

*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción Ordinaria*



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Civil*

REFERENCIA COMPLETA:

Radicación Única Nacional: 76001-31-03-001-2022-00195-01

Radicación interna: 5257

Clase de Proceso: Responsabilidad Civil Médica

Demandante: Marcela Mosquera Molano y otros

Demandados: Empresa de Medicina Integral Emi S.A.S. y otros

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali

Motivo: Apelación Sentencia

Magistrado Sustanciador:

JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de febrero dos mil veinticinco (2025)

Discutida y aprobada mediante acta No. 15-2025 de Sala de la Fecha.

1. INTRODUCCIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia No. 002 del 30 de enero de 2024 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali dentro del proceso de la referencia, que declaró probada la responsabilidad civil médica demandada, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida.

Lo anterior no sin antes indicar que, como quiera que el presente litigio implica el acontecer de hechos en los que se vio involucrado un menor de edad, que no se trata de datos de naturaleza pública y se hace referencia a su historia clínica y otra información relativa a su salud física y psíquica, la Sala omitirá el nombre del menor en los apartes necesarios y los reemplazará por siglas.

2. ESCENARIO DESCRIPTIVO

2.1. HECHOS RELEVANTES

2.1.1 En los Antecedentes

2.1.1.1 Actuando mediante apoderado judicial, los señores MARCELA MOSQUERA MOLANO, JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ obrando en su propio nombre y también en representación de su menor hijo SVM, CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA, JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO, MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO, MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO, YOLANDA MOLANO URRUTIA, MAURICIO y LUISA FERNANDA VELASCO HERNÁNDEZ en su calidad de Padres, abuelos y tíos del menor demandante, respectivamente, formulan demandada declarativa de responsabilidad civil médica en contra de VANESSA PÉREZ SARDY, la EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S. A. S. - SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA y EPS SURAMERICANA S. A., a fin de que, previo el trámite de un proceso verbal, se las declare civil y solidariamente responsables de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales a ellos ocasionados como consecuencia del error diagnóstico en la atención médica brindada al menor SVM el día 12 de septiembre de 2021, y se las condene a pagar las siguientes sumas de dinero:

i) Perjuicios morales:

Para los demandantes: SMV, Jorge Andrés Velasco Hernández y Marcela Mosquera Molano, la suma de \$80.000.000 para cada uno.

Para los demandantes: Jorge Alberto Velasco Arango, María del Socorro Hernández y Consuelo Molano de Mosquera, Mauricio Velasco

Hernández, Luisa Fernanda Velasco Hernández, Yolanda Molano Urrutia y María Paulina Mosquera, la suma de \$40.000.000 para cada uno.

ii) Daño a la vida en relación, para el menor SVM y Marcela Mosquera Molano, la suma de \$80.000.000 para cada uno.

iii) Daño emergente, para el menor SVM, la suma de \$13.000.000 por concepto de prótesis testicular y asistencia profesional psicológica.

iv) Costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

2.1.2 En la demanda.

2.1.2.1 El 11 de septiembre de 2021, a las 10:26 de la mañana, por causa de un dolor abdominal agudo, el menor SVM fue admitido en el servicio de urgencias de la Clínica Farallones. El examen físico reveló un abdomen blando, depresible y dolor en flanco izquierdo. Se ordenó la práctica de varios exámenes clínicos, entre ellos, un uroanálisis con gram/ss y una ecografía de abdomen total que mostró gases abundantes en el intestino y materia fecal. Se diagnosticó constipación y ordenó tratamiento con enema rectal y analgesia endovenosa.

Ante la mejoría de los síntomas, a las 5:04 P.M. del mismo día se dio egreso con recomendaciones en la dieta y signos de alarma.

2.1.2.2 Según relato de la señora Marcela Mosquera Molano, madre del menor, *“luego del egreso de la Clínica Farallones, su hijo (...) logró conciliar el sueño en la noche del 11 de septiembre y la mañana del domingo 12 de septiembre de 2021.”*

2.1.2.3 Hacia las 7:00 de la noche del domingo 12 de septiembre de 2021, el menor SVM le manifestó a su madre que sentía un fuerte dolor en la zona de sus genitales.

2.1.2.4 Debido al incremento progresivo del dolor, la madre del menor decidió llamar al servicio de emergencia médica domiciliaria suministrado por la EPS Suramericana S.A. a través de la Empresa de Medicina Integral EMI S.A.S. Servicio de Ambulancia Prepagada.

Según consta en la historia clínica de EMI, la atención médica domiciliaria al menor SVM se efectuó por la Dra. Vanessa Pérez Sardy a las 8:51 de la noche del domingo 12 de septiembre de 2021.

La Dra. Vanessa Pérez indagó por los antecedentes médicos del menor y su madre *“le informó acerca de la atención médica recibida el día anterior en la Clínica Farallones.”*

2.1.2.5 En la historia clínica de la atención médica prestada al menor por parte de EMI quedó registrado en el motivo de consulta y examen físico *“que el paciente presentaba dolor en testículo izquierdo que se había iniciado ese mismo día, leve edema, no eritema y que no había signos de necrosis ni de estrangulación.”*

2.1.2.6 De conformidad con lo consignado en la historia clínica de EMI del 12 de septiembre de 2021, la Dra. Vanessa Pérez le diagnosticó al menor un cuadro de *“orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso”* y ordenó *“iniciar manejo analgésico, mediante aplicación intramuscular en el glúteo izquierdo de una ampolleta de 75 mgrs. de diclofenaco, manejo en casa con ibuprofeno de 400 mgrs. una tableta cada ocho (8) horas por tres (3) días.”*

2.1.2.7 Ante *“los signos y síntomas de torsión testicular que en horas de la noche del 12 de septiembre de 2021”* presentó el menor, *“la médica de EMI, Dra. Vanessa Pérez, ha debido ordenarle una ecografía Doppler para confirmar el diagnóstico y ha debido remitirlo al servicio de urgencias de una institución prestadora de salud para haber intentado oportunamente efectuarle una cirugía que hubiera permitido salvar el testículo izquierdo.”*

2.1.2.8 Al diagnosticarle al menor, *“orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso, en lugar de torsión testicular, la Dra. Vanessa Pérez Sardy incurrió en un error de diagnóstico determinante que generó la pérdida del testículo izquierdo del paciente.”*

2.1.2.9 El menor *“durmió toda la noche del domingo 12 y la mañana del lunes 13 de septiembre de 2021 según relató su madre.”*

2.1.2.10 El lunes 13 de septiembre de 2021, el menor *“quedó bajo el cuidado de su abuela materna, la señora Consuelo Molano de Mosquera”, “Cerca de las 10:00 de la mañana”, la señora Marcela Mosquera recibió una llamada en la que se le informó que el menor “se estaba quejando nuevamente de fuertes dolores en sus genitales, razón por la cual Marcela Mosquera Molano lo recogió en su casa y pasado el mediodía lo condujo al servicio de urgencias de la Clínica Farallones.”*

2.1.2.11 El menor SVM *“fue admitido en la Clínica Farallones el 13 de septiembre de 2021 a la 1:59:08 de la tarde y fue atendido por el Dr. Juan Camilo Romero García. Según la historia clínica, consultó por dolor testicular y ante los signos de edema e inflamación se hizo necesario descartar torsión testicular”; “se solicitó y se le practicó una ecografía doppler testicular prioritaria que confirmó el diagnóstico de torsión testicular y adicionalmente se le aplicaron 75 mgrs. de diclofenaco en solución inyectable vía intramuscular.”*

2.1.2.12 A las 4:18:55 p.m. del 13 de septiembre de 2021, una vez confirmado el diagnóstico de torsión testicular por ecografía, se interconsultó con el cirujano pediatra, Dr. Freddy Arturo Orozco quien, con base en los hallazgos, determinó que el menor requería una exploración quirúrgica urgente del testículo; se solicitó autorización como urgencia vital.

2.1.2.13 El 13 de septiembre de 2021, se llevó al menor a cirugía y se le practicó *“orquiectomía izquierda”, y “orquidopexia derecha”, a través de los que se resecó y extrajo el testículo izquierdo isquémico y se fijó el testículo derecho en la pared escrotal del paciente, respectivamente.*

2.1.2.14 El mismo 13 de septiembre de 2021, una vez el menor se recuperó de la anestesia, fue dado de alta con incapacidad de una semana, medicación y cita a control.

2.1.2.15 Desde septiembre de 2021 *“la orquiectomía ha generado varias secuelas”* al menor demandante, *“quien en el inicio de su adolescencia se ve abocado a enfrentar un proceso psicológico traumático debido al influjo del denominado ‘complejo de castración’, que tiene la idoneidad de conducir a la producción de determinado trastorno comportamental que decididamente altera sus condiciones de existencia y vida de relación.”*

2.1.3 En la contestación

2.1.3.1 Las demandadas contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones de la parte actora y formularon excepciones de mérito que denominaron:

a) VANESSA PÉREZ SARDY

“INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO QUE PLANTEA LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL”, “INEXISTENCIA DE ERROR DIAGNÓSTICO”, “INDEBIDA ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS” y la *“INNOMINADA”*.

Sostiene que no existió un error en la impresión diagnóstica en la atención brindada al menor SVM pues ésta *“no fue alejada de la sintomatología que en el momento refería y presentaba en el paciente”* y *“tiene relación con padecimientos relacionados con el ESCROTO AGUDO”*

Que los signos y síntomas referidos por el menor *“no eran indicativos para señalar la presentación de un cuadro de TORCIÓN (sic) TESTICULAR”* pues no presentaba signos propios que dieran cuenta de dicho padecimiento y que, a pesar de que *“había presentado un cuadro de dolor abdominal desde hacía más de 24 horas, no presentaba otros signos como nauseas o*

vomito, ni tampoco se verificaba la presentación de necrosis en el testículo que señalaba la persistencia del dolor y no había signos de eritema.”

Además, que, “para el día 12 de septiembre de 2021, ya el menor debía presentar necrosis en el testículo afectado, si lo que hubiese presentado fueran (sic) signos de torción (sic) testicular, pues tal como lo refiere la literatura científica,” “luego de 6 horas se produce la necrosis del epitelio germinal y a las 12 horas, la de las células intersticiales”

Por lo que concluye que, para el momento en el que se realizó la revisión del menor, “no existían signos indicativos del padecimiento de torción (sic) testicular”, y que, ante los signos “tan inespecíficos”, la impresión diagnóstica que señaló la demandada “de ORTQUITIS, EPIDIDIMITIS Y ORQUIEPIDIDIMITIS SIN ABSCESO”, era la adecuada.

Que, en enfermedades como la torsión testicular “lo típico es que se presente, en una fase inicial, eritema, náuseas, y vómito,” y que, en el caso bajo análisis, “el paciente no presentaba dichos signos.”

“Que la impresión diagnóstica de la profesional se relaciona con los diagnósticos diferenciales propios del escroto agudo, dentro de los cuales encontramos ORTQUITIS, EPIDIDIMITIS Y ORQUIEPIDIDIMITIS SIN ABSCESO”, razón por la cual, “ante la ausencia de otros signos indicativos de torción (sic) testicular, la profesional no llegó a ese diagnóstico.”

Aclaró que el “fuerte dolor por este padecimiento” difícilmente se “enmascara con el manejo analgésico”, como pretende hacerlo ver la parte demandante.

Aunado a lo anterior, dijo, “se encuentra la dificultad de hacerle una adecuada exploración a un paciente como el menor que padece de autismo funcional según se lee en historia de la clínica farallones”; padecimiento que, “no fue referido por la madre del menor al momento de la atención de mi prohijada y evidentemente es un hecho importante ya que en pacientes autistas, que difícilmente manifiestan sus

emociones y dolencias, es mucho más complejo auscultar para definir impresión diagnóstica.”

Que no puede pasarse por alto que, después de doce horas de la atención que brindó la Dra. Pérez Sardy, *“se inició un nuevo cuadro clínico de dolor, el cual sólo es atendido hasta las dos 02:00 de la tarde del 13 de septiembre de 2021, cuando se presenta el ingreso”* del menor *“a las dependencias de urgencias de la Clínica Farallones”* y con ello que, de cara a las atenciones previas y posteriores al 12 de septiembre recibidas por el menor, el paso del tiempo entre una y otra atención y evolución de la enfermedad, *“es imposible establecer que al momento de la atención de la doctora Vanessa Pérez el paciente estuviera presentado signos y síntomas claros de torción (sic) testicular”*, pues, conforme lo indica la literatura científica, *“la presentación de una torsión testicular y su evolución tarda entre 6 y 12 horas, tiempo en el cual aparecen signos tan evidentes como la necrosis que fue descartada al momento de la valoración del paciente, ya que no se evidenció para el 12 de septiembre de 2021.”*

Finalmente, llamó la atención sobre la falta de sustento probatorio de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, pues, se piden *“de manera genérica, sin especificación objetiva del desmedro económico del paciente, o el costo del presunto daño. No se presenta documento dentro de la demanda, que dé cuenta con certeza, de la existencia y consolidación de los gastos en los que incurrió y sobre los que refiere la consolidación del lucro cesante.”*

E.P.S. SURAMERICANA S.A.

“AUSENCIA DE DAÑO COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS”, “INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL COMPORTAMIENTO CONTRACTUAL DE LA E.P.S SURAMERICANA S.A. Y LOS PRESUNTOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE”, “HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA Y/O PADRES POR OMITIR SU DEBER DE EVITAR O MITIGAR EL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR LA NO CONCURRENCIA DEL ELEMENTO CULPA”, “INEXISTENCIA DE

LA OBLIGACIÓN POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”, “EL EQUIPO MÉDICO DISPUESTO PARA LA ATENCIÓN DEL PACIENTE NO INCURRIÓ EN ERROR DE CONDUCTA NI EN OMISIÓN PROFESIONAL”, “INEXISTENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DE CARÁCTER MÉDICO DEL EQUIPO MÉDICO Y EL RESULTADO”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY, Y DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO DE ACUERDO CON LA LEX ARTIS”, “CARGA DE LA PRUEBA A CARGO DEL ACTOR”, “CASO FORTUITO COMO CAUSA EXTRAÑA AL ACTUAR DE LOS GALENOS”, “EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS”, “INEXISTENCIA DE PRUEBA ACERCA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES Y EXCESIVA VALORACION DE LOS MISMOS”, y la “GENÉRICA”

Expuso que la prestación del servicio de salud a sus afiliados se hace a través de las IPS contratadas y los profesionales vinculados a éstas, quienes prestan en forma directa y efectiva el servicio médico solicitado o requerido.

Que autorizó todos los servicios médicos requeridos por el paciente sin que se presentara negación o retraso en los mismos

Que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, debe tenerse como confesión lo manifestado por el apoderado de la parte demandante respecto de la hora en la cual supuestamente empezó el dolor en la zona genital en el menor el día 12 de septiembre de 2.021, eso es, a las 10:00 A.M.

Que, revisada la historia se tiene que, para el día 12 de septiembre de 2.021 a las 8:51 p.m., el paciente no presentaba los síntomas de una torsión testicular, pues no presentaba dolor intenso ni mal estado general, *“solo presentaba dolor irradiado en la región inguinal que es un síntoma que se presenta tanto en la torsión testicular como en epididimitis.”*

Que, el artículo 21 del Decreto 3380 de 1.981, indica que, *“No constituyen actos desaprobatorios las diferencias de criterio o de opinión entre médicos que manifestadas en forma prudente surjan de la discusión, análisis y tratamiento del paciente”*, y por ello, que la discrecionalidad científica constituye el *“el lindero que le concede al profesional un marco conceptual, el cual es juez debe respetar y no puede desconocer sobre base de la convicción subjetiva.”*

Que, de acuerdo con el criterio científico, *“la médica Vanessa Pérez Sardy que atendió al paciente (...) lo hizo dentro de los parámetros científicos indicados, los procedimientos corresponden a lo que indica la ciencia médica y protocolos para el caso específico, siendo idóneos en su campo.”*

Que al paciente se le realizó un manejo oportuno, integral y pertinente, que éste fue valorado y que, *“en ese tiempo no presentó alteraciones de dolor intenso en el escroto”*. Que, por el contrario, *“el paciente presentó mejoría de los síntomas que motivaron la consulta inicial, tan es así que en el hecho 18 de la demanda se indica por el apoderado de la parte demandante que”* el menor *“durmió toda la noche del domingo 12 y la mañana del lunes 13 de septiembre de 2021, según relató su madre”*

Aclaró que el diagnóstico presuntivo, *“no tiene por objetivo determinar el diagnóstico concreto y definitivo, sino que es un medio para encauzar las pruebas diagnósticas posteriores, a realizar ya por el correspondiente especialista, con el objetivo de llegar a un diagnóstico definitivo, que puede confirmar o ser distinto al diagnóstico presuntivo.”*

Que si el menor hubiese presentado una torsión testicular no habrían transcurrido más de 8 horas sin referir dolor agudo ni ningún otro síntoma por torsión testicular, así:

“TORSIÓN TESTICULAR

Los hombres jóvenes de entre 12 y 18 años sufren con mayor frecuencia la torsión testicular, sin embargo, pero puede presentarse a cualquier edad, incluso antes del nacimiento.

Ocurre cuando un testículo gira y enrolla el cordón espermático que suministra sangre al testículo desde el abdomen. Si el testículo gira varias veces, el flujo sanguíneo puede quedar totalmente bloqueado, lo cual ocasiona daño con mayor rapidez.

Debido a que le suministro de sangre de la zona se ve interrumpido, cuando no se trata de manera oportuna es posible que el daño en el testículo sea tan extenso que deba extirparse. Debido a la emergencia del problema, es fundamental reconocer los síntomas de alarma, como:

- Dolor intenso y repentino en el escroto (el saco de piel floja debajo del pene que contiene los testículos)*
- Hinchazón del escroto*
- Un testículo que está más arriba de lo normal • Dolor abdominal • Ganas de orinar frecuentes*
- Náuseas y vómitos*
- Fiebre Generalmente, tras sufrir una torsión testicular, los hombres afectados despiertan por el dolor de escroto en la mitad de la noche o por la mañana”¹*

Que, cuando el paciente es valorado el día 12 de septiembre de 2021 a las 8:51 pm por la médica demandada, “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 médico Vanessa Pérez Sardy”,

Aunado a que, el menor “tan solo es recogido por la madre alrededor del mediodía (cuatro horas después de iniciado el fuerte dolor) para ser llevado al servicio de urgencias de la Clínica Farallones”, por lo que se pregunta “¿Por qué (sic) en esta ocasión, es decir el día 13 de septiembre de 2.021 el menor si es llevado

¹ <https://coem-urologia.com/2022/02/23/sintomas-de-una-torsion-testicular-y-que-lo-causa/>

de urgencias a una institución médica y el día 12 de septiembre de 2.021 solo se solicita valoración por EMI?”

Que, deberá tenerse en cuenta que, desde la aparición del “*fuerte dolor*” en el menor SVM el día 13 de septiembre de 2.021 a las 10:00 am hasta su ingreso al servicio de urgencias de la Clínica Farallones, a la 1:59:08 pm, transcurrieron tres horas y cincuenta y nueve minutos.

Que no puede pretenderse endilgarles responsabilidad a las demandadas por un supuesto error en el diagnóstico durante la atención médica al menor SVM el 12 de septiembre de 2021 cuando fue solo hasta el 13 de septiembre de 2021 en horas de la mañana que “*que se presenta el “fuerte dolor”*”

Además que, aun con que si el día 12 de septiembre de 2021, luego de la atención médica de EMI, se hubiese realizado la ecografía Doppler que se reclama en la demanda, de “*igual forma el resultado hubiese sido el mismo en razón a que solo después de 12 horas es que el menor, de acuerdo a los síntomas, presento la torsión testicular, pues se evidencia un fuerte dolor el día 13 de septiembre cerca de las 10:00 am*” sin que hubiese sido remitido oportunamente por sus familiares por urgencias a una institución médica, rompiéndose así el nexo de causalidad entre el supuesto daño que indica haber sufrido la parte demandante y la atención médica brindada.

Insiste en que los síntomas de torsión testicular solo se presentaron 13 horas después de la atención efectuada por la Dra. Vanessa Pérez Sardy, y en razón “*a la demora por parte del grupo familiar del menor en consultar con una institución médica se presentó el desenlace desafortunado de la orquiectomía izquierda*”, ello por cuanto:

“La torsión testicular es una urgencia quirúrgica que requiere un tratamiento precoz para preservar la viabilidad del testículo. Los dos factores determinantes del daño testicular son: el grado de torsión y el tiempo de evolución. Las mayores tasas de éxito de recuperación del testículo se consiguen cuando la detorsión se realiza en las primeras 4-8 h de evolución. En los casos de torsión

completa (360°), el riesgo de necrosis testicular es muy elevado, con un tiempo de evolución corto (4 h); y cuando la torsión es incompleta, existe la posibilidad de que el testículo permanezca viable, con cursos evolutivos de hasta 12 horas”²

*Que, “**No hubo impericia**, ya que los profesionales de la salud que atendieron al paciente (...) los respalda no solo una vasta experiencia en el área aplicable al caso, si no que su idoneidad aparece comprobada por los diversos estudios de carácter médico científico realizados hasta la fecha. El tratamiento utilizado está certificado por diversas instituciones de carácter medico (sic) de reconocimiento legal que aceptan y recomiendan el tratamiento emprendido. **No hubo negligencia**, ya que aplicaron los conocimientos médicos científicos indicados y lo hicieron en una forma adecuada y oportuna, sin que hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión. **Y mucho menos se dio imprudencia**, pues se dispuso de los medios adecuados para la consecución de su fin. Si por darse un resultado inesperado, no obstante, el esfuerzo, la negligencia, el cuidado y la prudencia prestada, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírsele, a los profesionales de la salud por lo que de contera ninguna responsabilidad se puede erigir en contra de la entidad demandada.” (Negrilla original)*

Por lo demás, recordó que las obligaciones adquiridas por los profesionales de la salud en su diario devenir profesional son “*de medio*” y no “*de resultado*” y, sin perjuicio de su defensa, señaló que no existe prueba de los supuestos perjuicios patrimoniales reclamados, así como que los extrapatrimoniales se encuentran excesivamente tasados.

**c) EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S.A.S.
SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA “GRUPO EMI S.A.S.”**

“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS SUPUESTOS NORMATIVOS - ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSA POR INEXISTENCIA DE LA CAUSA DE LA QUE SE DERIVA EL PERJUICIO”, “INEXISTENCIA DEL PERJUICIO”, “BUENA FE”,

² <https://www.pediatriaintegral.es/publicacion-2019-09/escroto-agudo/>

“CUMPLIMIENTO DE TODAS LAS OBLIGACIONES A CARGO DE MI REPRESENTADA”, “INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DE CUIDADO Y BIENESTAR DE LOS PADRES Y/O ACUDIENTES DEL MENOR (CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO y/o DE LA VÍCTIMA)” y “LA GENÉRICA O ECUMÉNICA”

Indicó que el servicio de atención médica se despachó en el minuto siguiente del momento en que se recibió la llamada solicitando el servicio. La llamada se generó a las 20:28 horas, se despachó a las 20:29 horas, y finalmente la ambulancia llegó al domicilio del paciente a las 20:39 horas.

Que en la historia clínica se consignó:

“Motivo de consulta: “PROBLEMAS GENITALES. Paciente con cuadro clínico consistente en dolor en testículo izquierdo, refiere inicio hoy, asociado a edema a dolor sin otro síntoma”.

- Antecedentes personales: negativos. Alergias negó.

- Examen físico: Tensión arterial: 100/70, frecuencia cardiaca: 85, frecuencia respiratoria: 18, saturación de oxígeno (sic): 98%, Glasgow: 15/15. Paciente hidratado.

- Genitourinario: dolor en testículo izquierdo, leve edema no eritema.

No signos de necrosis no signos de estrangulación.

- Resto de examen físico normal.

- Diagnóstico: Orquitis, epididimitis.

Se suministró diclofenaco ampolla 75 mgr Intramuscular.

- Concepto medico (sic): paciente en el momento en buenas condiciones generales, sin signos de dificultad respiratoria con epididimitis. En el momento se inicia manejo analgésico, se deja en casa con recomendaciones más signos de alarma. Ibuprofeno 400 mg 1 tab. 8 horas por 3 días.

- Se dan recomendaciones y signos de alarma.”

Sostiene que durante la valoración médica efectuada el 12 de septiembre de 2021, no existían síntomas que permitieran inferir el curso de una torsión testicular y de allí que *“no se evidenciara la necesidad del procedimiento quirúrgico que anuncia la parte actora.”*

Que la Doctora Pérez Sardy actuó conforme al arte médico (*lex artis*), y conforme con los signos que presentaba el paciente.

Que no hay un nexo causal, ni culpa, ni conducta defectuosa pues, a pesar de que se aduce que hubo un error de diagnóstico del cual se deriva el presunto perjuicio, *“esa circunstancia no está ni medianamente probada”*; y, por el contrario, que está probado que *“se prestó una adecuada atención a la paciente conforme los protocolos establecidos para dichos eventos y la impresión diagnóstica y el diagnóstico fue ajustado a los signos que presentaba el paciente”*.

Adujo también, la falta de probanza y la excesiva tasación de los perjuicios solicitados.

Por último, llamó en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, quien no contestó la demanda.

2.1.4 En el trámite procesal

Dentro de las pruebas relevantes que obran en el proceso se encuentran: *i*) copia de la historia clínica del menor SMV; y, *ii*) dictamen pericial rendido por la pediatra Alix Yanira Roseo Moncayo (aportado por la parte demandante); *iii*) dictamen pericial rendido por el cirujano pediátrico Dr. Andrés Felipe Marín Giraldo (aportado por la demandada Vanessa Pérez Sardy); *iv*) testimonio técnico de los médicos Dr. Edgardo Cambindo Umaña y Dr. Giancarlo Meléndez Ferrigno; y, *v*) testimonio técnico del auxiliar de enfermería Faiber Eduardo Moreno González.

2.1.5 En la Sentencia apelada

El Juez Primero Civil del Circuito de Cali, luego de indicar los presupuestos de la responsabilidad civil derivada de la práctica médica, los elementos fundamentales de la obligación de indemnizar y citar jurisprudencia en torno del error de diagnóstico, accedió a las pretensiones de la demanda tras encontrar acreditados los elementos de la responsabilidad civil culpa, daño y nexo de causalidad.

Respecto del elemento subjetivo de la responsabilidad (culpa) relacionado con un error de diagnóstico del médico tratante Dra. Vanessa Pérez, alusivo a no advertir oportunamente la torsión testicular que padecía el paciente mediante la confirmación del diagnóstico con un examen de ecografía Doppler y la remisión urgente a una institución de salud para haber intentado una cirugía tendiente a evitar dicha pérdida testicular parcial, señaló que, si bien, conforme lo acredita la historia clínica allegada, existe una coincidencia de diagnósticos entre los señalados por la galena demandada y el médico que atendió al paciente posteriormente el 13 de septiembre de 2021 en el servicio de urgencias de la Clínica Farallones, especialista en pediatría, Dr. JUAN CAMILO ROMERO GRACÍA en tanto ambos profesionales de salud, a partir solo del análisis del estado clínico del paciente, *“coincidieron”* en el diagnóstico *“referente a “orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso”, y no en una torsión testicular”*, aquellos difirieron en la conducta médica, pues *“mientras la primera dejó al paciente en casa y ordenó suministro de “ibuprofeno 400 mg 1 tab 8 horas por 3 días” y aplicar “diclofenac (sic) amp 75 mg intramuscular – glúteo izquierdo cuadrante superior”, el segundo, por su parte, “ordenó la ejecución del paraclínico denominado ultrasonografía testicular con análisis dopler (sic), el cual luego de practicado y con resultados, a las 16:18 horas, es decir, aproximadamente dos horas después, se indica por el doctor FREDDY ARTURO OROZCO GARCÍA, cirujano pediatra, diagnóstico de “torsión del testículo-cirugía” por ecografía, amén que a las 16:40 horas, el mismo profesional de la medicina, señala que el paciente requiere de una exploración testicular urgente como urgencia vital, la cual se llevó a cabo aproximadamente dos horas después, con los resultados conocidos ante la imposibilidad de salvamento del testículo izquierdo del menor.”*

Aunado a lo anterior, que la prueba pericial rendida por la pediatra ALIX YANIRA ROSERO MONCAYO, da cuenta que los síntomas que presentó el paciente en la noche del 12 de septiembre de 2021 sí eran indicativos de cuadro de torsión testicular, cuando afirmó: *“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 lo que sin lugar a duda daba los suficientes argumentos para direccionar a este paciente al servicio de urgencias de la institución de salud más cercana, donde se debía valorar por su edad con el área de pediatría y este a su vez ordenar una ecografía doppler para confirmar el diagnóstico adicionando la interconsulta con cirugía Pediatría para su intervención urgente”*.

Además, que, preguntada acerca de cuál es el principal diagnóstico diferencial de una torsión testicular, *“aseveró que la torsión de los apéndices testiculares y del epidídimo se consideran como la primera causa de dolor testicular seguido de la epididimitis, aunque en este último se presentan los síntomas menos agudos y están localizados en epidídimo y no en el testículo.”* Que, de cualquier manera, *“si existen dudas la única conducta pertinente es realizar una ecografía doppler escrotal”*, y que, en el caso en concreto, *“teniendo en cuenta que el prestador domiciliario no contaba con este servicio, referir el paciente para manejo especializado en pediatría y/o cirugía pediátrica para confirmar o descartar diagnóstico era lo acertado, lo anterior teniendo en cuenta la relevancia del tiempo para la viabilidad de su testículo. En general, el diagnóstico clínico puede ser suficiente para proceder al tratamiento”*

Que, en el evento de alta sospecha de torsión testicular sin que se cuente a la mano de ayudas diagnósticas, la conducta a seguir es llevar de “inmediato a exploración quirúrgica, pero en los casos en los que se valore la posibilidad de otras causas de dolor testicular, estará indicada la toma de Ecografía – Doppler color del escroto bilateral”.

Trabajo pericial que indicó, *“se mantuvo lineal en el contrainterrogatorio adelantado en la audiencia concentrada, en la que además de definir en qué consistían los diagnósticos de torsión testicular y epididimitis y sus*

diferencias en su manifestación sintomática, destacó que el principal síntoma de cuadro de torsión testicular es el “dolor”, el cual constituye el síntoma clásico; así, atendiendo su experiencia como médica de urgencias, “todo paciente con dolor testicular se enfoca dentro del grupo de escroto agudo”, por lo que todo paciente con dolor testicular, afirma, “nosotros estamos obligados a sospechar torsión testicular”.

Que, la edad del paciente es de suma importancia para definir el cuadro diagnóstico, dado que *“un niño que llegue a urgencias, que está en edad adolescente... (sic) es mucho más difícil pensar en una orquitis, epididimitis, porque las causas infecciosas asociadas a estas patologías tienen mayor connotación en hombres en edad que han iniciado una vida reproductiva...”, siendo pues más frecuente en niños o en etapa de pubertad adolescente (sic) el diagnóstico de torsión testicular.”*

De igual manera que, dicho dictamen dejó en visto que, la conducta esperada de un médico general en atención a la sintomatología que presentaba el paciente era la de *“haber remitido ese paciente a urgencias donde se le haga el diagnóstico diferencial”, pues “se está frente a una carrera con el tiempo. Que lo primero es estabilizar al niño y descartar el diagnóstico, que, de tenerse disponible, echar mano del paraclínico “ecografía doopler testicular”, puesto que la viabilidad versus tiempo, según la literatura médica, del órgano genital se da dentro del marco de las “6 horas”*

Y que, aun ante la deficiente información respecto de la descripción de los síntomas por parte del paciente o sus familiares, la perito señaló que es de suma importancia contar con información suficiente y de calidad, aquella precisó que ante un paciente con *“dolor testicular, le hago estudios de doopler y valoración por cirugía de inmediato”.*

Además, que, a pesar de que el paciente no presentaba todos y cada uno de los síntomas descritos por la literatura médica para colegir que estaba cursando una torsión testicular, dada las consecuencias conocidas, siempre ante la sola presencia de dolor, la conducta es *“descartar”.*

Lo anterior, no obstante, cuando, conforme “a la sintomatología que evidenció el niño el 12 de septiembre de 2021”, “debió sospecharse de torsión testicular”

Que, contrastado el anterior dictamen pericial con el rendido por el Dr. Andrés Felipe Marín Giraldo, se tiene que, a pesar de que éste señaló que en la valoración realizada el 12 de septiembre de 2021 “el cuadro clínico del paciente no era concluyente de una torsión testicular y podría sugerir otras causas de escroto agudo (Diagnósticos diferenciales de torsión testicular)”, también lo es que, éste dejó sentado que, ante la “ausencia de otros síntomas gastrointestinales como náuseas y vómito, y de hallazgos al examen físico de signos de necrosis (Coloración equimótica del escroto, signos inflamatorios del escroto, elevación del testículo, ausencia de reflejo cremastérico)”, ello obligaba “a descartar múltiples causas de escroto agudo, donde la torsión testicular probablemente no es la primera posibilidad”.

Que el testimonio técnico del profesional de la salud, Edgardo Cambindo Umaña, médico general, quien trabaja por más 15 años con el Grupo EMI, dio cuenta que “bajo esos síntomas que presentó el menor era factible la presencia de otros diagnósticos diferenciales, entre ellos, el de trauma, epididimitis, también siendo posible una torsión testicular. Que, de cualquier manera, para tener un diagnóstico asertivo y concluyente que un paciente cursa un cuadro de torsión testicular, es necesario hacer una ecografía testicular”

De otro lado, sostuvo que, conforme a la Guía para el Manejo de Urgencias, tercera Edición, Tomo III, expedido por el Ministerio de la Protección Social (hoy ministerio de la salud y protección social), vigente al tiempo de ejecutante el acto médico materia de escrutinio, señalan que “el escroto agudo se define como un cuadro de aparición súbita de dolor en el escroto, con frecuencia asociado a rubor, edema y calor. El diagnóstico diferencial de esta entidad depende de la edad del paciente. La incidencia anual es 1 de cada 4.000 hombres antes de los 25 años. La causa más frecuente, no traumática, es la torsión de los apéndices testiculares, seguida de la torsión testicular; esta última se considera

una urgencia quirúrgica. El diagnóstico temprano y el manejo oportuno de esta entidad permiten evitar la pérdida testicular. Existen otras causas de escroto agudo: trauma, orquitis y epididimitis.”

Que, la epididimitis, “es la causa no quirúrgica más frecuente de escroto agudo. La incidencia de epididimitis en niños que consultan por escroto agudo es de 7 a 35% y varía según el grupo de edad. En los niños es una enfermedad infrecuente y se debe pensar en anomalías del tracto genitourinario, como obstrucción uretral, uréter ectópico o alteraciones en el vaciamiento vesical, que facilitan el reflujo de orina a través de los conductos eyaculadores hacia los epidídimos. Su frecuencia aumenta en el adulto joven y es mayor en el adulto mayor. En el adolescente y el adulto joven es importante la historia de contacto sexual sin protección asociado a uretritis.”

Y en lo que concierne al diagnóstico de escroto agudo, que éste es “clínico y no se debe condicionar o demorar hasta obtener ayudas diagnósticas. Estas ayudas solo deben solicitarse ante la duda en la evaluación inicial. La exploración quirúrgica en manos experimentadas es la mejor manera de evaluar a estos pacientes”, que los paraclínicos remendables deben practicar son el parcial de orina, imágenes diagnósticas, ecografía Doppler e imágenes nucleares.

Que, en los casos de torsión testicular, la “exploración quirúrgica y la reversión de la torsión del testículo en las primeras 6 horas logran salvar la gónada en 90% de los casos, a las 12 horas, en 50%, y en más de 24 horas, sólo en 10%. Esto enfatiza la necesidad de considerar esta patología como una verdadera urgencia quirúrgica.”

Y que, de estarse frente de un cuadro de escroto agudo dicha guía indica lo siguiente: “1. Todo escroto agudo es una torsión testicular mientras no se demuestre lo contrario. 2. El diagnóstico es clínico y las ayudas diagnósticas son solo herramientas adicionales, por lo que no se debe condicionar a ellas el diagnóstico y, menos aún, la conducta. 3. Ante la sospecha de torsión testicular, la conducta debe ser la exploración inmediata por vía escrotal y fijación del testículo contralateral. 4. La ecografía Doppler y la gammagrafía de perfusión son útiles para descartar o confirmar el compromiso isquémico de la gónada, pero si se retarda el diagnóstico o

el resultado no es concluyente, se debe llevar a cirugía. 5. La conducta más acertada es que todo niño mayor de 11 años con escroto agudo de menos de 12 horas de evolución se debe llevar a exploración quirúrgica, sin esperar a realizar ayudas diagnósticas. (...) 8. El cuadro clínico de la torsión de hidátide es muy similar al de la torsión testicular y, por lo tanto, se debe explorar, sobre todo si existen dudas en el diagnóstico. La epididimitis es una entidad infrecuente en la población pediátrica.”

Con base en la anterior información, sostuvo que *“es incuestionable que al tenor de la forma como fue confeccionada la causa petendi, el reproche, estricto sensu, que se les endilga a las demandadas no descansa específicamente en que se hubiese errado en el diagnóstico dado por la galena que atendió al paciente el 12 de septiembre de 2021, sino que está dirigido a cuestionar que a pesar de los síntomas que presentaba el menor atinentes a dolor testicular y edema, aunado a la corta edad del mismo, no se lo hubiese remitido a un institución hospitalaria por urgencias con el fin de que fuera consultado por un especialista y se agotaran las ayudas diagnósticas, entre ellas, una ecografía doppler testicular, con el fin de descartar o en su defecto confirmar la diagnosis de torsión testicular, que a su vez, hubiese permitido evitar la consumación del daño, consistente en la extracción del testículo izquierdo”*

Que, las pruebas recaudadas dan cuenta que en la atención brindada al menor el pasado 12 de septiembre de 2021, *“hubo desatención a los postulados de la ciencia y práctica médica, pues si bien, el paciente no evidenciaba un cuadro sintomático claro que permitiera colegir con certeza que estaba cursando una torsión testicular, esa impresión diagnóstica debió confirmarse, remitiendo al menor para que fuera consultado por especialistas y se adelantarán las ayudas diagnósticas de rigor, tal como lo depusieron al unísono tanto la perito de cargo del extremo demandante como el testimonio técnico traído por el Grupo EMI”; criterios médicos que, dijo, además, “se encuentran a tono con el conocimiento científico afianzado.”*

Y con ello que, de la valoración individual y conjunta del caudal probatorio, de la mano de la literatura médica especializada, se tiene que *“es una verdad de a puño, conforme a lo documentado en la historia clínica y la experticia rendida por la especialista en pediatría ALIX YANIRA ROSERO MONCAYO, que*

existió una deficiencia en la atención médica brindada, habida cuenta que en atención a la sintomatología que presentaba el menor el día 12 de septiembre de 2021, la impresión diagnóstica de epididimitis, realizada por la Dra. Vanessa Pérez, y el tratamiento fijado, dejando en casa al paciente, 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.”

Que lo anterior “es tan diciente que el propio médico que atendió al paciente posteriormente el 13 de septiembre de 2021, en la CLÍNICA FARALLONES, especialista en pediatría, Dr. JUAN CAMILO ROMERO GRACIA”, “ordenó la ejecución del paraclínico denominado ultrasonografía testicular con análisis doppler, el cual luego de practicado y con resultados, a las 16:18 horas, es decir, aproximadamente dos horas después, se indica por el doctor FREDDY ARTURO OROZCO GARCÍA, cirujano pediatra, diagnóstico de “torsión del testículo-cirugía” por ecografía, de lo que deviene manifiesto que la conducta esperada conforme a la práctica y ciencia médicas fue la que justamente no hizo la profesional de la salud demandada, desatendiendo los protocolos médicos que así se lo imponía dada la gravedad de las consecuencias conocidas en el evento de no atenderse tempranamente la patología que aquejaba al menor de edad.”

Además que, conforme “al criterio médico de la perito ALIX YANIRA ROSERO MONCAYO, los síntomas que presentó el paciente en la noche del 12 de septiembre de 2021 eran indicativos de cuadro de torsión testicular, pues conforme a la sintomatología, dichas dolencias descritas correspondían 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 lo que sin lugar a duda daba los suficientes argumentos para direccionar a este paciente al servicio de urgencias de la institución de salud más cercana, donde se debía valorar por su edad con el área de pediatría y este a su vez ordenar una

ecografía doppler para confirmar el diagnóstico adicionando la interconsulta con cirugía Pediatría para su intervención urgente”.

Que en el interrogatorio de parte realizado a la demandada Vanessa Pérez Sardy, cuando se le preguntó si la sintomatología que presentaba el menor el día de la atención no la llevó a sospechar una torsión testicular, manifestó de manera conteste y categórica: *“claro que, sí, es un menor de edad y es una de las patologías frecuentes”.*

Que, *“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.”*

Por lo demás, señaló que el hecho de que en la historia clínica elaborada por la Dra. Vanessa Pérez Sardy el 12 de septiembre de 2021 ésta no hubiera consignado información relevante, tal como la intensidad del dolor y si realizó la valoración del reflejo cremastérico, ello descarta el alegato de los demandados según el cual la ausencia de dolor agudo condujo a la profesional de la salud a que inclinara su diagnóstico más hacía una epididimitis que a una torsión testicular, pues *“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, magnitud e intensidad, a lo que se suma que también se guardó silencio respecto a la valoración al examen físico del reflejo cremastérico, desafiado que corren en contra de las demandadas y constituye en un indicio grave de responsabilidad.”*

Con base en todo lo dicho, concluyó que en la presente acción confluyen los elementos de la responsabilidad civil médica, *“en tanto existió un daño, una omisión al deber de cuidado y un nexo causal entre la actuación de la parte*

demandada y el resultado dañoso, el cual debe ser reparado de manera solidaria por todos los intervinientes en el acto médico que resultaron demandados, según lo dispuesto en el artículo 2344 del C.C.”

Ello, cuando dijo, que ninguna de las excepciones de mérito tendientes a demostrar el hecho de un tercero (responsabilidad de los progenitores o cuidadores del menor por no lo llevaron a urgencias o alguna institución prestadora de servicios de salud) se encuentran llamadas a prosperar al no cumplirse los requisitos de su configuración, concretamente, por cuanto no existe una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado y que no haya podido ser previsto o evitado por la demandada.

Corolario, declaró la responsabilidad civil solidaria de las demandadas y las condenó a pagar las siguientes sumas de dinero:

- A título de **lucro cesante**: la suma de \$13.000.000 por concepto de prótesis testicular; y ii) \$3.000.000 por concepto de asistencia profesional durante treinta (30) sesiones con psicología.

Indicó que su valor quedó estimado con el juramento estimatorio que efectuó el demandante en la demanda y que, conforme lo que quedó probado, una de las formas para mitigar el daño desde el punto de vista estético, es la utilización de prótesis testiculares.

- A título de **daño moral**:

A favor del menor SMV, representado por su padre JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ, el valor de \$40.000.000

Para los padres, ii) MARCELA MOSQUERA MOLANO y JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ, el monto de \$30.000.000 para cada uno

Para los abuelos, CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA, YOLANDA MOLANO URRUTIA y JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO y MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO, el valor de \$20.000.000 para cada uno; y

Para los tíos, MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO, MAURICIO y LUISA FERNANDA VELASCO HERNÁNDEZ, el valor de \$15.000.000 para cada uno.

De otro lado, negó los perjuicios reclamados a título de daño a la vida de relación al no encontrar acreditado que *“con ocasión del infortunio el menor sufrió una disminución o deterioro en su calidad de vida o de su madre, tampoco que hubiese provocado dificultad para establecer contacto con las personas o las cosas, en fin, que con la lesión se afectara sus condiciones de existencia, que a su vez le impidan disfrutar de las cosas más elementales de la vida, absolutamente nada”*

Finalmente, en lo que respecta a *“la obligación de reembolso o reintegro frente a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., llamada en garantía de EMI S.A.S.”*, sostuvo que la póliza Nro. 2917220000673 de responsabilidad civil extracontractual, vigente al tiempo del incidente materia de disputa, ampara el riesgo de responsabilidad civil, en tanto su cobertura de PLO ampliada en las condiciones especiales, señala que el seguro *“cubrirá las lesiones corporales”* entendidas éstas, según el texto literal del cuerpo del contrato de seguro, como *“las lesiones corporales se produjeron en el momento en que el reclamante consulta a su médico de cabecera por primera vez con respecto a los síntomas de dicha lesión, aunque la causa directa de la misma no se determina hasta más adelante”*, con un valor asegurado de USD 1.756.000,00, y un deducible no inferior a 59000 USD.

En tales condiciones, le ordenó a la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales S.A. que reintegre total o parcialmente a la EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI SAS, el pago que tuviere que hacer como resultado de esta sentencia (art. 64 CGP), de acuerdo con los montos,

coberturas, amparos especiales, valor asegurado y deducible pactados en el contrato de seguro con la que se la vinculó al proceso.

2.1.6 La apelación - reparos concretos

2.1.6.1 los apoderados judiciales de las demandadas apelaron la sentencia aduciendo en síntesis como reparos concretos en su contra los siguientes:

a) EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S.A.S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA

i) **Causa extraña** Sostiene que, el *a quo* “*echó de menos*” que sí concurrió una causa extraña que rompe el nexo causal, pues quedó ampliamente acreditado “*el actuar negligente de la madre del menor MARCELA MOSQUERA MOLANO*” respecto de la obligación que tenía ésta en el ejercicio de la custodia y cuidados personales del menor SVM para lograr una óptima atención en salud, configurándose así el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad,

ii) Que el *a quo* no tuvo en cuenta el actuar negligente o inoportuno de la madre del menor MARCELA MOSQUERA MOLANO quien en la atención médica omitió informar al personal médico del hecho del golpe o trauma que éste sufrió en su zona genital en la tarde del viernes 10 de septiembre 2021, ya que dicha información resultaba relevante a efectos de considerar el tiempo de evolución del dolor y su efecto en la pérdida del testículo del menor.

iii) Los precedentes jurisprudenciales citados, convienen “*más a un fundamento para absolver que para haber condenado, y, sin embargo, con base en ella se fundamenta la decisión de condena.*”

iv) El *a quo* pasó por alto que la prueba recaudada (dictamen pericial y testimonios) dio cuenta del actuar diligente de la profesional médica demandada en la atención del menor.

v) No es cierto, que haya existido una mala praxis en la atención en salud del día domingo 12 de septiembre de 2021, pues la misma *“fue oportuna y conforme con lo que el contexto del evento refería, conforme con la experticia de la doctora PÉREZ SARDY y conforme con la impresión diagnóstica y la descripción de antecedentes que hizo la madre del menor, “quien (es) omitieron anunciar que el menor había sufrido una caída que afectó su zona íntima el día viernes 10 de septiembre de 2021, lo que quedó claramente acreditado en el acopio probatorio.”*

Que, la madre del menor, omitió también decirlo a la doctora PÉREZ SARDY quien estuvo al frente de la atención en nombre de EMI, y en gracia de discusión, omitieron también decirlo al médico tratante en la Clínica Farallones el sábado 11 de septiembre de 2021. Tampoco que el cuadro de evolución *“empezó el día viernes (sic) 10 de septiembre de 2021”*

vi) Conforme lo anunció el perito MARÍN GIRALDO, el cuadro clínico del paciente, *“no era concluyente de torsión testicular”*

b) VANESSA PÉREZ SARDY

vii) Indebida información del paciente y sus familiares frente a los antecedentes que anticiparon la atención del 12 de septiembre de 2021 y frente a padecimiento de autismo funcional.

Que dentro del proceso judicial se discutieron y acreditaron circunstancias de ausencia de información detallada sobre la condición clínica del menor y los antecedentes que premeditaron la atención del día 12 de septiembre, bajo los siguientes supuestos:

- En el motivo de consulta del 12 de septiembre de 2021 se le precisó a la demandada Dra. VANESSA PEREZ SARDI, que la presentación de problemas genitales inició ese mismo día, tal como quedó consignada en historia clínica de atención otorgada a través de EMI.

- No se le informa a la Dra. Vanessa Pérez, que el menor había

presentado dolor abdominal localizado en flanco y fosa iliaca izquierda, sobre el que se le atendió en la Clínica Farallones para el día 11 de septiembre de 2021, es decir, no se le expone a la médico, toda información acerca de la condición clínica de SVM, lo que resulta de vital importancia para lograr un diagnóstico.

- No se le mencionó a la demandada sobre la existencia del antecedente de autismo funcional, el cual impacta sobre la interacción que la facultativa demandada tuvo con el menor; y *“constituye una barrera para la evaluación y análisis que en su momento tuvo a cargo la Dra. VANESSA PÉREZ.”*

- Tampoco se le advirtió sobre la presentación de un evento traumático ocurrido en el colegio del menor, el cual solo vino a ser *“confesado por la abuela y tía materna (cuidadoras del menor), a lo largo de la declaración que espontáneamente y bajo la gravedad de juramento rindió cada una de ellas, particularmente por su tía, quien describió como había comentado el niño la ocurrencia del suceso y que puede ser visible en video de diligencia del mismo 12 de enero de 2024.”*

Información *“de suma importancia dentro la evaluación realizada y que permitía contribuir en tener una impresión diagnóstica más concluyente y frente al padecimiento del menor.”*

Que es claro que *“se presentaron una serie de barreras que imposibilitaron a mi representada el acceder a información relevante y determinante para la determinación de una la impresión diagnóstica y en conjunto, la adopción de una conducta distinta a la que en su momento adoptó, bajo la condición clínica”* del menor.

Recordó que la Ley 1751 de 2015 dispone en su artículo 10, que subsiste para el paciente el deber de información para la correcta prestación del servicio de salud; aspecto que dice *“fue inadvertido por SVM y sus familiares, dentro de la atención clínica otorgada para el día 12 de septiembre de 2021.”*

viii) El despacho judicial no tiene en cuenta la ATIPICIDAD

DE SINTOMAS DEL PACIENTE, descritos en la historia clínica y la valoración que para el 12 de septiembre de 2021 fue prestada por la Dra. VANESSA PÉREZ SARDI.

Que la historia clínica señala que el paciente, presentaba dolor en el testículo izquierdo, leve edema, no eritema, no signos de necrosis y no signos de estrangulación; a su vez, que los signos vitales no estaban alterados, *“lo cual denota que el dolor no era un dolor agudo”* y que no había otros síntomas asociados como náuseas y vómitos; es decir, que *“no presentaba signos típicos de una torsión testicular, los cuales fueron referidos incluso por el mismo juez en su sentencia y que se encuentran descritos en la literatura científica que fue aportada como prueba al plenario.”*

Que el Despacho adujo que ante la sospecha de la epididimitis, el proceder de la galena demandada debió girar en torno a descartar una torsión testicular; sin embargo, que *“desatiende o deja a un lado que el diagnostico fue presuntivo y que, en todo caso, no subsistían condiciones para que, en el momento de la valoración del 12 de septiembre de 2021, se entendiera la posible presentación de un cuadro de torsión, pues bien, el dolor del menor NO ERA AGUDO, por el contrario”, éste “soportó la auscultación realizada”*

Que no puede pasarse por alto la confesión efectuada en la demanda según la cual, posteriormente a la atención del 12 de septiembre de 2021, *“el menor estuvo estable y tranquilo durante toda la noche”* y que *“sólo después de casi 14 horas, y para el día 13 de septiembre de 2021 sobre las 10:00 am, vuelve a referir la presentación de dolor”*, el cual tampoco *“fue agudo, porque como se acreditó en el plenario, el niño es llevado nuevamente a urgencias sobre las 02:00 pm del 13 de septiembre de 2021.”*

A su vez, que se probó que el grupo familiar del menor prestó *“una atención tardía a las manifestaciones de dolor del menor, dado que, pese a que conocían signos de alarma dados por la Dra. PÉREZ SARDI, definen llevarlo al servicio de urgencias 19 horas después de la atención inicial, perdida valiosa de tiempo en el que incurrió la familia y para identificar la existencia del cuadro clínico*

de torsión testicular que representaron el daño que hoy se repara.”

ix) La actuación de la doctora VANESSA PÉREZ se sujetó a la impresión diagnóstica emitida.

Aduce que el *A quo* desconoció que en la evaluación que realizó la Dra. Pérez para el 12 de septiembre de 2021, el menor no presentaba signos típicos de torsión testicular, que se halló un dolor “*que no era agudo*”, con leve edema, sin signos de necrosis ni estrangulación, así como la ausencia de otros síntomas asociados a una impresión diagnóstica de torsión testicular; y, que, en esa medida, “*dentro de los diagnósticos diferenciales del escroto agudo, se señala una impresión diagnóstica de ORQUITIS, EPIDIDIMITIS Y ORQUIEPIDIDIMITIS SIN ABSCESO como un diagnóstico presuntivo, que, se reitera, se enmarca dentro de los diagnósticos diferenciales del escroto agudo, y sobre el que se señala manejo analgésico para el control del dolor, analgesia que, como se acreditó en el plenario, no enmascara el dolor agudo que se presenta en escenarios típicos de torsión testicular*”

Que el perito Dr. ANDRÉS FELIPE MARIN dejó sentado que de acuerdo con la valoración domiciliaria realizada el 12 de septiembre, y teniendo en cuenta además los signos y síntomas más frecuentes de torsión testicular encontrados, “*el cuadro clínico del paciente no era concluyente de una torsión testicular, y podría sugerir otras causas de escroto agudo (Diagnósticos diferenciales de torsión testicular)*”

Así como que la probabilidad clínica de torsión testicular “*es alta cuando a un dolor insoportable de inició súbito y pocas horas de evolución se asocian síntomas autonómicos como náuseas y vómito. En este caso, estos síntomas gastrointestinales se presentan como consecuencia de la severidad del dolor, y, además, reflejan el carácter visceral del mismo.*”

Que el juez, señaló como motivo de reproche, que la facultativa demandada debió remitir al menor a urgencias para que se descartara la existencia de una torsión testicular, sin embargo, que dicho reproche “*parte de*

unas circunstancias que no son exigibles a mi representada, pues bien, se insiste, es claro que ella si realizó un examen clínico encaminado a descartar torsión testicular, como se señala en la historia clínica y al haberlo evaluado, reiteró que no existía dolor agudo, que no habían signos de estrangulación ni de necrosis y sólo mediaba la presentación de un dolor tolerable en el paciente con un leve edema”; de ahí que por los síntomas presentados, afirma, “no existían condiciones sobre las que se debiera descartar una impresión diagnóstica de torsión testicular.”

Que el profesional de la salud está obligado a actuar bajo una sospecha diagnóstica que esta mediada por los signos y síntomas del paciente y, en esa medida, ante la atipicidad de los síntomas presentados, subyace un alea médico que debe estudiarse y entenderse como eximente de responsabilidad civil profesional.

x) Indebida valoración probatoria

Sostiene que el *a quo* no efectuó una valoración adecuada y conjunta de todas las pruebas que fueron aportadas al plenario pues se limitó a realizar exposición de una serie de apartes de los dictámenes periciales aportados, así como de las declaraciones realizadas en el marco del proceso, *“sin el contexto real de las descripciones o explicaciones que cada profesional señaló en sus dictámenes, declaraciones y ampliaciones.”*

Que la perito ALIX YANIRA ROSERO MONCAYO, pediatra, *“define como se concretaría su proceder en el marco de la presentación de unos signos típicos e indicativos de torsión testicular, advirtiendo que sobre esa eventual impresión diagnóstica, ella realizaría su descarte mediante la ayuda diagnóstica de un Doppler escrotal; sin embargo, esta manifestación se realiza sin validación del contexto de atención que fue brindada por la Dra. Vanessa Pérez de cara al análisis de los signos y síntomas que fueron valorados en consulta del 12 de septiembre de 2021, en donde no existían circunstancias clínicas concretas que señalaran la necesidad de descartar torsión testicular.”*

Además, que, en la experticia rendida por el Dr. ANDRÉS FELIPE

MARIN (Cirujano pediatra), se realiza un análisis concluyente respecto al cuadro clínico inespecífico para torsión testicular y que fue presentado para el día 12 de septiembre de 2021; que se describió por parte del profesional, *“que los componentes de una historia clínica que sugieren la existencia de un cuadro de torsión testicular son: “dolor escrotal unilateral severo desde el inicio, dolor implacable, asociación del dolor con náuseas y vómito y cambios en la posición del testículo” y que, con todo, “el cuadro clínico del paciente no era concluyente de una torsión testicular, y podría sugerir otras causas de escroto agudo (Diagnósticos diferenciales de torsión testicular)”*

Y que, ante *“la ausencia de otros síntomas gastrointestinales como náuseas y vómito, y de hallazgos al examen físico de signos de necrosis (Coloración equimótica del escroto, signos inflamatorios del escroto, elevación del testículo, ausencia de reflejo cremastérico) Obliga a descartar múltiples causas de escroto agudo, donde la torsión testicular probablemente no es la primera posibilidad”*.

Que también se descontextualizan las declaraciones realizadas por el Dr. Cambindo, quien, *“en el marco de su explicación, también señaló al despacho que la situación clínica de (...), conforme a los signos y síntomas evaluados el 12 de septiembre de 2021, no eran indicativos para pensar en la existencia de un cuadro clínico de torsión testicular, por lo cual mal hace el despacho al endilgar cargas a la profesional de la salud que no tienen relación con la impresión diagnóstica que válidamente y con sujeción a los signos y síntomas presentados por el menor, se tuvo para el 12 de septiembre de 2021.”*

xi) Se da por demostrado, sin estarlo, que el menor tenía dolor agudo, indicativo de torsión testicular, cuando se efectuó valoración el 12 de septiembre de 2021.

Sostiene que el *a quo* concluyó que el menor presentaba un dolor testicular intenso, indicativo de un cuadro clínico de torsión testicular sin embargo que ello que quedó desacreditado en el proceso pues, *“por la auscultación realizada en los genitales del menor, por los signos vitales del paciente y por la declaración de mi representada y el auxiliar de enfermería, que acompañó la*

atención del 12 de septiembre de 2021 y quien dio cuenta de que (...) se encontraba tranquilo en la valoración física efectuada por la Dra. PÈREZ SARDY”

xii) El despacho judicial realiza una exigencia desproporcionada respecto al actuar de la Dra. Vanessa Pérez Sardi y en comparación al actuar del pediatra Dr. Juan Camilo Romero García, esto, al no tener en consideración que ambos profesionales evaluaron al menor en dos momentos distintos.

Insiste en que debió tenerse en cuenta que:

- *“La Dra. Vanessa Pérez Sardi, realiza una valoración médica del menor sobre las 08:00 pm del 12 de septiembre de 2021 y en donde evalúa la presentación de unos signos y síntomas, como reiterativamente se ha señalado, que no eran indicativos de torsión testicular.*

- *El Dr. Juan Camilo Romero, al realizar atención para el 13 de septiembre de 2021 también tiene una impresión diagnóstica de ORQUITIS, EPIDIDIMITIS Y ORQUIEPIDIDIMITIS SIN ABSCESO, pero ante la evolución de la enfermedad en donde ya describe “signos importantes de edema e inflamación” procede a descartar torsión. Es decir, para el momento en el que realiza su atención, después de más de 18 horas de la valoración inicialmente dada por mi representada, y tras la evaluación de todo el historial clínico al que, si tuvo acceso, define el descarte de torsión testicular, como proceder que en ese escenario ya se encuentra indicado sobre la condición clínica y los antecedentes del paciente.”*

Que lo anterior se impone en una carga desproporcionada para la facultativa demandada pues desdibuja las obligaciones de medios que le asisten al personal de la salud, *“convirtiéndola en una responsabilidad de resultados al exigir una conducta médica determinada frente a atenciones que se otorga en momentos y bajo circunstancias distintas, desconociendo los principios de beneficencia y no maleficencia en los actos médicos”*

xiii) Concurrencia de culpas.

Afirma que el *a quo* no tuvo en cuenta que en el marco del proceso judicial quedó demostrada la falta de información dada a la Dra. Vanessa Pérez sobre los antecedentes clínicos de SVM y la misma presentación de un trauma, el cual resultaba de relevante acotación para una ajustada valoración y dentro de la atención brindada para el 12 de septiembre de 2021.

xiv) Indebida estimación de los perjuicios decretados.

Insiste en que, aun cuando el daño no fue consecuente al proceder profesional de la Dr. Pérez Sardy, la tasación de la condena resulta desproporcionada y no se encuentra ajustado a postulados de índole jurisprudencial.

c) EPS SURAMERICANA S.A.

xv) Indebida apreciación de las pruebas

Que le era imperativo al Juez motivar la razón por la cual se indicó en el fallo de primera instancia que existía “*torción (sic) testicular*”; el “*juez nunca señaló cuál es el hecho indicado que se sigue de la admisión como prueba del mencionado hecho indicado*”

xvi) Error de derecho por falso juicio de convicción del señor juez frente a lo dicho por la señora Vanessa Pérez Sardy.

Pese a la demanda Dr. Vanessa Pérez Sardy indicó en su declaración 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*”; y, “*El menor fue valorado y le fue quitada la ropa para valoración.*”, el Juez no valoró como cierto todo lo dicho por la profesional de la medicina incurriendo así en un error de derecho por falso juicio de convicción al fijar una

tarifa legal (dictamen pericial) para dar por probado un hecho que la ley autoriza acreditar libremente.

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.

xvii) Indebida interpretación del hecho exclusivo de la víctima y/o padres por omitir su deber de evitar o mitigar el daño

Expone que 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 pese a que la doctora Vanessa Pérez Sardy, el día 12 de septiembre de 2.021, informó los signos de alarma y que de presentarse nuevamente acudir de manera inmediata a una institución de salud.

Que solo hasta 12 horas después de la atención de la médica Vanessa Pérez Sardy es que el menor 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 desencadenó en el resultado dañoso.

xviii) Incongruencia frente a los perjuicios morales

Afirma que la tasación de dicho rubro no se encuentra ajustado excede los topes jurisprudenciales trazados por la Corte Suprema de Justicia pues el *a quo* tomó como referente de cuantificación la sentencia SC5686-2018 que fija un reconocimiento de perjuicios morales por valor de hasta \$72.000.000 (condena especial) dada la *“crueldad y sufrimiento innegables de las víctimas”* en la tragedia ocurrida hace 20 años – masacre Machuca, y que dista de los contornos de la presente litis.

xix) Exagerada condena en costas.

Aduce que el *a quo* no tuvo en cuenta los criterios establecidos en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 para fijar el monto de las agencias en derecho pues no se revisó la actuación de la parte demandante dentro del proceso

d) MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.

xx) Indebida valoración probatoria realizada por el *a quo* debido a que dio por probado sin fundamento alguno la cobertura material de la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 2917220000673.

Afirma que el *A quo* consideró que la Póliza No. 2917220000673 ofrece una cobertura PLO (predios laboral y operaciones), la cual según su “equivoca postura”, es aplicable al caso en concreto conforme lo dispuesto dentro del clausulado del negocio aseguraticio.

Que, no obstante, el fallador de primera instancia incurrió en un pleno desconocimiento del contrato de seguro, “*atribuyendo consecuencias jurídicas sobre fundamentos normativos que no están establecidos en el mismo.*” Que “*la génesis del presente litigio y así como fue fijado en audiencia inicial, está enmarcada a partir de una imputabilidad de responsabilidad médica reprochada a EMI*” y que “*en el hipotético y remoto caso en que el Tribunal considere que efectivamente existió tal responsabilidad profesional*” lo cierto es que dicha responsabilidad “*NO está amparada en la Póliza No. 2917220000673, y de contera, su cobertura tampoco puede derivarse del yerro interpretativo en que incurrió el Juez de primera instancia al extraerla del amparo de PLO*”.

Que el *a quo* erró al:

i) dar por probada la cobertura a partir de lo pactado en el contrato de seguro por entender que las lesiones personales dentro del amparo de PLO

debe cubrir la responsabilidad profesional reprochada en la demanda; y,

ii) dar por probado que no está pactada ninguna exclusión que sea aplicable al caso, cuando *“se pactaron varias disposiciones que excluyen la cobertura pretendida.”*

Que, la póliza de responsabilidad civil general (como el contrato de seguro No. 2917220000673) excluye toda responsabilidad contractual y civil profesional. Así mismo, que la responsabilidad civil profesional se maneja con criterio de especialidad y en el mercado se han estructurado productos orientados a distintas profesiones, v.g. la médica.

Que es cierta la diferenciación que existe entre un amparo y el otro, pues *“mientras el primero (PLO) se refiere a aquellas actividades en las que una persona jurídica puede incurrir en el desarrollo de sus actividades de las cuales se excluye la responsabilidad profesional, la segunda tiene un carácter especial, y ha tomado dentro del mercado una posición que supone la realización de productos asegurativos independientes que protejan la responsabilidad del personal médico en ejecución de sus funciones.”*

Que, de conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración y con ello, que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. *“NO asumió el riesgo derivado de la actividad profesional, puntualmente de las atenciones médicas que pudiese brindar EMI al demandante”*

Expone que la póliza objeto de llamamiento (PLO), ampara los perjuicios ocasionados a un tercero en instalaciones del asegurado o por hechos no relacionados propiamente con la actividad profesional.

Agregó que, es *“tan cierto que el amparo de riesgos, labores y operaciones no cubre los hechos base de la demanda que incluso en las exclusiones de cobertura se especificó que las reclamaciones derivadas de la actividad profesional*

no se encuentran cubiertas por el seguro”, así:

“EXCLUSIONES

2.1. La cobertura de esta póliza en ningún momento ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de:

2.1.1. La responsabilidad civil proveniente de dolo o culpa grave del asegurado.

2.1.2. Relaciones contractuales entre el asegurado y un tercero; en particular las reclamaciones

(...)

2.2.10 Daños personales ocasionados por una infección o enfermedad padecida por el asegurado

(...)

2.2.2. Las reclamaciones derivadas de la actividad profesional del asegurado”

xxi) El a quo pasó por alto la ausencia de cobertura del seguro por tratarse de riesgos expresamente excluidos en la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 2917220000673.

Indica que para el caso concreto se ha configurado una falta de cobertura material debido a que se encuentra probados los supuestos de la exclusión No. 2.2.2. correspondiente a las reclamaciones derivadas de la actividad profesional del asegurado. Que, como en este caso se endilga una declaratoria de responsabilidad por error de diagnóstico que se circunscribe a la actividad profesional del asegurado, “*resulta claro que la póliza no presta cobertura para los hechos objeto de este litigio*” y en esa medida, a Mapfre Seguros Generales S.A. “*no podía imponérsele obligación indemnizatoria alguna.*”

xxii) Límites máximos de responsabilidad del asegurador en lo atinente al deducible en la póliza 2917220000673.

Subsidiariamente, y sin perjuicio de que “*esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada*”, “*en el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí*

tiene la obligación de pagar indemnización alguna”, afirma que resulta fundamental que se tenga en cuenta los montos, coberturas, amparos especiales, valor asegurado y deducible pactado; concretamente que el deducible pactado en el contrato de seguro, es de \$59000 USD, “valor que absorbe totalmente la eventual condena que asumiría EMI en virtud de la condena solidaria impuesta”

Por lo que indica, se haría necesario que *“el juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible”* cuya suma *“actualizada y convertida en pesos a la fecha (TRM del 12 de abril del 2024) corresponde al valor de \$225’616.000 PESOS M/CTE.”*

xxiii) Falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de Mapfre Seguros Generales S.A. en la medida en que no amparó la responsabilidad derivada de la actividad profesional.

En correlación con los reparos 2 y 3, concluye que Mapfre Seguros Generales S.A. no puede de manera alguna estar llamada a resistir las pretensiones porque los hechos base del litigio tal como se excluyeron de cobertura, pues *“emitió una póliza la cual presta amparo únicamente de predios, labores y operaciones, que no comprende la responsabilidad de la actividad profesional, es decir por el servicio médico”*

xxiv) Indebida valoración sobre el contrato de seguro, generando enriquecimiento sin justa causa en favor de la activa.

Que el artículo 1088 del Código de Comercio establece que jamás el seguro podrá constituir fuente de enriquecimiento, así como que el artículo 1127 ibidem, sólo obliga al asegurador a indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, siempre que no esté expresamente excluido en el contrato de seguro.

Que, en el presente asunto, el juzgado de origen *“omitió valorar que*

para el caso concreto se encuentra probados los supuestos de la exclusión No. 2.2.2. correspondiente a las reclamaciones derivadas de la actividad profesional del asegurado” y que, al ordenarle a la llamada en garantía que reembolse al llamante lo que llegare a pagar debido a la condena dispuesta en este trámite, ello implica un enriquecimiento a favor del éste último.

xxv) El *a quo* debía tener en cuenta las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, límites y deducible en la que se identifica la póliza 2917220000673, el clausulado y los amparos.

Sostiene que, sin perjuicio del error en el que incurrió el *a quo* sobre la cobertura de la póliza, el Tribunal deberá tener en cuenta que la llamada en garantía *“no puede ser compulsada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada”* (artículo 1079 del Código de Comercio)

xxvi) El *a quo* pasó por alto que la obligación médica es de medio y no de resultado.

Afirma que las pruebas obrantes en el plenario acreditan que las entidades demandadas obraron con total diligencia y cuidado, enervando así la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya. Lo anterior, *“toda vez que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria.”*

xxvii) La sentencia de primera instancia valoró excesivamente los perjuicios morales reconocidos a la parte actora.

Indica que si bien el reconocimiento del daño moral está sujeto al arbitrio del juez, lo cierto es que para su reconocimiento deben tenerse en cuenta todas las circunstancias que fueron realmente acreditadas en el expediente y que permiten evidenciar con certeza el verdadero alcance del daño, y en todo caso,

no deben exceder injustificadamente los parámetros ya establecidos por la jurisprudencia.

Que, en el presente asunto, el *a quo* reconoció concepto de daños morales sumas que superan a todas luces los valores reconocidos por la Corte Suprema de Justicia “*en casos cuya gravedad es evidentemente mayor.*”

xxviii) Improcedencia del reconocimiento de daños materiales por concepto de daño emergente.

Pone de presente que los daños materiales solicitados y reconocidos mediante sentencia de primera instancia, “*corresponden a sumas de dinero que no tienen respaldo alguno y, hay una total incertidumbre*” sobre su causación

Que los demandantes afirman haber incurrido en erogaciones por valor de 3 millones de pesos por consultas psicológicas, de las cuales “*ni siquiera se aportó la factura correspondiente ni la historia clínica de las supuestas atenciones*”. Igualmente, frente al valor de 10 millones de pesos para una prótesis testicular “*no hay soporte alguno de su erogación ni prueba de su necesidad médica ni valor de su adquisición*”

2.1.7 En la sustentación del recurso.

2.1.7.1 En aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, los apelantes sustentaron por escrito los reparos formulados en los términos anteriormente, señalados.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS

Con base en lo expuesto, le corresponde a la Sala determinar:

i) ¿La falta de información completa acerca de los antecedentes médicos del paciente constituye per se, un eximente de

responsabilidad que releva al profesional de la salud de efectuar un diagnóstico con base en la clínica del paciente y adoptar las medidas necesarias para tal fin?

ii) ¿La inespecificidad de los síntomas de un paciente constituye un error inculpable que conlleva un daño por pérdida de oportunidad?

iii) ¿Probaron correctamente los demandantes la extensión del daño moral reconocido en la sentencia?

iv) ¿La póliza de seguro allegada al proceso tiene cobertura para el siniestro derivado de la responsabilidad civil demandada? y, con ello,

v) ¿Erró el *a quo* al entender que las lesiones personales dentro del amparo de P.L.O. debe cubrir la responsabilidad profesional reprochada en la demanda?

vi) ¿Es la apelación de la sentencia el mecanismo procesal a través del que puede controvertirse la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho?

4. ESCENARIO PRESCRIPTIVO.

4.1 Presupuestos procesales

En punto de los presupuestos procesales, en tanto criterios indispensables para la validez de la relación jurídico-procesal, esto es, competencia del Juez, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma se advierten cumplidos a cabalidad.

4.2 Presupuestos materiales de la sentencia de fondo (legitimación en la causa)

4.2.1 Por sabido se tiene que la legitimación es una figura de derecho procesal y tema de obligado estudio por parte del juzgador al momento

de desatar la *litis* como presupuesto material de la sentencia, y que, se traduce por activa en ser el titular que conforme a la Ley sustancial está llamado a reclamar el derecho violado o a satisfacer el interés que legalmente se tiene, y por lo pasivo, en la persona que, según la misma ley, es la llamada a responder por tales derechos o intereses.

4.2.2 En línea de principio, está legitimada para pretender la indemnización de perjuicios toda persona a quien se causa un daño de manera directa. En el caso que nos ocupa, de acuerdo con los hechos narrados en la demanda, la legitimación por activa está en cabeza de los demandantes, a quienes presuntamente se le causó un daño antijurídico en su órbita moral y patrimonial como consecuencia del erróneo diagnóstico de la torsión testicular que aquejó al menor demandante SMV que derivó en la orquiectomía de su testículo izquierdo.

4.2.3 En punto a la legitimación en la causa por pasiva, la demanda se dirige en contra de la entidad promotora de salud, la institución prestadora del servicio de salud y la médica tratante de quienes se deprecia que actuaron negligentemente en el diagnóstico del menor demandante. De igual manera, Mapfre Seguros Generales S.A. integra la *litis* en virtud del llamamiento en garantía efectuado con base en la póliza de seguro No. 2917220000673.

4.3 Presupuestos normativos

4.3.1 La responsabilidad médica describe un escenario en donde prevalecen los mismos elementos de toda acción resarcitoria y, por supuesto, cuando se ha infligido daño a una persona, surge el deber de indemnizar. Los agentes de la salud o establecimientos hospitalarios no están exentos, entonces, de ser llamados a responsabilizarse del detrimento generado. Desde luego, igual que acontece en los otros eventos donde se dan las circunstancias para reconocer perjuicios, cuando en desarrollo de actividades vinculadas a la sanidad de los pacientes, ya sea por negligencia o impericia, se les afecta negativamente en su salud, surge, de manera simultánea, el compromiso del agente dañino de

enmendar el daño ocasionado, siempre y cuando se acrediten los restantes elementos de la responsabilidad.

En tal sentido, el artículo 2341 del Código Civil establece que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*.

A su turno, la Ley 23 de 1981 regulatoria de las normas de ética médica, señala en el artículo 5° lo siguiente: *“La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos; (...) 4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública.”*

De la misma forma, debe decirse que se encuentra comprometida la responsabilidad de las instituciones que concurren al cumplimiento del acto médico, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, cuando prevé que: *“se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos: 1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas”*.

4.4 Presupuestos Jurisprudenciales

4.4.1 Sobre los elementos de la responsabilidad en materia médica, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

*“(...) se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, **que lo nuclear del problema***

está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.”³ (Resalta la Sala).

Así pues, para que pueda declararse la responsabilidad de un profesional de la salud, al demandante le corresponde demostrar, en línea de principio: *i*) el daño, entendido como todo detrimento o menoscabo sufrido por la víctima⁴, *ii*) el comportamiento culpable del facultativo en cumplimiento de su obligación; *iii*) el nexo causal; y finalmente, *iv*) el fundamento o deber de reparar, este último entendido como la razón que habilita a desplazar esa situación nociva al patrimonio del autor del daño para que sea reparado.

4.4.2 En cuanto a la atribución de la responsabilidad médica, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido consecuente en señalar que, por criterio general, sólo será indemnizable el perjuicio que se origine en un acto médico precedido de culpa. En tal sentido, precisó, ya refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica que: *“si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)”*

Lo anterior permite resaltar que para el juzgamiento de los profesionales de la ciencia médica en el ámbito de la “responsabilidad civil”, por

³ CSJ SC, Sentencia del 30 de enero de 2001. Exp. 5507

⁴ De Cupis A, El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1975, p. 81. Título original, Il Danno. Teoría generale de la responsabilità civile, 2ª edición, 1970, trad. de Ángel Martínez Sarrión

*regla general, ha de tomarse en cuenta la “responsabilidad subjetiva” basada en la culpa o negligencia, constituyendo la “lex artis” parámetro preponderante para su determinación, en armonía con los deberes médicos.”*⁵

4.4.3 Ahora bien, a pesar de que en el ámbito de la responsabilidad civil no existe una norma específica que aluda a la obligación de tener que establecer el elemento nexo de causalidad en un proceso de responsabilidad, bien sea contractual o extracontractual, sí pueden encontrarse algunos artículos en la codificación civil que permiten ver el deseo del legislador en este sentido. En relación con este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que: *“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ibídem, el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ -es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro.”*⁶ El nexo causal entonces, hace referencia a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido; en otras palabras, lo que se debe probar es la existencia de una conexión necesaria.⁷

4.4.4 En relación con las diversas situaciones a que se ve sometido el médico cuando realiza el diagnóstico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló:⁸

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref.: 76001-3103-002-1999-01502-01. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011). M.P. Arturo Solarte Rodríguez

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. M.P. Dr.: Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6.878.

⁷ Peirano F.J. Responsabilidad Extracontractual, Bogotá, Editorial Temis S.A, Reimpresión de la Segunda Edición, 2004, p. 405

⁸ M. P. Ruth Marina Díaz Rueda. Rad. 2005-00488-01.

“está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la ‘anamnesia’, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.”

“Tratase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así, por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar en él.”

“En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben

practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.”

“Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.

Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron. 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”⁹

4.4.5 En relación con la definición de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial sólida, la cual ha concretado de la siguiente manera:

“La “pérdida de oportunidad” o “pérdida de chance” se refiere a aquellos eventos en los cuales una persona que se encontraba en situación de poder

⁹ CSJ SC Sentencia de 28 de junio de 2011, Exp. 1998-00869-00, citada en Sentencia CS 3253 de 2021

obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, le fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto o la conducta de éste, que conlleva a no saber si dicha ganancia o beneficio se habría dado, pero que al mismo tiempo da la certeza de que se cercenó una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial, (...) generando así para el afectado el derecho de alcanzar el correspondiente resarcimiento.”

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten “*un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que de no haber ocurrido el hecho dañino el damnificado habría abrigado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado*”¹⁰; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre representada en la imposibilidad de saber si la ganancia esperada se habría conseguido o si se hubiese logrado evitar el daño,¹¹ en este tipo de figura también debe existir un halo de certeza, derivada del hecho de que como consecuencia de la conducta de una persona, se han frustrado las esperanzas que la víctima tenía de optar por conseguir un beneficio o evitar un detrimento, por lo cual ese provecho buscado o esa posibilidad de evitar un daño resulten perdidos por completo; es decir, es totalmente cierto que el sujeto nunca podrá alcanzar lo que buscaba.¹²

¹⁰ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P: Hernán Andrade Rincón. Bogotá, 3 de octubre de 2012. Expediente No. 25000-23-26-000-1998-3014-01 (23437).

¹¹ Frédéric Descorps Declere. “*la cohérence de la jurisprudence de la Cour de Cassation sur la parte de chance consécutive a una faute du médecin*”

¹² GIRALDO GÓMEZ LUIS FELIPE. La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica. Universidad Externado de Colombia. 2011, pág. 38. “*Respecto al tema de la incertidumbre, conviene precisar que aquella está representada en la imposibilidad de saber si la ganancia esperada se habría conseguido o si se hubiese logrado evitar un daño, todo como consecuencia de la conducta del tercero que llevó a la frustración de esas expectativas, haciendo imposible determinar entre uno y otro sentido si normalmente ese resultado esperado se habría presentado. No obstante dicha figura también tiene un halo de certeza, si se tiene en cuenta que, como consecuencia de la conducta de una persona, se han frustrado las esperanzas de que la víctima tenía de optar por conseguir un beneficio o evitar un detrimento, por lo cual ese provecho buscado o esa posibilidad de evitar un daño resultan perdidos por completo; es decir, es totalmente cierto que el sujeto nunca podrá alcanzar lo que buscaba, y en este sentido, no debe confundirse la incertidumbre que se genera respecto de si el resultado se habría conseguido o si la pérdida se hubiera evitado, lo cual constituye una característica fundamental de la figura, toda vez que el resultado esperado por definición es aleatorio, con la incertidumbre que puede presentarse respecto de la existencia del perjuicio ocasionados.*”

4.4.6 Finalmente, siguiendo la línea fijada por la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo frente a la acreditación de requisitos para que proceda la declaración de responsabilidad por pérdida de oportunidad en materia de responsabilidad, dicha Corporación en sentencia del 26 de marzo de 2008 Exp. 15725, señaló:

“Para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado por pérdida de oportunidad en materia de responsabilidad médica, se requiere acreditar: (i) Que la entidad obligada a brindar el servicio médico requerido incurrió en una falla del servicio por haber omitido el cumplimiento de su obligación o haber brindado el servicio de manera tardía o inadecuada. Debe destacarse que, conforme a lo sostenido por la Sala, la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no sólo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino que también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, hasta que culmina su demanda del servicio, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo. (ii) Que la persona que demandó el servicio médico tenía serias probabilidades de recuperar o mejorar su estado de salud, con una adecuada y oportuna intervención médica, porque el daño, en este tipo de eventos no es la muerte, la invalidez, la incapacidad, sino la frustración de la probabilidad de conservar la vida o recuperar la salud, si se hubiera prestado al paciente un tratamiento oportuno y adecuado; (iii) Que la falla del servicio médico frustró esa probabilidad. Debe quedar establecido el nexo causal entre la falla médica y la pérdida de la oportunidad que tenía el paciente de curarse, porque si se establece que la causa del daño fue la condición misma del estado del paciente y no la omisión o error médico, no hay lugar a considerar que existió pérdida de oportunidad. Por eso, la Sala viene insistiendo de manera reciente en que la pérdida de oportunidad no es un sucedáneo para la solución de los problemas que surjan en relación con la demostración del nexo causal; y (iv) El monto de la indemnización estará determinado por las posibilidades concretas que en términos porcentuales podía tener la persona de recuperar o mejorar su salud.”

4.5 Aplicación al caso en concreto.

4.5.1 Con base en los problemas jurídicos planteados, procede la Sala a desatar la alzada, anunciando en todo caso, que, a partir del análisis de los elementos de la responsabilidad civil, y ante la prosperidad de algunos de los reparos que aluden a la excesiva tasación de la indemnización ordenada e interpretación de la demanda que ésta colegiatura efectuará, se confirmará parcialmente la sentencia apelada en torno de la acreditación del elemento culpa de la responsabilidad, modificándola en lo pertinente en cuanto al título de imputación de responsabilidad atribuido a la demanda, el daño y el monto de los perjuicios reconocidos.

4.5.2 Con tal propósito, y como quiera que varios de los reparos elevados en contra de la sentencia por los demandados atacan bajo similar línea argumentativa la valoración que el *a quo* efectuó de las pruebas recaudadas, dentro de los que se encuentran argumentos relacionados con la inespecificidad de los síntomas del paciente que no orientaban a un diagnóstico de torsión testicular, la omisión por parte de los cuidadores y/o progenitores de informar los antecedentes médicos del menor al momento de la valoración efectuada por la médica Vanessa Pérez Sardy y del trauma que éste sufrió en sus testículos el día 10 de septiembre de 2021, la conclusión del dictamen pericial rendido por el cirujano pediátrico Dr. Andrés Felipe Marín Giraldo y la excesiva tasación de perjuicios, éstos se resolverán de manera conjunta respecto de todos los apelantes. Por último, se resolverá lo pertinente respecto de la alegada falta de cobertura de la póliza de seguro No. 2917220000673, así:

4.5.3 Denuncian los apelantes que el *a quo* erró en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso, las que, en su sentir, prueban que la conducta desplegada por la demandada Dra. Vanessa Pérez Sardy se ajustó a los postulados de la *lex artis*, que, los síntomas del paciente en la consulta médica domiciliaria prestada por EMI el día 12 de septiembre de 2021 no eran concluyentes de un cuadro de torsión testicular que requiriera una exploración quirúrgica de urgencia y, con ello, que el diagnóstico referido por la galeno

demandada de “*orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso*” resulta acorde con la sintomatología y clínica del paciente para ese momento, sustentando sus alegaciones a partir de las conclusiones del dictamen pericial rendido por el médico cirujano pediátrico Dr. Andrés Felipe Marín Giraldo.

Sin embargo, revisado el argumento sobre el que el Juez Primero Civil del Circuito de Cali sustentó la configuración del elemento subjetivo de la responsabilidad demandada (culpa), la Sala no encuentra que éste fuese producto de una indebida valoración de las pruebas aportadas por las partes, sino por el contrario, de una correcta apreciación racional y en conjunto de éstas en la forma prevista por el artículo 176 del Código General del Proceso.

Ciertamente, ningún reparo le asiste a la Sala sobre la conclusión a la que arribó el *a quo* respecto de la valoración del dictamen rendido por el perito médico Andrés Felipe Marín Giraldo, pues dentro de la tesis en que éste sustentó la acreditación del error de conducta imputable a la demandada, que no es otra que, la falta a su deber de diligencia de, en punto de confirmar o descartar su impresión diagnóstica de orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso, adoptar las medidas necesarias para efectuar un diagnóstico diferencial, pues, aun con todo y con que el perito en referencia dejó sentado que de acuerdo con la valoración domiciliar realizada el 12 de septiembre de 2021 “*el cuadro clínico del paciente no era concluyente de una torsión testicular, y podría sugerir otras causas de escroto agudo*” ello, lejos de excusar la conducta de la demandada, le imponía el deber de determinar la causa de la enfermedad cuando los síntomas de su paciente eran similares a los de las otras varias afecciones que integran el cuadro clínico de escroto agudo.

Esa es la correcta interpretación que debe darse a los dichos del perito, quien al ser indagado acerca de que si en la valoración clínica que hizo la Dra. Vanessa Pérez el paciente presentaba síntomas claros de torsión testicular éste respondió que, ante “*la ausencia de otros síntomas gastrointestinales como náuseas y vómito, y de hallazgos al examen físico de signos de necrosis (Coloración equimótica del escroto, signos inflamatorios del escroto, elevación del*

testículo, ausencia de reflejo cremastérico) Obliga a descartar múltiples causas de escroto agudo, donde la torsión testicular probablemente no es la primera posibilidad”. (Resalta la Sala)

Es decir, que si bien, la torsión probablemente no era la primera posibilidad, aquella no estaba descartada e imponía la necesidad de que, ante precisamente, ante la inespecificidad de los síntomas que ahora se alega, se adoptaran las medidas necesarias para confirmarlo o descartarlo, como correctamente lo indicó el *a quo*.

Al respecto debe indicarse que, aun cuando los apelantes exponen que, ante la atipicidad de los síntomas, que no eran claros o sugestivos de un cuadro de torsión testicular, subyace un “*alea médica*” que debe entenderse como un eximente de responsabilidad, conviene señalar que, como quedó visto en los apartes jurisprudenciales de esta providencia, si bien la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, lo cierto es que, para que, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas puedan calificarse como aleas de la medicina, deben pasarse por el tamiz de determinar si, para arribar a su diagnóstico, no se apoyaron, “*estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.*”

En el presente asunto, los yerros imputados a la profesional de la medicina demandada en la sentencia a título de imprudencia, que da lugar a la obligación de reparar los daños que a la postre se ordenó indemnizar, nacen precisamente de la no remisión del paciente a un centro médico para que se le practicaran los exámenes y demás ayudas diagnósticas que le permitieran

auscultar en la causa del cuadro clínico que éste presentaba. En otras palabras, adoptar todas las medidas necesarias para efectuar el diagnóstico diferencial requerido dado los síntomas comunes de las patologías que comprende un cuadro de escroto agudo.

Lo anterior por cuanto, conforme acertadamente lo indicó el *a quo* en su providencia, las Guías para el Manejo de Urgencias expedidas por el Ministerio de la Salud y Protección Social no sólo imponen en lo concerniente al diagnóstico de escroto agudo, que “*La exploración quirúrgica en manos experimentadas es la mejor manera de evaluar a estos pacientes*”, sino además que:

“1. Todo escroto agudo es una torsión testicular mientras no se demuestre lo contrario.

2. El diagnóstico es clínico y las ayudas diagnósticas son solo herramientas adicionales, por lo que no se debe condicionar a ellas el diagnóstico y, menos aún, la conducta.

(...) 4. La ecografía Doppler y la gammagrafía de perfusión son útiles para descartar o confirmar el compromiso isquémico de la gónada, pero si se retarda el diagnóstico o el resultado no es concluyente, se debe llevar a cirugía.

5. La conducta más acertada es que todo niño mayor de 11 años con escroto agudo de menos de 12 horas de evolución se debe llevar a exploración quirúrgica, sin esperar a realizar ayudas diagnósticas.

(...) 8. El cuadro clínico de la torsión de hidátide es muy similar al de la torsión testicular y, por lo tanto, se debe explorar, sobre todo si existen dudas en el diagnóstico. La epididimitis es una entidad infrecuente en la población pediátrica.”¹³

Protocolos y recomendaciones que, quedó visto, no fueron tenidos en cuenta o pasados por alto en la consulta médica domiciliaria efectuada por la Dra. Pérez Sardy el día 12 de septiembre de 2021, pues aún bajo la impresión diagnóstica de epididimitis y en su sentir, inexistencia de otros síntomas como vómito o necrosis, la citada profesional de la salud debió adoptar prudentemente

¹³ Ministerio de la Protección Social. Guías para el manejo de urgencias tercera edición, Tomo II, año 2009 – Federación Panamericana de Asociaciones de Facultades de medicina FEPAFEM. páginas 294-294

la conducta de remitir al paciente para toma de ayudas diagnósticas y/o valoración por cirugía ya que, dadas las circunstancias bajo las que el servicio fue prestado (domiciliario) aquella no contaba con los equipos que hubieran permitido confirmar o descartar su diagnóstico.

Por el contrario, confió imprudentemente en su impresión diagnóstica y desconoció los protocolos de evaluación y manejo de la urgencia, previamente descritos. Lo anterior, más cuando, de la lectura de la historia clínica tampoco se advierte que ésta hubiese indicado de manera específica cuáles eran los síntomas o signos de alarma que debían ser atendidos por los cuidadores del menor que los llevaran a consultar de manera inmediata con el servicio de urgencias, entre ellos, la persistencia o aumento del dolor.

Y aun cuando en la apelación, se indica que la valoración que efectuó el médico que atendió al menor el día 13 de septiembre de 2021 se hizo en un momento distinto en donde posiblemente sus síntomas ya eran sugestivos de un claro cuadro de torsión testicular, dicho argumento no se acompaña con la realidad de la impresión diagnóstica dada en ese momento por el referido profesional y que coincidió con el inicialmente dado por la Dra. Pérez Sardy en la consulta anterior, siendo determinante a fin de atribuir la culpa demandada, la conducta tomada por uno y otro de los facultativos, el último de éstos que, con el fin de confirmar su diagnóstico que, en principio tampoco fue el de una torsión testicular, sí ordenó la práctica de exámenes confirmatorios, entre ellos, una ecografía Doppler.

Al respecto, conviene señalar que, como lo ha definido la doctrina, *“el diagnóstico lo constituyen el conjunto de actos que tiene por finalidad la constatación de la naturaleza y trascendencia de la enfermedad que sufre su paciente; este acto del médico puede ser impreciso por la variedad de procesos y síntomas patológicos y análogos, comunes, insólitos y difíciles de interpretar; es por ello que el médico en esta etapa debe utilizar todos los medios que estén a su alcance conforme a los adelantos médicos para llegar de esta manera lograr un diagnóstico acertado...”*

De igual manera que, “*para determinar la culpa del médico en la etapa del diagnóstico, se debe comparar con los medios que utilizaría un médico prudente y diligente para determinarlo y no con los resultados obtenidos del diagnóstico, por consiguiente, en esta etapa de la actividad médica, el profesional compromete su responsabilidad en la medida en que llegue a conclusiones absurdas a las que un médico normal y de igual categoría no habría llegado*”.¹⁴

Recuérdese que, conforme se indicó en el apartado jurisprudencial de esta providencia, tratándose del error en el diagnóstico los galenos comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, y en general, cuando dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.

En palabras de la doctrina, “*...el diagnóstico es una obligación de medios y no de resultados, pues un error en esta etapa no constituye por sí mismo una culpa profesional a menos que se cause por ligereza, negligencia o la omisión de procedimientos conocidos o el médico no se rodea de los métodos de investigación que la ciencia pone a su disposición...*”¹⁵

Bajo estas condiciones, es claro entonces que no se equivocó el Juez de primera instancia al encontrar acreditado el elemento subjetivo de la responsabilidad “*culpa*”, a partir la de la verificación que éste hizo de la conducta de la demandada frente al cumplimiento de protocolos tendientes a efectuar un correcto diagnóstico diferencial en la forma en la que lo señalaron las pruebas periciales allegadas y no así, a partir de la probanza de síntomas tales como la presencia de un dolor agudo, el cual, en ningún aparte de la providencia el juez tuvo por probado. Escenario que, de paso se dicho, descarta la alegación de los apelantes acerca de que no se valoró la declaración de la propia demandada Vanessa Pérez Sardy, pues aún con todo y que ésta manifestó que el paciente no presentaba los síntomas clásicos de una torsión testicular

¹⁴ Rojas Salgado (2014). Responsabilidad Civil Médica – La Valoración de la Prueba La Causalidad en el Acto Médico. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

¹⁵ *Ibíd*em

(dolor agudo), que éste permitió la auscultación y exploración física de su testículo izquierdo que no presentaba signos de necrosis, eritema o estrangulación, ante un cuadro de escroto agudo en un menor de 12 años con dolor testicular e inflamación, no optó por remitir al paciente para valoración y toma de exámenes diagnósticos en un centro de atención médica, como lo indicó el dictamen rendido por la perito Dra. Alix Yanira Rosero Moncayo, quien señaló que esa era la conducta a seguir a fin de efectuar un correcto diagnóstico diferencial.

En este punto, debe indicarse que no ofrece reparo la valoración que el Juez de primer grado efectuó sobre el referido dictamen, pues el mismo fue concluyente al señalar que, ante la presencia de un cuadro de dolor testicular con inflamación en un niño de 12 años, la conducta indicada y prudente consistía en ordenar su remisión para valoración por cirugía ante la alta sospecha de torsión testicular; así:

“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 lo que sin lugar a duda daba los suficientes argumentos para direccionar a este paciente al servicio de urgencias de la institución de salud más cercana, donde se debía valorar por su edad con el área de pediatría y este a su vez ordenar una ecografía Doppler para confirmar el diagnóstico adicionando la interconsulta con cirugía de Pediatría para su intervención urgente.”

Esta observación tiene gran trascendencia para la Sala, teniendo en cuenta que, como se ha explicado, la realización oportuna de todos los procedimientos necesarios para esclarecer el diagnóstico resulta de vital importancia para determinar si el yerro en el cumplimiento de esta labor puede constituir o no fuente de responsabilidad civil a título de error de diagnóstico, que valga decir, aquí quedó demostrada.

En conclusión, habrá de confirmarse la decisión adoptada por el *a quo* en torno de la acreditación del ya referido elemento de la responsabilidad, correspondiéndole a la Sala, en la forma en que ya se anunció, fijar para el caso concreto, el elemento daño que tal conducta culposa generó y su correspondiente nexo causal. Lo anterior, como quiera que la correcta lectura de la demanda y su interpretación de cara los hechos alegados y probados en el proceso, permite inferir que, el daño ocasionado por la conducta imprudente de la facultativa demandada no obedece propiamente a la pérdida del testículo izquierdo del paciente, sino, a la oportunidad que, en determinado momento éste tuvo de detener el curso de la patología que lo aquejó y evitar el desenlace ya conocido.

4.5.4 En efecto, revisados los hechos de la demanda y la imputación de responsabilidad que de ellos se deriva, se tiene que a pesar de que en dicho escrito la parte demandante no señala de manera expresa a título de imputación de responsabilidad que la conducta de la facultativa demandada produjo una pérdida de oportunidad, entendida ésta como el daño ocasionado, su planteamiento en la demanda se infiere a partir de lo consignado en el hecho 16 de ésta en donde se afirma que, ante los síntomas del paciente *“la médica de EMI, Dra. Vanessa Pérez, ha debido ordenarle una ecografía doppler para confirmar el diagnóstico y ha debido remitirlo al servicio de urgencias de una institución prestadora de salud para haber intentado oportunamente efectuarle una cirugía que hubiera permitido salvar el testículo izquierdo.”* (Resalta la Sala)

Con base en tal señalamiento, y teniendo en cuenta que como quedó probado en el proceso a partir de las pruebas recaudadas, al ser la torsión testicular una emergencia médica y que la probabilidad de conservar la viabilidad de testículo afectado dependía directamente del tiempo transcurrido entre el inicio de los síntomas (tiempo de evolución) y aquel en el que se efectúa la cirugía en la que se destuerce la gónada, resulta claro para la Sala que el hecho de que el paciente no hubiese sido re direccionado al servicio de urgencias más cercano para interconsultarlo con pediatría y/o cirugía pediátrica para su

intervención urgente¹⁶ en la forma como ya se explicó, constituye sin lugar a dudas la causa de que el menor perdiese la oportunidad de recibir el tratamiento quirúrgico necesario para intentar el salvamento testicular.

Si como se dijo en los apartes jurisprudenciales de esta providencia, la pérdida de oportunidad o chance constituye un perjuicio reparable que se ve reflejado bien en la pérdida de la posibilidad de obtener una ganancia o beneficio, o bien en la pérdida de la posibilidad de evitar que se genere un evento desfavorable, el cual, tratándose de responsabilidad civil médica por error de diagnóstico o de diagnóstico tardío, se presenta cuando el proceso causal de la enfermedad ya ha iniciado y que, *per se*, puede conducir al paciente a sufrir la muerte o una lesión, no es tratado debidamente a tiempo por el profesional de la medicina que lo atiende, estando éste obligado a hacerlo al tener en sus manos los medios para procurar revertir esta situación,¹⁷ en el caso presente la omisión de remisión del paciente verificada en cabeza de la profesional de la medicina demandada cercenó la acción, esperanza u oportunidad que tenía el paciente en su patrimonio de que, de ser diagnosticado a tiempo a través de la toma de exámenes diagnósticos de confirmación o exploración quirúrgica, el curso causal de la enfermedad, o se aminorara, se retardara o quizás, se interrumpiera a tiempo, pues su salud, ya estaba comprometida por causas naturales preexistentes o situaciones clínicas patológicas no imputables a la profesional de la medicina.

Es decir, la citada omisión configuró lo que la jurisprudencia ha denominado como una pérdida de oportunidad por diagnóstico tardío, representada en la reducción de la probabilidad que pudo tener el paciente de evitar un perjuicio, en este caso, si bien no de tener una posibilidad del 100% de salvar su testículo izquierdo dada la complejidad de la patología que lo

¹⁶ Dictamen pericial rendido por el perito pediatra Dra. Alix Yanira Rosero Moncayo. “*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 lo que sin lugar a duda daba los suficientes argumentos para direccionar a este paciente al servicio de urgencias de la institución de salud más cercana, donde se debía valorar por su edad con el área de pediatría y este a su vez ordenar una ecografía doppler para confirmar el diagnóstico adicionando la interconsulta con cirugía Pediatría para su intervención urgente.*”

¹⁷ GIRALDO GÓMEZ LUIS FELIPE, La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica. Universidad Externado de Colombia. 2011 pág. 177.

aquejó y su bajo pronóstico de mantener la viabilidad de dicho órgano (torsión severa al encontrarse en la cirugía una torsión de tres vueltas del testículo sobre el cordón espermático)¹⁸, sí de tener la oportunidad de intentar, como ya se dijo, y bajo las posibilidades reales, su salvamento.

Oportunidad que, en el presente caso, se redujo de manera sustancial dado el inicio tardío del tratamiento quirúrgico pertinente. Así lo acredita la ineficacia de éste al haber existido un rretardo en asistir al hospital de más de 6 horas, lo que demuestra, conforme las pruebas técnicas allegadas, que la oportunidad se perdió definitivamente.

De ahí que, no pueda considerarse que la conducta irregular imputable a la facultativa demandada se encuentra causalmente ligada con el daño fijado en primera instancia (orquitectomía), pues no es posible suponer que ni el errado diagnóstico denunciado ni la mora en identificar la enfermedad que lo aquejó, determinaron causalmente su resultado, es decir, la pérdida del testículo izquierdo del paciente.

Por el contrario, las pruebas que obran en el expediente permiten concluir que, aun con todo y con que en la consulta médica llevada a cabo el día 12 de septiembre del 2021 la Dra. Vanessa Pérez Sardy hubiese remitido al paciente de manera inmediata al servicio de urgencias de la institución médica más cercana a fin de que éste fuese valorado de emergencia por cirugía pediátrica, el salvamento del testículo en un 100% no estaba garantizado.

Obsérvese cómo, en punto de la evolución y pronóstico de un cuadro de torsión testicular, el médico cirujano pediátrico Dr. Andrés Felipe Marín Giraldo, señaló que si bien, el salvamento testicular en la torsión es posible aproximadamente en el 58% de los pacientes, aclarando que dentro de este grupo se caracterizan síntomas de menos de 24 horas de evolución hasta el momento de la cirugía (con un promedio de 18 horas) y además el grado de

¹⁸ Ver archivo 028 Expediente digital. Experticia rendida por el cirujano pediátrico Dr. Andrés Felipe Marín Giraldo.

torsión, menos de dos vueltas sobre el cordón espermático, también lo es que, “el 73% de los pacientes a quienes es posible salvar el testículo presentan en el seguimiento atrofia testicular.”

En tales condiciones y aunque dada la gravedad de la patología que presentaba el menor demandante y bajo pronóstico de salvación del órgano, no podría asegurarse que su pérdida no se hubiera producido si la facultativa demandada hubiese efectuado un correcto diagnóstico o en su defecto, remitido al menor a un centro médico a fin de efectuar los exámenes médicos que le hubiesen permitido confirmar su impresión diagnóstica de epididimitis y descartar el cuadro de torsión testicular, es indudable que conforme lo demostrado, su conducta omisiva sí disminuyó notablemente las oportunidades que el paciente podía tener de aminorar los efectos de su enfermedad, retardarlos o interrumpirlos a tiempo.

Es decir, si bien conforme previamente se dijo, no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la demandada y la pérdida del testículo del paciente, sí está claramente acreditada aquella que existe entre dicha actitud y la frustración de su chance de aminorar, retrasar o interrumpir a tiempo el avance de su enfermedad.

En efecto, si como ya se indicó, uno de los presupuestos esenciales para que pueda deducirse la responsabilidad civil de un médico por error de diagnóstico radica en la verificación de que el mismo es producto de una falta en la conducta (agotar todos los medios que se tenían a disposición para encontrar el diagnóstico correcto y prescribir un tratamiento adecuado) y no de un fallo en el juicio, es claro que en el presente asunto, la probada falta de adopción de todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico¹⁷ fue la causa que condujo a que se produjeran varios de los errores de diagnóstico que se presentaron en el manejo médico del menor SVM y, con ello, la consecuente pérdida de la oportunidad que éste tenía de, eventualmente, salvar su órgano.

4.5.5 De esta manera, verificados los elementos necesarios para configurarse el fenómeno jurídico de pérdida de oportunidad, esto es: *i) el resultado aleatorio* definido en este caso por el curso causal de la patología que padecía el menor SVM que redujo la posibilidad de salvar su testículo; *ii) la situación fáctica apta para conseguir el resultado* concretada en la omisión de remisión del paciente; *iii) la relación causal* respecto de un daño cierto y actual, que se insiste, no es la pérdida del órgano, sino la conducta omisiva que produjo la disminución de posibilidades de evitar un perjuicio, que el presente asunto se produce como consecuencia del no agotamiento oportuno de todos los exámenes médicos necesarios para llegar a un correcto diagnóstico (error de la conducta) que no permitió llegar a un correcto diagnóstico y retardó la exploración quirúrgica; y, finalmente *iv) la imposibilidad definitiva de obtener lo que buscaba* dado por la frustración de la posibilidad de revertir la torsión testicular y salvar el órgano, la Sala modificará el título de imputación bajo el que fue condenada la médico demandada Dra. Vanessa Pérez Sardy y, en consecuencia, ajustará la indemnización de perjuicios reconocida a favor de los demandantes y a cargo de las demandadas, en virtud de la obligación legal fijada por los artículos 117 numeral 6, 179 de la Ley 100 de 1993, y 2 del Decreto 1485 del 1994.²⁰

4.5.6 Por lo demás, no sobra decir, en torno de los reparos que imputan al juez de primera instancia errores en torno de la acreditación de un eximente de responsabilidad relacionado con el hecho de que el daño se produjo como consecuencia del actuar descuidado y negligente de los padres o cuidadores del menor (culpa de un tercero), quienes ante la persistencia y agudización de los síntomas de dolor testicular del menor SVM no lo llevaron oportunamente al servicio de urgencias que, aun con todo y con que la conducta reprochada puede resultar válida y ciertamente, censurable, de cara a los tiempos en los que se afirma empezó el fuerte dolor el día 13 de septiembre (10:00 a.m.) y la hora en la que el menor ingresa al servicio de urgencias de la Clínica Farallones de Cali y que ello pudo empeorar el pronóstico de viabilidad del órgano, lo cierto es que dicha conducta resulta posterior al momento en el que la facultativa demandada omitió su deber de efectuar el diagnóstico

diferencial de la patología que aquejaba al menor y su incidencia de cara a la frustración de la oportunidad de recibir un tratamiento oportuno.

4.5.7 De otro lado, los apelantes también le atribuyen al *a quo* errores en la valoración las declaraciones rendidas por las demandantes Consuelo Molano de Mosquera y María Paulina Mosquera Molano, abuela materna y tía del menor SVM, quienes dieron cuenta de que el día 10 de septiembre del 2021 éste sufrió un trauma en su zona genital, de cara a la trascendencia que dicha información pudo tener frente a la conducta de la Dra. Pérez Sardy bajo el entendido de que ésta, de haber conocido tales antecedentes, probablemente, habría variado su conducta y eventual diagnóstico.

Sin embargo, se tiene que, aun cuando tal omisión se encuentra probada y que, conforme lo visto con las declaraciones del personal médico que intervino en el proceso, aquella sí resultaba relevante, lo cierto es que obran en el expediente otros elementos de juicio como, por ejemplo, la categorización como “*emergencia médica*” que se dejó en el reporte de la llamada, la literatura médico-científica allegada y los propios dictámenes periciales, que concluyen que, ante la confirmación con el examen físico de presencia de dolor testicular e inflamación, la conducta a seguir era efectuar el correspondiente diagnóstico diferencial del cuadro de escroto agudo, en el que, conforme quedó visto, el dolor y el edema no solo son síntomas de torsión testicular, sino además, de una posible torsión de apéndices testiculares, así como de epididimitis – orquitis, sienta imperativo, ante la sospecha de uno cualquiera de ellos, descartar los demás.

Luego, aun con todo y lo reprochable que resulta el hecho de que no se le hubiese informado a la Dra. Pérez Sardy acerca de las verdaderas condiciones del paciente, ni mencionado la existencia del trauma previo al inicio del dolor, la conducta que ésta debió adoptar debía ser la misma de cara a confirmar o descartar su diagnóstico presuntivo (remisión del paciente).

4.5.8 Liquidación de perjuicios

Ahora, en lo que tiene que ver con la excesiva tasación de los perjuicios reconocidos, debe decirse que, revisados los montos de la condena impuesta a las demandadas por concepto de daño moral, éstos no se acompañan a los parámetros jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia frente a su probanza y extensión, ni tampoco, salvo aquellos cuya causación respecto del grupo familiar inmediato del menor se presume, su existencia y tan alto grado de afectación de los tíos del menor no se halla debidamente acreditada.

Ciertamente, atendiendo las circunstancias del litigio y analizada la extensión del daño moral que el lamentable suceso (orquiectomía izquierda) pudo acarrearle al menor, a sus padres y abuelos, cuyo dolor, sufrimiento, angustia y congoja les produjo, y que el mismo como ya se dijo, se presume del grupo familiar inmediato, se tiene que su extensión, en la forma como fue cuantificada sí resulta excesiva si a bien se tiene que el valor en el que fueron tasados no sólo excede los valores de referencia que frente a lesiones ha indicado la jurisprudencia, sino por cuanto, además, como ya se dijo, en el presente asunto el daño ocasionado por la conducta culposa de la demandada no comprometió propiamente la pérdida del testículo izquierdo del menor, sino la oportunidad que éste tuvo de salvar su órgano conforme las posibilidades que técnica y probablemente, según la práctica médica, éste tenía, máxime cuando no se probó la manera cómo dicha circunstancia repercutió en mayor medida y a título de daño moral en el propio paciente, ni en sus padres o abuelos, pues con independencia de la impotencia que en su momento pudieron experimentar dado lo extemporáneo del diagnóstico de torsión testicular, no acreditaron en mayor medida cómo la pérdida del órgano de su familiar aun genera una aflicción moral.

Y es que, aun cuando dentro del debate probatorio los padres del menor y demás familiares demandantes relataron que producto de la orquiectomía, SVM enfrenta actualmente problemas psicológicos y psiquiátricos producidos por el “*síndrome de castración*” y que todos han

padecido la angustia de ver a su familiar en dicha condición, no se aportó ninguna prueba que apoyara sus dichos tales como historias clínicas o constancias de atención médica o psiquiátrica y mucho menos, la extensión de tal daño en las proporciones indicadas en la demanda, cosa que conlleva a la reducción del monto de los perjuicios reconocidos.

Lo anterior, más cuando, frente a los demandantes, YOLANDA MOLANO URRUTIA, MAURICIO y LUISA FERNANDA VELASCO HERNÁNDEZ en su condición de tíos del menor, quedó acreditado que no tienen un contacto permanente con él y, que, cuando éste se presenta es meramente ocasional como para que, en el contexto bajo el que fue expuesta la supuesta causación de la afectación moral ésta se produjese. Lo anterior, conlleva a la revocatoria de los daños morales a ellos reconocidos.

Circunstancia que, en todo caso, no se hace extensiva a la señora MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO, tía del menor demandante, quien quedó visto, hace parte de los cuidadores constantes del menor y lo ha acompañado de cerca en su proceso de recuperación y a afrontar las eventuales secuelas que la pérdida de su órgano ocasionó.

En tal sentido, y teniendo en cuenta que en materia de pérdida de oportunidad el monto de la indemnización está determinado por las posibilidades concretas que en términos porcentuales podía tener la paciente de mejorar su salud, o para el caso en específico, de detener o revertir los efectos que el proceso causal de la enfermedad que ya había iniciado, la Sala ajustará la indemnización reconocida a título de perjuicios morales conforme las pruebas que obran en el expediente que dan cuenta de la viabilidad del testículo aún de haberse efectuado la cirugía, así:

“Las consecuencias de la torsión testicular no se miden solamente en necrosis y necesidad de orquiectomía (resección testicular) sino en viabilidad del testículo. Se ha encontrado que solo el 30% de los testículos rescatados (estos se refieren a los pacientes con torsión testicular en quienes ha sido posible la detorsión

y fijación del testículo contralateral) son viables en el seguimiento posterior a 3 meses.”

Así las cosas, la Sala estima que el perjuicio moral a reconocerse a favor de los demandantes es de:

Para el menor SVM, representado por su padre JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ, la suma de \$30.000.000, a la que, aplicado el 30% de oportunidad perdida, asciende a la suma de \$9.000.000

Para MARCELA MOSQUERA MOLANO y JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ, en su condición de padres del menor, la suma de \$20.000.000, a la que, aplicado el 30% de oportunidad perdida, asciende a la suma de \$6.000.000, para cada uno.

Para CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA, JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO y MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO, en su condición de abuelos del menor, la suma de \$5.000.000, a la que aplicado el 30% de oportunidad perdida, asciende a la suma de \$1.500.000, para cada uno; y

Para MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO, en su condición de tía materna del menor, la suma de \$5.000.000, a la que aplicado el 30% de oportunidad perdida, asciende a la suma de \$1.500.000

De otro lado, debe decirse que a pesar de que los demandados reprochan al *a quo* el haber reconocido los daños materiales solicitados en la demanda a título de daño emergente argumentando que no fueron probados, la Sala no solo concuerda con el razonamiento del Juez de primera instancia relacionado la modalidad futura del mismo en la que fueron solicitados y que resulta aceptada si a bien se tiene que no resulta injustificada, existe certeza de su futura producción, (emolumentos en que deba incurrir a fin de restablecer su salud y dentro de los que se encuentra la adquisición de una prótesis testicular

y demás tratamientos psicológicos que producto de la cirugía el menor llegare a requerir), sino además, por cuanto aquellos, contrario a lo indicado por los apelantes, sí se encuentran probados a partir del juramento estimatorio que la parte actora efectuó en la demanda que cumple con el requisito de razonabilidad y fue presentado discriminando cada uno de sus conceptos en la forma como lo exige el artículo 206 del C.G.P., y que, pese a ser objetado, dicha objeción no puede ser tomada en cuenta si a bien se tiene que no especifica razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación, es decir, que los valores solicitados fuesen irrazonables, que éstos resultan desproporcionados de cara a valor que una prótesis testicular o las citas de psicología tienen en el mercado, entre otros.

Conforme a lo anterior, se mantendrá incólume la decisión que frente a ellos se adoptó en primera instancia, aplicando en todo caso el porcentaje de probabilidad del 30%, previamente mencionado.

4.5.9 Por lo demás, debe indicarse en torno de los reparos formulados por la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales S.A. respecto del error de valoración de la cobertura de la póliza y sus exclusiones que la interpretación que frente a la su cobertura efectuó el *a quo* no resulta antojadiza, desproporcionada ni mucho menos ilógica si a bien se tiene que, conforme las condiciones generales de dicho contrato de seguro allegadas por la llamante en garantía (folios 29 a 33 archivo 018 del expediente digital), éste ampara la responsabilidad civil derivada de, entre otros, las “operaciones” de la asegurada y, las exclusiones a las que hace referencia la aseguradora demandada en su escrito de apelación, no se encuentran consignadas en la póliza que sustentó el llamamiento ni en ningún otro documento que hubiere sido allegado para acreditar la socorrida falta de cobertura, concretamente, aquella que excluye “Las reclamaciones derivadas de la actividad profesional del asegurado.”

“Operaciones” dentro de las que, a falta de prueba que señale su definición o alcance, no resulta descabellado considerar, como lo hizo el *a quo*, que se encontraban amparados los daños o lesiones causados por la asegurada

o su personal a los pacientes frente a los que éstos prestaban sus servicios de salud dado, que a partir de lo consignado en el texto literal del contrato de seguro éste contempla la causación de “*lesiones corporales*” en la forma indicada por el juez; ello precisamente, si a bien se tiene que lo asegurado fueron las labores y/ operaciones de una institución prestadora de servicios médicos.

Aunado a lo anterior, y pese a que compete al juez valorar de oficio las condiciones de las pólizas de seguro y su cobertura, no puede perderse de vista que no obra prueba en el expediente que sustente los dichos de la apelación respecto de las condiciones particulares de la póliza, definiciones de amparos, su alcance y mucho menos los riesgos expresamente excluidos que le permitieran a la Judicatura, atender los límites del contrato y hacer un pronunciamiento al respecto, imponiéndose así la confirmación de la orden de reembolso ordenada en primera instancia.

4.6. Por último, es de recordarle a los apelantes que no es el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia el medio a través del que puede impugnarse y debatirse el monto de las agencias en derecho y condena en costas impuestas a cargo de las partes, pues, conforme lo prevé el numeral 5 del artículo 366 del C.G.P. “*la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*”

4.6.1 En conclusión, como quiera que los reparos formulados por la parte pasiva se encuentran parcialmente llamados a prosperar, se confirmará la sentencia apelada en torno de la responsabilidad declarada en cabeza de las demandadas y modificará en lo pertinente al monto de los perjuicios morales reconocidos, sin que, haya lugar a condenar en costas de segunda instancia a los apelantes dada la prosperidad parcial de sus recursos.

5. RESOLUCIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia No. 002 del 30 de enero de 2024 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO. MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia No. 002 del 30 de enero de 2024 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali dentro del proceso de la referencia, la que, para todos los efectos legales quedará de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas, por las razones reseñadas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR civil y solidariamente responsables a Vanessa Pérez Sardy, Empresa de Medicina Integral EMI S. A. S. Servicio de Ambulancia Prepagada y EPS Suramericana S.A., por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes producto del error médico señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR de manera solidaria a Vanessa Pérez Sardy, Empresa de Medicina Integral EMI S. A. S. Servicio De Ambulancia Prepagada y EPS Suramericana S. A., a pagar a título de perjuicio material en su modalidad de daño emergente futura a favor del menor S.V.M., representando por su padre, Jorge Andrés Velasco Hernández las siguientes sumas:

- i) \$3.900.000 pesos, por concepto de prótesis testicular; y*
- ii) \$900.000 de pesos, por concepto de asistencia profesional durante treinta (30) sesiones con psicología.*

CUARTO: CONDENAR de manera solidaria a Vanessa Pérez Sardy, Empresa de Medicina Integral EMI S. A. S. Servicio De Ambulancia Prepagada y EPS Suramericana S. A., por concepto de daño moral las siguientes sumas: a favor de:

i) menor S.V.M. (Víctima), representado por su padre JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ56, el valor de \$9.000.000;

ii) MARCELA MOSQUERA MOLANO (madre) y JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ (padre), el monto de \$6.000.000 para cada uno;

iii) para los abuelos, CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA, JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO y MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO, el guarismo de \$1.500.000 para cada uno; y

iv) para la tía MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO el valor de \$1.500.000.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en esta providencia

*SEXTO: La llamada en garantía está obligada a reembolsar a la llamante lo que llegare a pagar en razón de la condena dispuesta en este trámite, de acuerdo a los montos, coberturas, amparos especiales, valor asegurado y **deducible** pactados en el contrato de seguro con la que se la vinculó a este proceso.*

SÉPTIMO: CONDENAR a los demandados al pago de las costas de esta instancia, y en igual sentido, a la llamada en garantía únicamente a favor del llamante. Inclúyase en la liquidación de la demanda inicial la suma de \$10.000.000 por concepto de agencias en derecho en esta instancia, atendiendo los criterios señalados en el canon 366-4 del CGP, y las pautas trazadas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, para los procesos declarativos de mayor cuantía; y frente a la demanda de tercería, la cifra de \$2.000.000 de pesos por concepto de agencias en derecho de esta instancia a favor del llamante y a cargo de la compañía aseguradora llamada en garantía.

OCTAVO: NOTIFICAR esta sentencia por estado electrónico (art. 295 CGP; art. 9º Ley 2213/2022).

NOVENO: ARCHIVAR el expediente en su oportunidad.”

TERCERO. Sin costas procesales en segunda instancia a cargo de los apelantes ante la prosperidad parcial de sus reparos.

CUARTO. DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado Ponente,

JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Los demás Magistrados integrantes de la Sala,

FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA

Firmado Por:

**Julian Alberto Villegas Perea
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

**Jose David Corredor Espitia
Magistrado
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Flavio Eduardo Cordoba Fuertes
Magistrado
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

19fbed99828b24ead40c79b089a1e5e609fd22a25220d39c7eaf7fc7388dd269

Documento generado en 24/02/2025 03:36:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>