana S.A.** dentro de la oportunidad legal consagrada en nuestra legislación procesal, introduzco la presente **sustentación** que someto a su consideración:

MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD RESPECTO DE LA DECISIÓN DE LA PRIMERA
INSTANCIA.

Como es apenas lógico dentro de este tipo de procesos el fallo debe estar soportó en la construcción de las pruebas técnico-científicas-medicas que le permitan al señor juez tener plena convicción de la existencia de la culpa del profesional de la salud, si bien es cierto, el Código General del Proceso estableció un sistema de libre valoración probatoria en la modalidad de apreciación racional del material probatorio, tal y como lo indica el artículo 176 de esta normatividad, en el presente proceso a nuestro juicio no ocurrió:

“Artículo 176. Apreciación de las pruebas.

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."

Este artículo expone la carga que se impone al operador jurídico de estudiar las hipótesis del caso bajo todos los elementos de juicio debidamente practicados dentro del proceso, en busca de corroborar o desestimar unas u otras. Para ello, el juez debe acudir a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.¹

En **primer lugar**, individualizaré la premisa fáctica que sustenta la conclusión del *a-quo*, según la cual: *"fue inadecuado y alejado del protocolo médico y las reglas que dicta la lex artis, pues debiendo enfocar el dolor testicular bajo la perspectiva de escroto agudo, y sin tener certeza de la impresión diagnóstica que hizo, no interconsultó al paciente con otros profesionales especialistas, como tampoco lo remitió a una institución prestadora de servicios de salud, y menos aún ordenó la práctica de ayudas diagnósticas que tenía a la mano para descartarlo o confirmarlo, perdiendo tiempo de oro para sortear la consumación del daño"*

En **segundo lugar**, expondré los errores de valoración probatoria que cometió la primera instancia en la construcción de la *premisa fáctica*. En la sentencia que se impugna se identifican indebida valoración probatoria que el Juez declaró probados y como "ciertos" respecto de los cuales dedujo que el cuadro clínico que presentaba el menor el día 12 de septiembre de 2021 era el mismo del día 13 de septiembre 2021 cuando fue atendido por el pediatra Juan Camilo Romero Gracia realizando una comparación frente a las actuaciones de la doctora Vanessa Pérez Sardy como si se trataran de los mismos síntomas y desde ya me permito extraer apartes de la misma sentencia a la que el *a-quo* recurre *"En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, **atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico"***² (Negrilla es mía)

De lo antes anunciado se evidencia que, ni la historia clínica, ni la literatura médica, ni tampoco las versiones de los facultativos que rindieron su testimonio

¹ Miguel Enrique Rojas. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Pág. 253. Esaju (2015)

² Sentencia SC 3253 de 2021, en la que se cita una decisión previa (CSJ SC de 26 de noviembre de 2010. Exp. 08667, reiterada en CSJ SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00)

en este asunto, descartan que el diagnóstico dado y tratamiento aplicado al menor SMV como método de abordaje del cuadro clínico que padecía en ese momento no era aceptado por la *lex artis ad hoc*, el señor Juez de primera instancia no tiene prueba con la cual pueda censurar ese procedimiento que, reiterarse a riesgo de fatigar, responde a una expresión de la autonomía médica.

Mi censura, entonces, tiene dos propósitos: (i) demostrar los yerros que recaen en la valoración de las pruebas y que fueron cometidos en la construcción de algunos de los hechos indicadores fijados en la sentencia; y, seguidamente, (ii) demostrar los yerros de raciocinio cometidos en la *construcción de las inferencias* y que propuso el Juez a partir de la indebida valoración probatoria.

En el caso concreto, el Despacho valoró indebidamente las pruebas allegadas incluso por la misma parte demandante en donde de acuerdo con lo manifestado por la misma perito para el momento de la atención del menor SVM por parte de la doctora Vanessa Pérez Sardy según sus síntomas no presentaba torción testicular, pues no existía **“dolor agudo, ni vomito ni nauseas”** síntomas que todos los profesionales de la medicina que comparecieron fueron enfáticos en mencionar que debían estar presentes.

Aunado a que el juzgado acogió lo manifestado por la perito Alix Yanira Rosero y tuvo como cierto que existía al momento de la atención del menor por parte de la doctora Vanessa Pérez Sardy una torsión testicular, pero llama la atención la contradicción de la misma perito en su sustentación pues al preguntársele sobre los síntomas de una torsión testicular indico **“Los síntomas son dolor escrotal agudo e hinchazón, náuseas y vómitos”** pero más adelante al preguntársele sobre los síntomas del menor el día 12 de septiembre indico *“Si, efectivamente para la consulta del 12 de Septiembre en horas de la noche el cuadro correspondía a un cuadro de escroto agudo, con alta sospecha de torsión testicular, dada la edad del paciente, la evolución clínica y los síntomas que eran claros y específicos al presentar dolor y edema escrotal”* Cabe preguntarse entonces si el menor SVM para el día 12 de septiembre cuando fue valorado por la doctora Vanessa Pérez Sardy no presentaba “dolor agudo” ni nauseas ni vomito cómo es posible que los síntomas eran claros y específicos,

Al analizar con *sindéresis* la declaración que rindió esta facultativo ante el *quo*, en honor a la verdad no descartó en ningún momento que la valoración médica y el diagnóstico dado por la medico Vanessa Pérez Sardy al menor no

era una alternativa de la medicina, lo que se advierte de sus manifestaciones es una forma distinta de abordar una misma problemática y que responde a un principio o postulado inmaculado de la ciencia médica: **la autonomía – arts. 4, 10 y 12 Ley 23 de 1981 y art. 17 de la Ley 1751 de 2015**, porque mientras la perito Alix Yanira Rosero dice que los síntomas eran claros y específicos, para el momento de la atención del menor SVM por parte de la doctora Vanessa Pérez Sardy lo que demuestra la historia clínica y la misma profesional medica que lo atendió, no eran claros no existía “**dolor agudo**” así que el método utilizado está justificado por la ciencia médica para tratar el cuadro clínico que presentaba en ese momento el menor.

El sentenciador de primera instancia en cuanto a la responsabilidad de los padres del menor simplemente despacho desfavorablemente y no valoro lo consignado en la historia clínica ni los hechos de la demanda ni la confesión de parte de la madre señora Marcela Mosquera Molano, nótese que cuando el menor SVM es valorado el día 12 de septiembre de 2.021 a las 8:51 pm por la médica Vanessa Pérez Sardy adscrita a EMI, los síntomas que presentó son diferentes a los que mostró para el día lunes 13 de septiembre de 2.021 a las 10:00 am, pues presentó fuertes dolores en sus genitales, situación que no sucedió estando en consulta con la medico Vanessa Pérez Sardy, quien deja consignado los signos de alarma para consultar si persiste el cuadro clínico, pero revisado la narración de los hechos y lo confesado por la madre del menor en sus respuesta en el interrogatorio, este tan solo es recogido por la madre alrededor del mediodía (cuatro horas después de iniciado el dolor agudo) de su hogar en donde se encontraba con su abuela para ser llevado al servicio de urgencias de la Clínica Farallones

¿Cabe preguntarse entonces porque en esta ocasión, es decir el día 13 de septiembre de 2.021 el menor si es llevado de urgencias a una institución médica y el día 12 de septiembre de 2.021 solo se solicita valoración por EMI?

Las anteriores consecuencias jurídicas se justifican en el fallo apelado en los siguientes hechos indicadores:

1. INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.

El Código General del Proceso estableció un sistema de libre valoración probatoria en la modalidad de apreciación racional del material probatorio, tal y como lo indica el artículo 176 de esta normatividad:

“Artículo 176. Apreciación de las pruebas.

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

Este artículo expone la carga que se impone al operador jurídico de estudiar las hipótesis del caso bajo todos los elementos de juicio debidamente practicados dentro del proceso, en busca de corroborar o desestimar unas u otras. Para ello, el juez debe acudir a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.³

De conformidad con este postulado, estudiar las pruebas implica:

- a) Reconocer la imposibilidad de alcanzar la verdad absoluta.
- b) Reconocer elementos de juicio que comprueban o refutan las hipótesis.
- c) Contrastar hipótesis con elementos de prueba.
- d) Tomar las hipótesis no descartadas y medir el apoyo de los elementos de prueba en términos de probabilidad lógica.
- e) Establecer si el rango de probabilidad es suficiente para estimar probada la hipótesis. En este punto se debe reconocer que el rango es diferente según la circunstancia.

El señor Juez frente a la valoración probatoria del dictamen pericial realizado por la médica Alix Yanira Rosero quien manifestó *“Si, efectivamente para la consulta del 12 de Septiembre en horas de la noche el cuadro correspondía a un cuadro de escroto agudo, con alta **sospecha de torsión testicular**”* le era imperativo al señor Juez motivar la razón por la cual se indicó en el fallo de primera instancia que existía *“**torción testicular**”* para el momento de la atención por parte de la doctora Vanessa Pérez Sardy, la ***falta de motivación*** de la decisión: el juez nunca señaló cuál es el hecho indicado que se sigue de la admisión como prueba del mencionado hecho indicador. La sentencia,

³ Miguel Enrique Rojas. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Pág. 253. Esaju (2015)

pues, es cuestionable por “falta de justificación externa”, que es una de las formas de incurrir en vía de hecho judicial bajo la causal específica de procedibilidad denominada: “decisión sin motivación” (QUINCHE RAMÍREZ, 2013, p. 219 y ss.). En palabras de la Corte, la comentada incorrección “...se predica de aquellos juicios jurídicos en los cuales (...) la premisa fáctica (...) aparece construida por el juez sin argumentación suficiente.”

Igual suerte corre la supuesta falta de valoración (escala de Twist) por parte de la médica Vanessa Pérez Sardy al menor el día 12 de septiembre quien manifestó que la realizó, pero solo fue necesario la manifestación de los demandantes para que el despacho acogiera como cierto lo dicho por ellos, pero llama la atención que en cuanto a lo demás de su testimonio no se tiene en cuenta.

En esa medida, “...**si no se ofrecen motivos para sustentarla, la decisión estaría indebidamente justificada, porque no existirían muestras de la actuación adelantada por el juez para concluir que esos eran, definitivamente, los componentes determinantes del sentido de su decisión.**” (C.C. Sent. T-589 de 2010).

“...el despacho, verifica las circunstancias referidas (i) a que el **dolor testicular**, asociado a dolor abdominal para el día 13 de septiembre de 2021, llevaba 3 días de evolución, y (ii) lo referente al edema que se presentó en la zona de los testículos del paciente, identificado igualmente en el examen físico que hizo al paciente la galena VANNESA PÉREZ, el día 12 de septiembre de 2021, **desapareció espontáneamente** para la atención posterior y referida del 13 de septiembre; de igual modo (iii), **otros síntomas asociados o adicionales a los referidos anteriormente, no se presentaron o no fueron advertidos por el paciente o acompañante de éste a los médicos tratantes que lo atendieron entre los días 11 al 13 de septiembre de 2021**”

La inconformidad del extremo pasivo estriba en que el fallo adolece de la valoración alguna de las manifestaciones de la misma demandada médica Vanessa Pérez Sardy y testigos allegados por la parte demandada, pero le da toda la certeza al dictamen pericial y a lo dicho por la parte demandante que dejan muchas dudas al respecto del cuadro clínico que presentaba el menor el día 12 de septiembre cuando fue atendido por la doctora Vanessa Pérez Sardy.

Es decir que de haberse valorado correctamente las pruebas allegadas, y sobre todo las respuestas dadas por la médica Vanessa Pérez Sardy se debía concluir no solo que el para el día de la atención del menor, el cuadro clínico no presentaba dolor agudo ni vomito ni nauseas, ni se podría inferir una torsión testicular, aunado que según los relatos de los hechos el cuadro clínico del día 12 de septiembre era diferente al del día 13 de septiembre de 2.021.

El fallo del señor Juez no se atempera a los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia, toda vez que no está soportado en una examen integral de las pruebas allegadas, pues se excluyen aspectos relevantes que están llamados a ser revisados rigurosamente, (interrogatorio de parte de la demandada Vanessa Pérez Sardy y dictamen pericial allegado por la parte demandada), con la certeza según el despacho que el menor presentaba "Torción Testicular" cuando se evidencia que para el momento de la atención del menor por parte de la doctora Vanessa Pérez Sardy no presentaba los síntomas que permitieran inferir una torsión testicular y por eso la razón de un diagnóstico de "ORQUITIS, EPIDIDIMITIS y ORQUIEPIDIDIMITIS, SIN ABCESO", el pronunciamiento del Señor Juez no considero información imperativa respecto de la totalidad de las circunstancias de modo que rodearon la atención realizada por la médica Vanessa Pérez Sardy el día 12 de septiembre de 2.021.

Es decir que de haberse valorado las anteriores pruebas el a-quo habría concluido que la causa del daño también era atribuible a los padres del menor

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali en la Sentencia N° 002 del 30 de enero de 2.024 no aprecia adecuadamente las pruebas allegadas al proceso, lo cual atenta directamente contra el debido proceso.

2. ERROR DE DERECHO POR FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN DEL SEÑOR JUEZ FRENTE A LO DICHO POR LA SEÑORA VANESSA PEREZ SARDY.

Las aserciones de la demandada señora Vanessa Pérez Sardy son prueba de corroboración de los asertos expuestos por la defensa y de lo ocurrido, pues basta con revisar las aseveraciones presentadas a respuestas del juez, solo a manera de ejemplo resalto algunas:

- Indicó el interrogado que el menor se encontraba jugando y no presentaba "dolor agudo"

- La madre no manifestó antecedentes de golpe del menor días antes de la atención del día 12 de septiembre de 2.021.
- El menor no presentaba vomito ni nauseas.
- El menor fue valorado y le fue quitada la ropa para valoración.

Aun así, el Juez en su fallo no valoró como cierto todo lo dicho por la médica demandada quien fue que valoro al menor el día 12 de septiembre de 2.021, para construir la premisa fáctica que a pesar de que corroboraba la inexistencia de síntomas de "Torsión Testicular" no exista dolor agudo, ni vomito ni nauseas, pretermitió de forma injustificada la valoración de las demás pruebas recaudadas, el error, entonces, que cometió el Juez es de distinta naturaleza.

Se trataría en este caso de un *error de derecho por falso juicio de convicción*, en tanto que el Juez estaría fijando una tarifa legal (dictamen de la perito Alix Yanira Rosero) para dar por probado un hecho que la ley autoriza acreditar libremente. El error de derecho se configura, pues, porque la ley autoriza que los hechos del caso, incluyendo el que ahora se discute, pueda acreditarse mediante cualquier medio de prueba (art. 165 del CGP) Y el juez de primera instancia, impone, como contrapartida y en contra de la libertad probatoria, una tarifa de prueba, descartando lo dicho por la médica demandada Vanessa Pérez Sardy.

"En sana y simple lógica surge el siguiente interrogante: si efectivamente la sintomatología que presentaba el menor era indicativa y llevó a sospechar a la galeno de un posible diagnóstico de torsión testicular, ¿por qué no agotó el protocolo señalado por la lex artis para descartar la presencia de torsión, y que le imponía interconsultarlo y remitirlo a una institución prestadora de salud con el fin de que se valorara por personal especializado y se practicaran los paraclínicos pertinentes y en caso de confirmarse, adoptar la terapéutica quirúrgica necesaria para evitar la consumación del daño?. La respuesta cae de propio peso."

La anterior tesis del señor Juez enfrenta una evidente contradicción: si el juez autorizó y decretó el interrogatorio de parte de oficio de la médica Vanessa Pérez Sardy, como pruebas de descargo, para acreditar precisamente los hechos afirmados y que respalda las excepciones propuestas en la

contestación de demanda, la pertenencia de esa prueba ya no podría discutirse porque el decreto probatorio goza de cosa juzgada formal y aquel se fundamentó en dicha razón de pertinencia. Luego, si el juez consideraba que dicho interrogatorio *no tenía pertinencia* como prueba de los hechos afirmados por los demandados (el menor presentaba Torsión Testicular) entonces tenía que haber negado su decreto. Pero, luego de habilitar su práctica, la prueba ya no admite ser fustigada para no tenerse en cuenta por el simple hecho de no agotar protocoló por "torsión testicular" cabe preguntarse cuál es el protocolo aplicar al paciente teniendo en cuenta sus síntomas para el día 12 de septiembre de 2.021 cuando fue valorado por la médica Vanessa Pérez Sardy.

Por lo tanto, el hecho indicador fijado en la sentencia "**...ante la ausencia de dolor agudo, exquisito e insoportable del paciente el día de la atención condujo a la profesional de la salud a que inclinara su diagnóstico más hacía una epididimitis que a una torsión testicular, pues ciertamente sobre el punto no se dejó descrito nada en el historial clínico, limitándose a indicar que el paciente presentaba dolor testicular, pero marginándose de señalar su gravedad...**" no se encuentra debidamente acreditado y, por lo tanto, no puede sustentar legítimamente la premisa fáctica de la declaratoria judicial de responsabilidad civil en cabeza de los aquí demandados y menos de la médica Vanessa Pérez Sardy pues si al momento de la valoración del menor SVM no presentaba los síntomas de torsión testicular (dolor agudo, vomito) porque debía señalar "**gravedad**" si no existía.

3. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DEL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA Y/O PADRES POR OMITIR SU DEBER DE EVITAR O MITIGAR EL DAÑO:

El Juzgado considera que NO existe ninguna injerencia del actuar de los padres en la demora de trasladar el menor a una institución de salud en donde se encontró la torsión testicular cuando la doctora Vanessa Pérez Sardy el día 12 de septiembre de 2.021 de acuerdo a los síntomas no presentaba torsión testicular, pero manifestó los signos de alarma y de presentarse nuevamente acudir de manera inmediata a una institución de salud.

Del análisis de la historia clínica se puede observar que el menor Samuel Velasco Mosquera cuando fue valorado el día 12 de septiembre de 2.021 a las 8.51 pm por la médica Vanessa Pérez Sardy no presentaba los síntomas de torsión testicular, solo hasta 12 horas después de la atención de la médica Vanessa Pérez Sardy es que presenta un fuerte dolor en sus genitales y hay una

demora del grupo familiar del menor en trasladar de urgencia a una institución médica, lo cual desencadena en el resultado de las atenciones médicas. Para ilustrar al Juzgado hare referencia a algunos puntos de la historia clínica en los cuales se puede apreciar lo antes planteado.

Estamos frente a un *Evento Adverso No Prevenible*⁴ pues está probado que luego de la valoración realizada por la médica Vanessa Pérez Sardy en donde no existían los síntomas para siquiera sospechar una torción testicular, informo sobre los signos de alarma.

- En el hecho 13 de la demanda se indica “con 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**” (Negrilla es mía)

De manera extraña por decir lo menos, no se indica en el hecho que la doctora Vanesa Pérez Sardy indico las recomendaciones para consultar nuevamente.

- En el hecho 18 de la demanda se confiesa “Samuel Velasco Mosquera **durmió toda la noche del domingo 12 y la mañana del lunes 13 de septiembre de 2021** según relató su madre” (Negrilla es mía)
- En el hecho 19 de la demanda se confiesa “Cerca de las 10:00 de la mañana Marcela Mosquera recibió una llamada en la que su madre le informó que Samuel **se estaba quejando nuevamente de fuertes dolores en sus genitales**” (Negrilla es mía)
- En la Historia Clínica del día 13 de septiembre de 2.021 se indica “Paciente masculino de 12 años de edad quien consulta el día de hoy con su madre por **cuadro clínico de 3 días de evolución** consistente en dolor en testículo izquierdo. **Refiere haber llamado a EMI quienes acuden a su domicilio y administran medicamento con el cual no mejora el dolor por lo que acuden a nuestra institución.** Comenta que el dolor es progresivo, niega emesis, niega traumatismo en la zona afectada. Asociado refiere

⁴ Resultado no deseado, no intencional, que se presenta a pesar del cumplimiento de los estándares del cuidado asistencial.

*edema infraorbitario el día de ayer el cual resolvió espontáneamente”
(Negrilla es mía)*

Se observa que al familiar que lo acompañaba se le indicaron las recomendaciones para consultar si se presentaba algún nuevo síntoma, pero se evidencia que consultaron a pesar de haber omitido el fuerte dolor testicular doce (12) horas después.

Dentro del estudio de las causales de exoneración, tanto la doctrina como la jurisprudencia han empezado a considerar que; así como la víctima tiene el derecho a ser indemnizada por los daños sufridos, tiene la carga de tomar las medidas que sean necesarias y que estén en su órbita, para evitar que el daño y así mitigar el perjuicio sufrido. Al respecto se tienen las siguientes consideraciones del doctor Héctor Patiño, estudioso de las causales exonerativas de responsabilidad, quien plantea lo siguiente:

“De esta manera se tiene entonces que el incumplimiento de la obligación de mitigación del daño de parte de la víctima, entendida como el deber de utilizar todos los medios que razonablemente tenga a su alcance para evitar que la onda expansiva del daño se extienda o se agrave, se puede encuadrar como una de las manifestaciones de la causal exoneratoria denominada de forma genérica como hecho de la víctima y, en ese sentido, podrá verse disminuida la apreciación del daño para retomar los términos del artículo 2357 del Código Civil Colombiano. La víctima podrá utilizar todos los medios probatorios para demostrar que aun utilizando las medidas que le eran razonablemente exigibles, no pudo contener la agravación del daño, evento en el cual no se podrá exonerar al demandado”⁵(subrayado fuera de texto)

“Cuando la víctima tuvo la posibilidad, por medios seguros, razonables y proporcionados, de reducir el alcance de su perjuicio o de evitar su agravación, se tendrá en cuenta su abstención, para reducir la indemnización, salvo que las medidas en cuestión hubieran comportado una afectación de su

⁵ HECTOR PATIÑO, enero – junio de 2011, Revista de Derecho Privado No. 20, Pg. 27, Santafé de Bogotá UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

*integridad física”.*⁶

En suma, el desafortunado desenlace del paciente Samuel Velasco Mosquera no se presenta por no ordenarle una ecografía Doppler al menor el día 12 de septiembre de 2.021 a las 8:51 pm como lo presumió el a quo, pues el paciente no presentaba los síntomas de torsión testicular para realizarse este tipo de ayudas diagnósticas, lo que sucedió es que nunca sus padres acudieron oportunamente cuando presento nuevamente dolor testicular aunado a su situación patológica inherente, pretendiendo endilgar la responsabilidad en cabeza de la médica Vanessa Pérez Sardy por su negligencia en acudir oportunamente a una institución médica.

Por estos motivos, se debe revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver de todas las pretensiones a la parte demandada.

4. INCONGRUENCIA FRENTE A LOS PERJUICIOS MORALES.

Sin desconocer que los perjuicios morales subjetivos se presumen en el caso de lesiones y muerte, no ocurre lo propio con su cuantía. Nuestro reparo frente a la cuantía por los perjuicios morales declarados a favor de los aquí demandantes es que en este caso confluyen una serie de circunstancias que a nuestro juicio deben ser tenidas en la cuenta para una disminución sustantiva del valor de la condena, la cual es que el señor Juez de primera instancia consideró la solicitud indemnizatoria para el perjuicio moral teniendo como primicia el monto de \$72'000.000 amparada en el precedente de la sentencia de **SC5686-2018**.

La sentencia que hace referencia el señor Juez de primera instancia de la parte demandante es conocida como el caso “**Machuca**” tragedia ocurrida hace 20 años se trata de una **condena especial** “*Las circunstancias del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes el 18 de octubre de 1998, la atrocidad de los hechos y el desamparo en que quedaron muchos niños al ser privados de sus familias, cuidado y amor, constituyeron elementos de juicio para que la Sala de Casación Civil reajustara las condenas hasta por 338 millones de pesos a favor de las 97 víctimas que acudieron a la Corte*” pues como lo manifestó la misma

⁶ Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción. Ante Proyecto de reforma al Código Civil francés, Libro iii, Títulos iii y xx. Traducción de FERNANDO HINESTROSA. Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 275. ^[1]_{SEP}

Corte Suprema de Justicia en su parte considerativa se trató de una circunstancia de ferocidad y barbarie. “La Sala de Casación Civil, al dar razón a los reclamos de los demandantes en relación con daños extrapatrimoniales a la vida de relación y moral, **procedió a reajustar las condenas que por tales rubros impuso el Tribunal Superior de Medellín a cargo de OCENSA al considerar que no correspondían a lo que la Corte había establecido como parámetro que debía aplicarse en casos que, como en el de Machuca, la crueldad y sufrimiento innegables de las víctimas ameritaban el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales en toda su dimensión”⁷(Resaltado y negrilla son míos)**

“En efecto, **las circunstancias del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes** daban, con toda seguridad, lugar a que el Tribunal impusiera una condena acorde con esa realidad, así fuese tomando la suma que como guía por entonces tenía la Corte establecida desde 2012 y que, **frente a la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso ameritan –para este caso particular- una suma mayor a la que entonces tenía dispuesta (\$60,000,000.00)** y que hoy reajusta a setenta y dos millones de pesos (\$72,000,000.00) para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes, conservando de esa forma el criterio establecido por la sala de decisión civil del Tribunal en cuanto a que, las circunstancias modales que hubieron de sufrir los reclamantes fueron, en términos generales, las mismas y el parámetro de una tasación similar, en consecuencia, se impone” (Negrilla y subrayado son míos)

La suma que condeno el juez de primera instancia NO son “en modo alguno de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias, pues, como legalmente consta, a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria”⁸

⁷ www.cortesuprema.gov.co./corte/index.php/2018/12/19corte-suprema-aumenta-indemnizacion-para-victimas-demachuca/

⁸ Cas. Febrero 28 de 1990.

Quiero transcribir apartes de la Sentencia del Tribunal Sala Civil de Cali Magistrado Ponente Homero Mora Insuasty del 01 de diciembre de 2.023 Proceso. Responsabilidad civil extracontractual Demandante: Zenaida Victoria González y otros Demandados: José Ronal Riascos Hurtado y otro Radicación 76001-31-03-017-2022-00058-01, donde disminuyo los perjuicios morales:

*“Atinente a este punto, **memórese que, para este concepto, lo máximo que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para el daño moral ha reconocido en contextos de accidentes de tránsito la suma de \$60´000.000** a padres, hijos y cónyuge del fallecido (sentencias SC13925-2016 del 24 de agosto de 2016, SC665-2019 del 28 de noviembre de 2019 y SC4703-2021 del 22 de octubre de 2021) con excepción de tragedia de Machuca donde se incrementó la cifra en \$72´000.000 dada la magnitud, alcance y gravedad del hecho (sentencia de 19 de diciembre de 2018, exp. 2004-00042-01)⁹, para este caso, donde la prueba concerniente a la magnitud del daño, concernido a los sentimientos de angustia, pánico, padecimiento, dolor, miedo, en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona, se afinca en la muerte del señor Henry Benavides, **prontamente se advierte que la condena que por este factor reconoció el juzgador de instancia, desborda los parámetros reseñados.***

*El a quo condenó a los demandados a pagar por este concepto en favor de Zenaida Victoria González (**compañera permanente**), Maryori Benavides Victoria, Enid Henry Benavides Victoria y Ninfa Lizet Benavides Victoria (**hijos**) la suma de \$72´000.000 para cada uno. En tanto para Estefany Puentes Benavides, Zully Francedy Benavides Victoria, David Alejandro Hernández Benavides y Daira Benavides Rendón (**nietos**) reconoció la cifra de \$36´000.000 a cada cual. Condenas que claramente exceden los topes jurisprudenciales trazados por la Corte Suprema de Justicia y en ese sentido deben ajustarse así: el monto de \$72´000.000 se reducirá en \$60´000.000, mientras que, el guarismo de*

⁹ No se tiene en cuenta como referente la sentencia del 26 de agosto de 2021. M.P. Dra. Hilda González Neira, que condenó por perjuicio moral a la demandada en la suma de \$150.000.000 de pesos, en tanto explícitamente la providencia advierte que dicho reconocimiento se hace en atención a las especialísimas circunstancias que rodearon esa controversia, manteniéndose los topes que para el efecto ha dispuesto la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil.

\$36'000.000 se disminuirá en \$30'000.000. Por tanto, el cargo prospera. (Negrilla y subrayado son míos)

Así las cosas, no se encuentra ajustado a derecho la sentencia de primera instancia frente a la valoración del perjuicio moral teniendo en cuenta que exceden los topes jurisprudenciales trazados por la Corte Suprema de Justicia y que han sido objeto de pronunciamiento del Tribunal Sala Civil de Cali cuando se desbordan los parámetros señalados por el Sentenciador de Cierre.

5. EXAGERADA CONDENA EN COSTAS.

El Juez de primera instancia al condenar en costas no tuvo en cuenta los criterios establecidos en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, pues basta solamente revisar que dentro del proceso no quedo acreditado el daño emergente y los perjuicios morales fueron tasados por el juez de primera instancia con una sentencia excepcional, aunado que no se revisó la actuación de la parte demandante dentro del proceso.

Con fundamento en lo anterior con el debido respeto solicito se revoque la Sentencia N° 002 del 30 de enero de 2.024 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali para que el superior REVOQUE los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 y en su lugar se ABSUELVA a los demandados de todas las pretensiones de la demanda.

Que, en subsidio, se profiera una condena basada en una concurrencia de causas, teniéndose una incidencia causal atribuible a los demandantes en especial a los padres del menor por la demora en el traslado del menor a una institución médica el día 13 de septiembre de 2.021 a sabiendas de los signos de alarma dados por la médica Vanessa Pérez Sardy el día 12 de septiembre de 2.021.

Atentamente,



EDGAR BENITEZ QUINTERO

T. P. No. 162.496 del C. S. J.