

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI



REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

PROCESO : RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
DEMANDANTES : CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA y otros.
DEMANDADOS : VANESSA PÉREZ SARDY y otros
RADICACION : 760013103001-2022-00195-00.

SENTENCIA ESCRITA DE PRIMERA INSTANCIA No. **002**
Santiago de Cali, treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de responsabilidad civil médica promovida por los señores Consuelo Molano de Mosquera y otros frente a la señora Vanessa Pérez Sandy y otros.

I.- ANTECEDENTES

La plataforma factual de los pedimentos indemnizatorios resiste la siguiente síntesis:

Los señores CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA (abuela), MARCELA MOSQUERA MOLANO (madre), MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO (tía), YOLANDA MOLANO URRUTIA, JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO (abuelo), MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO (abuela), JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ (padre), quien obra en su propio nombre y también en representación de su hijo SVM¹ (víctima), MAURICIO y LUISA FERNANDA VELASCO HERNÁNDEZ (tíos), presentan demanda de responsabilidad civil profesional médica frente a VANESSA PÉREZ SARDY, EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S. A. S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA y EPS SURAMERICANA S. A., en procura de que se los declare civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios de todo orden descritos en el escrito rector, como consecuencia del error diagnóstico en que incurrieron en la atención médica brindada al paciente el 12 de septiembre de 2021, pues conforme a la sintomatología que presentaba *“ha debido ordenarle una ecografía doppler para confirmar el diagnóstico”* de torsión testicular, 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”*, y no por el contrario, haberse realizado el diagnóstico de orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso, ordenándose iniciar manejo analgésico, mediante aplicación intramuscular en el glúteo izquierdo de una ampolleta de 75 miligramos de diclofenaco, manejo en casa con ibuprofeno de 400 miligramos, una tableta cada ocho (8) horas por tres (3) días, como equivocadamente se hizo, lo que a la postre provocó el daño cuya indemnización se suplica en este proceso.

II.- ACTUACION PROCESAL.

2.1. Admitida la demanda por auto interlocutorio N° 628 del 29 de julio de 2022, y notificados los demandados, en sendos escritos contestaron oportunamente la

¹ Atendiendo a que en esta providencia se resuelve una situación jurídica relacionada con una persona menor de edad, como medida de protección a su intimidad, se reserva el nombre completo del menor de edad, y se referirá en esta providencia al mismo por sus iniciales.

demanda, oponiéndose al buen suceso de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

La demandada VANESSA PÉREZ SARDY propuso los medios defensivos que calificó así: *“Inexistencia de la relación de causalidad entre el hecho y el daño que plantea la acción de responsabilidad civil, inexistencia de error diagnóstico”* y la de *“indebida estimación de perjuicios”*².

Por su parte, EPS Suramericana S.A., enarboló las perentorias que rotuló: *“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 relación 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”* y la de *“Inexistencia de prueba acerca de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes y excesiva valoración de los mismos”*³.

El GRUPO EMI S.A.S., blandió las siguientes: *“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 de mi representada - cumplimiento de todas las obligaciones a cargo de mi representada”* y la de *“Incumplimiento de las obligaciones propias de cuidado y bienestar de los padres y/o acudientes del menor Samuel Velasco (culpa exclusiva de un tercero y/o de la víctima)”*⁴.

Finalmente, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., llamada en garantía de EMI S.A.S., no contestó la demanda dentro del término procesal.

2.2.- Mediante auto calendado el 31 de marzo de 2023, se convoca la fase oral del proceso, en los términos de los arts. 372 y 373 del C.G del P, adelantándose las audiencias el 16 de noviembre del 2023, 12 y 19 de enero de los corrientes, última en la que se anunció el sentido del fallo, que se soporta en las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1. Ninguna deficiencia acusan los rotulados como presupuestos procesales, al paso que no se observa la concurrencia de irregularidad alguna con la entidad de anonadar la actuación cumplida.

2.- Igual predicamento cabe hacer respecto del presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa activa y pasiva, si en cuenta se tiene que como demandantes acuden la víctima directa y sus causahabientes a título universal como demandantes, y la galeno y las entidades prestadoras de los servicios en salud llamadas a responder en calidad de demandadas. Igualmente acude la compañía aseguradora llamada en garantía con soporte en el contrato de seguro adosado a la foliatura.

3.- Ahora bien, conforme a los actos de postulación (demanda y contestaciones) y el objeto del litigio fijado en la audiencia concentrada, el problema jurídico puesto a consideración de este despacho se contrae a determinar si se encuentran acreditados todos y cada uno de los presupuestos axiológicos recabados por la ley

² Archivo 16 del expediente digital.

³ Archivo 017 del expediente digital.

⁴ Archivo 019 del expediente digital.

y la jurisprudencia para que se abra paso el juicio de reproche por una responsabilidad civil profesional médica por un error diagnóstico, en particular, el elemento subjetivo de la culpa del facultativo, y el necesario nexo causal entre éste y el daño, o si de opuesto modo, concurre una causa extraña atinente al hecho exclusivo de la víctima o de un tercero con la entidad de romper aquel ligamen de causalidad.

En caso de concurrir los presupuestos esenciales de la responsabilidad alegada, seguidamente debe establecerse si le asiste obligación de reembolso a la compañía de seguros llamada en garantía en los términos del contrato aseguratorio con la cual se la vinculó al proceso.

4.- Tratándose de responsabilidad civil médica, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que para su buen suceso, está condicionada a la demostración del tríptico sobre el cual descansa, esto es, la culpa, el daño y su nexo causal, carga probatoria que gravita en cabeza de los actores, aunque ciertamente matizada por las circunstancias particulares de cada caso, o que el juez bajo una óptica flexible pueda acudir a la carga dinámica de la prueba, o deducir presunciones (simples o de hombre), relativas a la culpa, o de indicios endoprocesales por la conducta de las partes, o que acuda a razonamientos lógicos como el principio “*res ipsa loquitur*”, como lo tiene decantado la jurisprudencia patria.

La postura alusiva a exigir, la comprobación de la culpa del personal de salud o de la institución de salud, bajo el estándar de la diligencia exigible a aquellos profesionales, denominada “*lex artis ad hoc*”, y como presupuesto ineludible para la conformación de aquella responsabilidad, amén que por excepción, se ha establecido la ausencia de exigir al actor la imputación de ese comportamiento, cuando expresamente así se ha pactado entre las partes en un contrato; de igual manera, en la mencionada línea jurisprudencial, se menciona que, en la definición de esa clase de responsabilidad, generalmente, la comprobación del daño ocasionado al paciente no resulta difícil de establecerlo, puesto que el debate procesal gira fundamentalmente a la demostración de los otros dos elementos esenciales que la configuran, a saber, el actuar culposo del galeno o la institución demandada (*lex artis ad hoc*) y su vinculación de causalidad con el menoscabo señalado en la demanda, que de regular surge patente, sin necesidad de acudir a elaborados y forzosos análisis.

En sentencia fechada el 25 de agosto de 2021, con ponencia del Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, identificada con el número SC3604-2021 (reiterada en sentencia posterior SC4425-2021), aquella Corporación señaló:

“(…) conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales – como la existencia de pacto expreso en contrario⁵–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado – v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.

*Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada *lex artis ad hoc*, esto es, «(...) el estándar de*

⁵ Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «*Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado*» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

conducta exigible al profesional medio del sector, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. (...)

Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado (hipotéticamente) al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una *lex artis ad hoc*, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible⁶. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda”.

Así mismo, resulta pertinente precisar que en la referida jurisprudencia, en materia de responsabilidad civil de todas las entidades involucradas en la prestación de servicios de salud, bajo el régimen de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993), de manera aislada o solidaria con sus agentes, ha indicado, como lo hace en la sentencia SC-13925-2016, la circunstancia alusiva a que la definición de su responsabilidad civil, solo ocurre luego de probado su culpa, a la par que puede desvirtuarse, si acontece alguno de los eximentes de causa extraña permitidos por el ordenamiento jurídico, o la verificación de una debida diligencia y cuidado de la organización o de sus agentes en la atención del afiliado; en efecto, allí se dijo que:

“La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario. La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”.

Respecto al presupuesto de la responsabilidad civil médica, relacionado con la relación de causalidad, es entendida por la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad civil como la “adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado” (alusivo aquel a un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión: sentencia SC3348-2020), precisándose adicionalmente que aquel requisito debe operar de manera concurrente con los otros elementos basilares de aquella responsabilidad (culpa y el daño).

Finalmente, debe mencionarse que, en cuanto al error culposo en el diagnóstico, que genera responsabilidad civil para el galeno y la obligación de reparar el daño

⁶ En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblitio quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 may.).

por un equivocado diagnóstico, la jurisprudencia civil ha señalado que solo acontece cuando es derivado de la imprudencia, impericia, ligereza o el descuido; y, no lo será para los eventos en que ese error se origina en situaciones particulares del paciente, es decir, relacionados con las manifestaciones propias de sus síntomas, o de otras situaciones, que se catalogan como “aleas de la medicina” que no compromete la responsabilidad del médico.

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

*“Aparte de lo anterior, y en relación con el **diagnóstico** de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un acto “complejo” en el 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”.***”

5.- Entrando en materia, debe partirse el estudio del análisis del sustento fáctico expresado en la demanda, acerca de la responsabilidad jurídica endilgada a los demandados, cuya interpretación resulte acorde con los postulados establecidos en los arts. 42-5 y 281 del CGP, y como presupuesto para decidir el fondo del asunto.

De acuerdo con lo consignado en el libelo introductor, puede afirmarse que se alega en esencia, la existencia de una mala praxis en la atención en salud dada al paciente S.V.M., el día 12 de septiembre de 2021, por parte de la médica VANESSA PÉREZ SARDY, perteneciente al GRUPO EMI SAS y contratada para prestar ese servicio por parte de la EPS SURA SA, y ocasionada aquella deficiencia en que (i) existe un error culposo en el diagnóstico emitido por aquella profesional (ORQUITIS, EPIDIDIMITIS y ORQUIEPIDIDIMITIS, SIN ABCESO), por cuanto el correcto que presentada el paciente era el de una TORSIÓN TESTICULAR, y (ii) que en esa atención cuestionada, la galena citada omitió ordenar un examen denominado ecografía Doppler para confirmar aquel diagnóstico echado de menos y remitir al paciente al servicio de urgencia de una institución de salud clínica para haber intentado realizar una cirugía oportuna que hubiera permitido a su vez salvar el testículo izquierdo del paciente, cuya pérdida además constituye el daño reclamado en la demanda y base de las pretensiones indemnizatorias allí formuladas.

Precisado lo anterior, se procede ahora a analizar los elementos estructurales de la responsabilidad civil de carácter médica, relativos al daño antijurídico, la imputación de conducta-culpa y la relación de causalidad.

6.- Respecto a lo primero, no suscita mayor controversia la estructuración del daño, pues además de ser un hecho admitido por ambas partes, ciertamente de la valoración conjunta del haz probatorio, en particular las historiales clínicas del paciente, con ocasión del procedimiento quirúrgico de orquiectomía adelantado el 13 de septiembre de 2021, al niño se le extirpó el testículo izquierdo, el cual consiste en el daño señalado en la demanda, motivo cual no remite a dudas su causación y estructuración material, el cual por demás, es la fuente alegada por los actores para soportar sus pretensiones indemnizatorias.

7.- En cuanto al elemento subjetivo de la responsabilidad profesional médica enrostrada a las demandadas prestadoras de los servicios de salud, relacionado con un error de diagnóstico de la médica tratante VANNESA PÉREZ, en la atención previa del 12 de septiembre de 2021, alusivo a no advertir oportunamente aquella torsión testicular, mediante una confirmación de 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 del paciente, corresponde al despacho determinar con los medios de prueba aportados, si la profesional de la salud y las entidades prestadoras de servicios de salud enjuiciadas incurrieron en el error de diagnóstico que les achacan al soslayar agotar todos los paraclínicos aconsejables conforme a las condiciones clínicas del paciente para llegar a un diagnóstico que permitiera iniciar el tratamiento determinado por la ciencia y práctica médicas que permitieran, a su vez, en grado sumo evitar la consumación del daño y, si tal conducta encuentra relación de causalidad con los daños presuntamente consumados.

7.1.- La bitácora clínica del menor en lo relevante a este objeto se desprende que es un paciente de 12 años de edad, que inicialmente consultó a la Clínica Farallones el 11 de septiembre de 2021, con un cuadro de dolor abdominal – hace aproximadamente una (1) hora -, localizado en flanco y losa iliaca izquierda, asociado a náuseas, y niega fiebre, con antecedentes de autismo funcional; posteriormente a exámenes físicos y paraclínicos, entre otros, ecografía abdominal, se le da diagnóstico de “constipación”, se le fija plan terapéutico, y se le da salida con recomendaciones.

Al día siguiente, según historia clínica elaborada por la Dra. VANESSA PÉREZ, del Grupo EMI., a las 8:51 de la noche, aparece “*traige telefónico urgencia*”, motivo de consulta “*PROBLEMAS GENITALES, paciente con cuadro clínico consistente el dolor en testículo izquierdo, refiere inicio hoy, asociado a edema a dolor sin otro*”

síntoma"; en el acápite de antecedentes, se dejaron en blanco los espacios de antecedentes patológicos, quirúrgicos y otros, únicamente en el correspondiente a alergias se anotó "niega"; al examen físico al paciente, se anota respecto al órgano genitourinario: *dolor en testículo izquierdo leve edema no eritema no signos de necrosis no signos de estrangulación*"; y finalmente, fijó diagnóstico de *"orquitis, epididimitis y orquiepididimitis, sin absceso"*, dejándose anotado seguidamente que el mismo correspondía a un *"diagnóstico presuntivo"*; en el acápite de concepto se consignó: *"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 ubuprofeno 400 mg 1 tab 8 horas por 3 días"*, se dan recomendaciones, y se deja sentado tratamiento aplicado *"diclofenac amp 75 mg intramuscular – glúteo izquierdo cuadrante superior"*.

De su revisión objetiva, el despacho encuentra que el dolor en el testículo izquierdo presentado por el paciente, asociado a edema y sin otro síntoma, dichos síntomas comenzaron por relato de aquel, el día 12 de septiembre de 2021, aunado a que de la revisión física del paciente, la galeno encontró como síntomas observados, aparte del aludido dolor testicular, los referentes a leve edema no eritema, no signos de necrosis y no signos de estrangulación, y define el diagnóstico presuntivo el referente a orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso.

Ahora, revisada la otra historia clínica aportada al proceso, igualmente, de manera clara y completa, y no desconocida por los interesados, expedida por la entidad CLÍNICA FARALLONES (archivo 003, folios 105-122), que contiene también atenciones dispensadas al paciente, tanto de manera previa a la atención debatida del 12 de septiembre de 2021, como la posterior a ésta que derivó además en la realización de un procedimiento quirúrgico denominado orquiectomía izquierda y orquidopexia derecha (13/09/2021), y que resulta de importancia para el caso, aparecen las siguientes atenciones médicas:

La atención del día 13 de septiembre de 2021, a las 1:59 pm horas, en la unidad de urgencias de la institución, la cual tiene como motivo de consulta "dolor testicular" de 3 días de evolución, aunado a que, por indicación de la progenitora del paciente menor de edad, se indica que aquel dolor es progresivo, amén que un edema infraorbitario se resolvió espontáneamente el día de ayer (12/09/2021), y no refiere otra sintomatología asociada.

Así mismo, en aquella atención, el médico tratante JUAN CAMILO ROMERO GRACIA, pediatra, señala como diagnóstico el referente a orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso y ordena la realización del examen denominado ultrasonografía testicular con análisis dopler; a la par, en esa misma atención del 13 de septiembre de 2021, a las 16:18 horas, se indica por el doctor FREDDY ARTURO OROZCO GARCÍA, cirujano pediatra, como diagnóstico el concerniente a torsión del testículo-cirugía, paciente con torsión testicular 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, y en esa misma fecha, a las 18:46, aquel galeno anota el procedimiento realizado al paciente, denominado orquiectomía izquierda y orquidopexia derecha, con hallazgo de torsión testicular izq. con 3 vueltas totalmente isquémico que no se recupera al destorcerlo y teste der. sin fijación adecuada.

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

A su turno, cobra importancia, el (iv) hecho concerniente a que existe finalmente una coincidencia de diagnósticos entre los señalados por la galena demandada VANESSA PÉREZ, y el médico que atendió al paciente posteriormente el 13 de septiembre de 2021, en la CLÍNICA FARALLONES, especialista en pediatría, Dr. JUAN CAMILO ROMERO GRACIA, puesto que ambos profesionales de salud, a partir solo del análisis del estado clínico del paciente, coincidieron en el referente a “orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso”, y no de una torsión testicular, difiriendo eso sí, en el tratamiento implementado, pues mientras la primera dejó al paciente en casa y ordenó suministro de “*ubuprofeno 400 mg 1 tab 8 horas por 3 días*” y aplicar “*diclofenac amp 75 mg intramuscular – glúteo izquierdo cuadrante superior*”, el segundo, por su parte, ordenó la ejecución del paraclínico denominado ultrasonografía testicular con análisis dopler, 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.

Así, es importante destaca en este punto, que contrastadas las historias clínicas, que el diagnóstico concreto de torsión del testículo del paciente solamente se verificó en la atención del día 13 de septiembre de 2021, a las 16:18 horas, por parte del médico tratante FREDDY ARTURO OROZCO GARCÍA, cirujano pediatra, a partir de la realización del examen de ecografía efectuado en esa misma data al paciente y en la institución CLÍNICA FARALLONES.

Ciertamente debe significarse el papel protagónico que en estos asuntos adquiere la historia clínica; sobre el punto la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado: “*Tal compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arriba, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza. (...) Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla. (...) De todas maneras su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», **debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario**”.⁷*

No merece ninguna glosa el historial clínico adosado, habida cuenta que el mismo se encarga de relatar de manera detallada y cronológica los motivos de consulta, órdenes de tratamientos, medicamentos, ayudas diagnósticas y sus resultados, diagnósticos, identificación de los profesionales de la salud que prestaron las atenciones médicas, procedimientos quirúrgicos ejecutados, entre otras, ofrecidos y prestados frente al paciente, sin que existan elementos que exuden algún tipo de sospecha que pueda considerarse como indicio contra el personal médico encargado de diligenciarla, salvo una acotación que se expresará posteriormente, ante la falta de información y descripción en la historia clínica de puntos que resultaban medulares para examinar en toda su dimensión la atención brindada, particularmente la prestada el 12 de septiembre de 2021, por lo demás, se impone, entonces, valorar dichos antecedentes clínicos descritos en las historias clínicas comentadas con el restante acervo probatorio con la finalidad de poder arribar a conclusiones en relación con los cargos de imputación sobre los cuales reposa la demandada responsabilidad.

⁷ CSJ SC 5746-2014 del 14 de noviembre de 2014, Rad. N° 11001-31-03-029-2008-00469-01.

7.2.- En ese orden, se cuenta con la experticia rendida por la galeno ALIX YANIRA ROSERO MONCAYO⁸, médico general y especialista en pediatría y con más de 18 años de experiencia profesional, especialmente en el área de urgencias, quien en lo relevante a este asunto, definió que la torsión testicular es un cuadro de urgencia debido a la rotación del testículo y la consecuente estrangulación de su flujo de sangre, el que se produce por la rotación del cordón testicular sobre su eje longitudinal, provocando una disminución o ausencia de la vascularización del testículo.

Se ha descrito una mayor afectación del testículo izquierdo y es la tercera causa más frecuente de escroto agudo en la población pediátrica (15-20%), por lo que exige un alto nivel de sospecha.

Los síntomas son dolor escrotal agudo e hinchazón, náuseas y vómitos. **“El diagnóstico se basa en el examen físico y se confirma con una ecografía Doppler color escrotal”**. Está bien establecido que los retrasos en el diagnóstico pueden prolongar de forma crítica la isquemia, aumentar el riesgo de atrofia testicular y reducir la posibilidad de rescate. Como una condición sensible al tiempo, el diagnóstico preciso y oportuno es fundamental para facilitar la revisión e intervención quirúrgica temprana.

En cuanto a la descripción de un cuadro clínico de una torsión testicular, además del dolor, indicó que una torsión testicular se describe característicamente con un dolor abdominal inferior inicial, que se desplaza hacia al área del escroto pocas horas después del inicio. Se pierde tiempo valioso si no se considera la torsión testicular antes de la migración típica del dolor.

Enfatiza que la literatura especializada, estima tasas de orquiectomía entre el 28% y 42% y los factores que subyacen a los diagnósticos tardíos y perdidos se han atribuido, entre otras cosas, a los exámenes testiculares subóptimos. Siendo pues otros síntomas asociados, el edema testicular, testículo duro, reflejo cremastérico ausente, náuseas y vomito.

Ahora, en cuanto a que si los síntomas que presentó el paciente en la noche del 12 de septiembre de 2021 eran indicativos de cuadro de torsión testicular, manifestó que **“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”**.

Cuando se le preguntó 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 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”**. Enfatiza 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**

⁸ Archivo 03 del expediente digital. Folios 128 a 137.

posibilidad de otras causas de dolor testicular, estará indicada la toma de Ecografía – Doppler color del escroto bilateral”.

Ahora, en cuanto el tratamiento a implementar ante un diagnóstico de torsión testicular, conforme a la literatura médica, es destorcer el testículo para mejorar el flujo sanguíneo y evitar la necrosis y por tanto la posibilidad de la orquiectomía.

Y relativo al tiempo oportuno para llevar a un paciente con dolor por torsión testicular sin que se ponga el riesgo la viabilidad del testículo, aseveró que acorde con la experiencia y literatura médica, el tiempo máximo es de 6 horas.

Trabajo pericial que 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”⁹, 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 toda paciente con dolor testicular, afirma, “*nosotros estamos obligados a sospechar torsión testicular*”¹⁰.

Igualmente enfatiza 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... 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...*”¹¹, siendo pues más frecuente en niños o en etapa de pubertad adolescente el diagnóstico de torsión testicular.

Sostuvo que conforme a la sintomatología que presentó el paciente el 12 de septiembre de 2021, desde su punto de vista técnico, “*todo dolor testicular es de escroto agudo*”¹² y dentro del plan de manejo, “*lo principal es descartar la torsión porque es un diagnóstico que conlleva a una posible orquiectomía sino se interviene pronto se pierde*”, por lo que la “**obligación nuestra en este caso de servicio de urgencias es descartar el diagnóstico**”¹³.

Indicó que en los zapatos de un médico general cuál sería la conducta esperada en atención a la sintomatología que presentaba el paciente, asentó que la conducta ideal sería “**haber remitido ese paciente a urgencias donde se le haga el diagnóstico diferencial**”¹⁴, dado que se está frente a una carrera con el tiempo. Lo primero es estabilizar al niño y descartar el diagnóstico, que de tenerse disponible, echar mano del paraclínico “*ecografía doopler testicular*”¹⁵, puesto que la viabilidad versus tiempo, según la literatura médica, del órgano genital se da dentro del marco de las “*6 horas*”¹⁶.

Frente al escenario de tener mala información respecto de la descripción de los síntomas por parte del paciente o familiares, manifestó que si bien es de suma importancia contar con información suficiente y de calidad, precisó que estando en el servicio de urgencias y le llaga un paciente únicamente con “*dolor testicular, le hago estudios de doopler y valoración por cirugía de inmediato*”¹⁷, que en todo caso, a pesar de no presentar el paciente 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*”¹⁸, y en particular, conforme a la sintomatología que evidenció el niño

⁹ Archivo 58 del expediente digital. (55min).

¹⁰ Min: 55.

¹¹ Min. 57.

¹² Min. 57

¹³ Min. 58

¹⁴ 1hr:04min

¹⁵ 1hr:06min

¹⁶ 1hr:06min.

¹⁷ 1hr:11min.

¹⁸ 1hr:14min.

el 12 de septiembre de 2021, asevera que *“debió sospecharse de torsión testicular”*¹⁹.

Igualmente indicó que la aplicación del medicamento *“diclofenaco”* puede modular el dolor testicular, más no enmascararlo, es decir, *“puede disminuir su intensidad, hacerlo más tolerable”*²⁰.

7.3.- Igualmente, obra el dictamen rendido por el Dr. Andrés Felipe Marín Giraldo²¹, médico general, especialista en cirugía general y cirugía pediátrica, quien dilucidó inicialmente que *“la torsión testicular es una de las causas del síndrome de escroto agudo. Este síndrome se caracteriza por dolor testicular, y dependiendo de la causa se acompaña de otros síntomas y signos”*.

Respecto de cuáles son los signos propios de un cuadro inicial de torsión testicular, sostuvo que *“El síntoma principal de la torsión testicular es el dolor severo escrotal ipsilateral al testículo comprometido. El dolor usualmente se acompaña de náuseas y vómito, el dolor característicamente es implacable y obliga al niño a notificar a su cuidador o acompañante”*; así, anota que los componentes de una historia clínica que sugiere 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”*.

Asimismo, los hallazgos que sugieren torsión testicular son: *“sensibilidad testicular unilateral, elevación del testículo, orientación transversal del testículo, palpación anterior del epidídimo y ausencia de reflejo cremastérico”*.

Al interrogante de si el paciente en valoración realizada el 12 de septiembre de 2021 presentaba síntomas claros de torsión testicular, aseguró que ***“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)”***, además, *“a 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”*.

Hace hincapié en que los síntomas asociados a náuseas y vómito *“son síntomas gastrointestinales frecuentes, que pueden estar relacionados con diferentes patologías. En el caso del dolor testicular agudo, cuando estos síntomas están asociados, son síntomas autonómicos que están en relación con el carácter visceral de la dolencia y con la severidad del dolor”*.

En relación a si es posible un cuadro clínico de torsión testicular con evolución de síntomas de más de horas y sin la presencia de necrosis en la zona afectada, manifestó que en este caso particular, que *“considerando que el momento en que el paciente fue valorado por la Dra. Vanessa Pérez Sardy, y de acuerdo con la evidencia suministrada, en la cual se demuestra que los síntomas llevaban al menos 24 horas de evolución, lo más probable es que ya hubiera algún grado de isquemia irreversible, y cambios testiculares que hubiesen conllevado a la orquiectomía como opción terapéutica”*.

Y finalmente, sobre la procedencia de ordenar como tratamiento frente a una impresión diagnóstica de epididimitis la aplicación analgésica de diclofenaco, aseveró que *“ante la sospecha clínica de epididimitis está completamente indicado el uso de analgésicos antiinflamatorios como el diclofenaco, y además hace parte del tratamiento. Sobre todo en el manejo domiciliario para control de los síntomas del paciente. El uso de analgésicos no enmascara el dolor en caso de causas graves”*.

¹⁹ 1hr:17min.

²⁰ 1hr:36min.

²¹ Archivo 019 del expediente digital. Fls. 110 a 118.

7.4.- Asimismo, se recaudó el testimonio técnico del profesional de la salud, Edgardo Cambindo Umaña, médico general, quien trabaja por más 15 años con el GRUPO EMI, quien en lo que respecta a la atención del 12 de septiembre de 2021²², afirmó que el caso fue atendido por el paramédico Julián Villada, el cual conforme a la información suministrada por la madre del menor, presentaba dolor testicular y de que se trataba de un niño, se clasificó como una urgencia y se despachó un móvil para atender la urgencia y el caso se le asignó a la Dra. Vanessa Pérez²³.

Refiere que de la revisión de la historia clínica no se observa que se haya expuesto la causa o móvil al que se le atribuye el dolor genital que presentaba el menor²⁴; que en todo caso, conforme a la sintomatología descrita en la H.C., en la que no se evidencian presencia de náuseas, vómito, ausencia de necrosis, pero con dolor testicular y con edema, resaltó que se hubiera inclinado por hacer una impresión diagnóstica de epididimitis, el cual, destaca, es un diagnóstico presuntivo, que no asertivo²⁵.

Igualmente, afirma 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 testicular²⁶. 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 testicular²⁷.

Agrega que de la revisión de la historia clínica no evidencia que la galeno que atendió el menor describiera que realizó valoración del reflejo cremastérico²⁸; asimismo, reitera que en la historia clínica no se dejó descrito nada respecto de la intensidad del dolor, únicamente se consignó "*dolor testicular*"²⁹.

Por último, refiere que si existe incertidumbre respecto del diagnóstico, el mecanismo para llegar a esa certeza es con la realización de "*exámenes paraclínicos complementarios*"³⁰.

7.5.- Ahora bien, conforme a la Guías 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)³¹, vigente al tiempo de ejecutante el acto médico materia de escrutinio, refiere en lo que importa a este asunto, 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.*"

Atañedo a la torsión testicular, se describe "*como un giro del cordón espermático sobre sí mismo que resulta en isquemia con el subsiguiente dolor*"; las manifestaciones clínicas son: "*El dolor de la torsión testicular suele ser de inicio súbito, de gran intensidad, comúnmente asociado a síntomas neurovegetativos tales como náuseas y vómito, con ausencia de síntomas de irritación urinaria baja. Con frecuencia, el paciente relata episodios similares de resolución espontánea que sugieren torsiones testiculares resueltas de manera espontánea. El examen físico revela eritema, edema y dolor testicular a la palpación sin antecedentes de trauma. También se puede encontrar elevación del escroto, la cual es útil para diferenciarlo de la epididimitis*".

²² Archivo 58 del expediente digital. (2hr:12min).

²³ 2hr:13min.

²⁴ 2hr:18min.

²⁵ 2hr:22min.

²⁶ 2hr:24min.

²⁷ 2hr:25min.

²⁸ 2hr:36min.

²⁹ 2hr:38min.

³⁰ 2hr:44min.

³¹ Págs. 288 a 294.

Por su parte, 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.**”.

En lo que concierne al diagnóstico de escroto agudo, sostiene que el mismo 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.

Respecto al pronóstico en los casos de torsión testicular, indica que 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.**”.

De modo que, se recomienda en el evento de estarse de frente de un cuadro de escroto agudo 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.**”.

8.- Debe tenerse en cuenta que el artículo 3° del Decreto 1011 del 2006, establece que las características del sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud del sistema general de seguridad social en salud, está encaminado al desarrollo de acciones que orientaran a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario, que van más allá de la verificación de la existencia de estructura o de la documentación de procesos los cuales solo constituyen prerrequisito para alcanzar los mencionados resultados.

Para efectos de evaluar y mejorar la calidad de la atención de salud, el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud del sistema general de seguridad social en salud deberá cumplir con una serie de características, entre las cuales se resalta, por su relevancia en el asunto de marras, la de **accesibilidad**, entendida como “la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, la de **oportunidad**, que es “la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.”, debe igualmente regirse los servicios por la **pertinencia**, que es “el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales” y

la de **continuidad**, que es “*el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico.*” (Negrillas adrede).

Por su parte, la Circular 30 de 2006, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, dio instrucciones en materia de indicadores de calidad para evaluar la oportunidad, accesibilidad, continuidad, pertinencia y seguridad en la prestación de los servicios de salud de las instituciones prestadoras; los indicadores de calidad; los respectivos estándares en los procesos prioritarios de atención en salud y los requerimientos de información en las entidades promotoras de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y el régimen que administren, incluyendo las empresas de medicina prepagada.

Nuestro Tribunal de Casación Civil, en sentencias del 24 de agosto del 2016, 29 de marzo de 2017, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, entre otras, ha venido sosteniendo en relación con lo anotado en precedencia que “*El marco legal... consagró un sistema obligatorio de garantía del servicio de salud que comporta un verdadero cambio de paradigma, pues ya no es posible seguir concibiendo la atención en salud como una labor de beneficencia, como ocurrió hasta finales de la década de los 80 del siglo pasado; dado que a partir de la constitucionalización de la salud y la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud y del sistema obligatorio de garantía de la calidad de la atención en salud, ésta es un derecho superior de los habitantes del territorio, que se patentiza en los resultados constatables y medibles en el servicio eficaz que reciben los usuarios o destinatarios finales del sistema...*”³².

En cuanto a los efectos y consecuencias derivadas de la inobservancia de los postulados del quehacer galénico tiene dicho la jurisprudencia doméstica que “*...constituye un indicio de la culpa directa de la organización o de sus agentes particulares cuando tales violaciones están descritas por la evidencia médica como factores de riesgo desencadenantes de los daños sufridos por el usuario...*”³³.

Bajo el anterior escenario probatorio, ateniéndonos a las pruebas que militan dentro del plenario, 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.

Vista así las cosas, es claro para este despacho que la atención brindada al menor el pasado 12 de septiembre de 2021, conforme a la prueba recaudada, se evidencia que ciertamente 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 por demás se encuentran a tono con el conocimiento científico afianzado.

De la valoración individual y conjunta del caudal probatorio de la mano de la literatura médica especializada, es una verdad de a puño, conforme a lo documentado en la historia clínica, la experticia rendida por la especialista en pediatría, ALIX YANIRA ROSERO MONCAYO, que existió una deficiencia en la

³² *Ibidem*, Pág. 62

³³ C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de junio de 2017. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

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.

Lo anterior es tan dicente 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, si bien a partir del análisis clínico, fijó impresión diagnóstica de “orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso”, y no una torsión testicular, seguidamente 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.

Obsérvese 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*”.

A su vez, el médico, Edgardo Cambindo Umaña, quien trabaja por más 15 años con el GRUPO EMI, si bien indicó que conforme al cuadro sintomático descrito en la historia clínica su impresión diagnóstica también hubiera sido una epididimitis, después precisó, que igualmente esos síntomas podrían asociarse a otros diagnósticos diferenciales, entre ellos, trauma, epididimitis y torsión testicular, pero que al tratarse de un diagnóstico presuntivo, que no asertivo³⁴, la manera de tener un diagnóstico concluyente, era necesario hacer una ecografía testicular³⁵, habida cuenta que si existe incertidumbre respecto del diagnóstico, el instrumento por antonomasia para llegar a esa certeza es con la realización de “*exámenes paraclínicos complementarios*”³⁶, los cuales valga decir, no se hicieron en el caso presente en la atención ofrecida al menor el 12 de septiembre de 2021.

Criterios médicos de los citados galenos que se encuentran a tono con la literatura médica especializada, que frente a casos análogos, recomienda que “*Todo escroto agudo es una torsión testicular mientras no se demuestre lo contrario*”, que “*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*

³⁴ 2hr:22min.

³⁵ 2hr:25min.

³⁶ 2hr:44min.

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.”

Importa destacar que la experticia rendida por el Dr. Andrés Felipe Marín Giraldo, médico general, especialista en cirugía general y cirugía pediátrica, fundamentalmente giró en torno a lo difuso de la sintomatología que presentaba el paciente y que era factible inferir a partir de tales síntomas que el menor estaba cursando una epididimitis, y no una torsión testicular, particularmente por la especificación del dolor, y la ausencia de náuseas, vómito y hallazgo de necrosis; no obstante, confirma que la epididimitis, al igual que la torsión testicular, son diagnósticos diferenciales que hacen parte del género que integra el cuadro de escroto agudo, el cual, como acabamos de ver, particularmente de lo descrito en la literatura médica, todo escroto agudo es una torsión testicular hasta que no se demuestre lo contrario, conducta esperada que como se dijo en precedencia no se ejecutó.

Adicionalmente, en el interrogatorio de parte realizado a la demandada Vanessa Pérez Sardy, quien fue justamente la profesional que atendió al menor el 12 de septiembre de 2021, 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”.

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.

Sobre el punto, tiene dicho la jurisprudencia patria que³⁷, si bien en muchos casos 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.”**, es considerado error culposo en el que incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad, **“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(...).”**

³⁷ Sentencia SC 3253 de 2021, en la que se cita una decisión previa (CSJ SC de 26 de noviembre de 2010. Exp. 08667, reiterada en CSJ SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00),

Adicionalmente, se omitió por parte del galeno describir en la historia clínica en la atención del 12 de septiembre de 2021 información relevante, tales como la intensidad del dolor del testículo y si realizó la valoración del reflejo cremastérico, o si efectuó el estudio de la patología y los hallazgos bajo las escalas recomendadas por la práctica clínica para descartar o confirmar un diagnóstico de torsión testicular (escala TWIST o la TT de Asia), lo que a su vez, se constituye en un indicio grave de responsabilidad en su contra, como lo tienepreciado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad civil.

Es imperativo para los facultativos que la atención médica que brindan a sus pacientes quede consignada por escrito en un documento denominado historia clínica, dejando registro cronológico, claro, completo y detallado de las condiciones de salud del enfermo y de las prescripciones médicas que formulen, esto es, sintomatología, órdenes de paraclínicos, resultados de los mismos, diagnósticos, entre otros, constituyéndose ésta, la historia clínica, en un documento de vital importancia para la prestación de los servicios de atención en salud y para el desarrollo científico y cultural del sector.

En este sentido y al margen de la relevancia y trascendencia de este singular insumo en casos como el de esta especie, el Tribunal de cierre de esta especialidad, en orden a las consecuencias judiciales que se derivan de la *“omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado. Pero se trata sólo de eso, de un indicio, mas no de la acreditación de la causación del daño por el solo efecto de la omisión en el cumplimiento de este deber profesional”*³⁸. (Resaltado nuestro).

De ahí que se resista adquirir cuerpo el alegato blandido por los demandados en el sentido de que ante la ausencia de dolor agudo, exquisito e insoportable del paciente el día de la atención condujo a la profesional de la salud a que inclinara su diagnóstico más hacia una epididimitis que a una torsión testicular, pues ciertamente sobre el punto no se dejó descrito nada en el historial clínico, limitándose a indicar que el paciente presentaba dolor testicular, pero marginándose de señalar su gravedad, magnitud e intensidad, a lo que se suma que también se guardó silencio respecto a la valoración al examen físico del reflejo cremastérico, desafuero que corren en contra de las demandadas y constituye en un indicio grave de responsabilidad.

En este sentido, huelga colegir 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.

9.- Acreditados los presupuestos esenciales de la responsabilidad alegada corresponde examinar los medios defensivos propuestos por las demandadas y determinar si alguna tiene vocación de prosperidad con la entidad de enervar las pretensiones.

9.1. Se duelen las demandadas EPS Suramericana S.A. y GRUPO EMI S.A.S., que concurrió una causa extraña concerniente al hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, habida cuenta que a pesar de la manifestación sintomática del paciente y el cuadro de evolución del mismo, las progenitores o cuidadores del menor no lo llevaron a urgencias o alguna institución prestadora de servicios de salud para que fuera tratado tempranamente de las dolencias que lo aquejaban, sino luego de transcurrido 48 horas desde que inició el cuadro de dolor, es decir, cuando había fenecido el plazo de oro que dicta la ciencia y práctica galénicas para evitar la materialización de la lesión.

³⁸ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2018, rad. n.º 05001-31-03-005-2006-00006-01. M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

Pues bien, la jurisprudencia y doctrina patrias han tratado ampliamente el tema de la intervención de una persona ajena a la relación que pudiese existir, con ocasión del daño, entre demandante y demandado, a esta persona se la ha denominado tercero; sin embargo, no toda intervención de un tercero exonera de responsabilidad al imputado, pues para que esta causal tenga éxito en la absolución del responsable presunto se requiere i) que el hecho del tercero le sea completamente ajeno y ii) que ese hecho haya sido la causa exclusiva del daño.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia de antaño que cobra vigencia por la precisión de su pronunciamiento respecto al tema que tratamos, manifestó:

“Jurídicamente no es cualquier hecho o intervención de un tercero lo que constituye la causa de exoneración de responsabilidad; es necesario entre otras condiciones que el hecho del tercero aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado, caso en el cual, la responsabilidad, anexa a la noción de culpa, se desplaza del autor del daño hacia el tercero, en seguimiento de la causalidad, que es uno de los elementos jurídicos esenciales de la responsabilidad civil. Cuando el hecho del tercero no es la causa determinante del daño, no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad.”³⁹.

Desde luego y considerando que el hecho de tercero invocado por las demandadas se asimila a la causa extraña no imputable, no le basta probarlo sino que es necesario que se acredite que reviste las características de irresistible e imprevisible y ajeno al demandado en el sentido en que no exista ningún vínculo entre ambos, ni que con su obrar el demandado haya causado la acción del tercero.

En palabras de nuestro máximo Tribunal de Casación, las condiciones que deben concurrir al hecho del tercero para que desvanezca y desdibuje el hilo que coliga el daño con el agente que ejecuta o se beneficia, son: “a) *Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que dicho obrar sea **completamente externo** a la esfera jurídica de este último.* b) *También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio **no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable, y no se toman por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible...*** y c) *Por último el hecho del tercero tiene que ser una causa exclusiva del daño...”⁴⁰, aspecto que dígase sin rodeos, se echan de menos en este proceso, se dejaron huérfanas completamente de comprobación fehaciente, no se probó con la suficiencia y contundencia que la producción del daño deviniera única y exclusivamente por la conducta de un tercero extraño a esta contienda o de la propia víctima (padres y familiares), que el mismo le fuera ajeno, y menos aún, que para la demandada fuera imprevisible e irresistible, absolutamente nada, quedándose simplemente en el plano de la enunciación y la retórica pero sin adelantar conato probatorio alguno en ese sentido.*

La verdad procesal que aflora de la reconstrucción histórica de los hechos, indica que las demandadas se sustrajeron de probar que al tiempo que los actores requirieron los servicios sanitarios el día 12 de septiembre de 2021, ya se había superado con creces el tiempo previsto por la ciencia y práctica médicas para afirmarse sin ambages que para ese momento el testículo era insalvable, y que por tanto, fueron negligentes o no procuraron la debida diligencia al llevar al menor a un centro de atención médica u hospitalaria.

Tampoco se aquilató que dicho hecho les fue irresistible e imprevisible, más aun cuando lo cierto es que los servicios de salud fueron requeridos por los demandantes y prestados por la demandada, quien es precisamente la profesional y experta en estas materias. No se puede pretenderse trasladar semejante carga a los padres y familiares del menor, pues no se puede pasar por alto que dichos conocimientos

³⁹ Sala de Casación Civil, 25 de noviembre de 1943.

⁴⁰ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de octubre de 1992.

relacionados con la torsión testicular, diagnóstico, tratamiento temprano y prematuro, y las consecuencias de no hacerlo escapan del sentido común y del conocimiento promedio de una persona que es neófita es materias tan especializadas y técnicas como lo es la medicina.

No remite a dudas que la obligación de valorar y realizar el diagnóstico recaía en las demandadas, debiendo procurar implementar la conducta esperada conforme a las reglas dictadas por la *lex artis* con el fin sortear las nefastas consecuencias conocidas.

Impera relieves que el *onus probandi* sobre esta particular arista descansa en las demandadas, pues es bien sabido que, el demandado es actor en sus excepciones, el cual, conforme a las cavilaciones explicadas, luce abiertamente desatendido, lo que sin más condena al fracaso el medio exceptivo bajo análisis.

10.- Corolario, el hecho de haber quedado determinada la responsabilidad solidaria en cabeza de la parte demandada en la producción del resultado dañoso, conlleva indefectiblemente a desestimar las defensas esgrimidas por el extremo pasivo que giran en torno en los mismos ejes temáticos atinentes a los presupuestos de la responsabilidad médica, pues conforme a lo explicitado en líneas pretéritas, quedó analizado las razones que llevan a este juzgador atribuir juicio de responsabilidad y de paso detractar las excepciones que esencialmente orbitaban sobre las mismas aristas, esto es, sobre los elementos integradores de la responsabilidad profesional médica.

11.- Elucidado lo anterior y establecida la responsabilidad de los demandados, queda por determinar la naturaleza del perjuicio y su cuantía. En la demanda se pidió el reconocimiento tanto de perjuicios materiales concernidos al daño emergente, como de extrapatrimoniales atinentes al daño moral y daño en vida en relación

11.1- Para comenzar, y en lo atinente el perjuicio material rogado, resulta imperioso destacar que en conformidad con los preceptos dictados del canon 206 del CGP: ***“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de los conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación”.***

Esta normatividad contribuyó a evitar estimaciones desproporcionadas que se estaban generando, para obligar a que su reclamo sea serio, razonable y plausible, es decir le impuso al actor la obligación de cuantificar sumas reales, y no alegres o caprichosas, llevándolo incluso al pago de una multa en caso de no poderlas comprobar mediando negligencia y temeridad de su parte.

El juramento estimatorio y las sanciones connaturales a la falta de demostración de los perjuicios, pretenden la depuración del proceso a través de la utilización de peticiones justas y un actuar diligente encaminado a demostrarlas, ayuda a economizar la actividad probatoria con respecto a la acreditación de los montos reclamados, pues a riesgo de ser reiterativos, el juramento estimatorio se define como prueba de carácter provisional que se torna definitiva si la cuantía no es objetada, pero en caso de serlo, cederá a otros medios probatorios que hará valer la parte que estimó. En todo caso, si el juez considera que la estimación ingresa al terreno de la injusticia, cumpliendo su deber de dirección procesal, se manifestará decretando pruebas de oficio, a fin de tasar el valor pretendido.

En el caso que atrae la atención de la despacho se tiene que el demandante siguiendo la debida técnica procesal procedió a estimar razonadamente bajo juramento cada uno de los conceptos en lo que atañe al daño emergente: así, por concepto de prótesis testicular que requiere el menor para mejorar la estética de la lesión, fabricada con elastómero de silicona de baja dureza para el reemplazo del

testículo natural izquierdo que fue objeto de orquiectomía el 13 de septiembre de 2021 en la Clínica Farallones, la estimó en la suma de \$13.000.000 pesos; y \$3.000.000 por concepto de asistencia profesional durante treinta (30) sesiones al menor S.V.M. por parte de un psicólogo; los demandados, a su turno, en sus correspondientes contestaciones sí bien presentaron lo que rotularon impropriamente “objeciones”, lo cierto es que se marginaron de especificar razonadamente las inexactitudes en que supuestamente incurrió el actor en su cuantificación, y la discriminación detallada y minuciosa de sus conceptos, limitándose a cuestionar que la estimación lucía desproporcionada y que no encontraba apoyo en la realidad histórica pero sin especificar y determinar con la precisión que recaba la norma las supuestas inexactitudes que le enrostran a la estimación juramentada.

Destáquese que al tenor literal de la citada disposición legal, no toda oposición puede tenerse como objeción a la estimación juratoria, pues la misma ley precisa que sólo se tendrá en cuenta la objeción que especifique razonadamente la inexactitud realizada, además, valga señalar que el juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada con el rigor y precisión que reclama el orden jurídico para que sea considerada, que es precisamente lo que aquí se echa de menos.

Cierto es que el juez, aún en ausencia de objeción, si advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión u otra situación, puede decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido, pero en este preciso caso ello no sucedió.

En consecuencia, ante el incumplimiento de la carga procesal en cabeza de los demandados, no queda alternativa distinta, que acoger el susodicho juramento estimatorio contraído al rubro de daño emergente, sin que sea necesario el decreto o práctica de pruebas que en línea de principio lucirían inoficiosas, impertinentes y hasta inútiles, pues se itera, ante la ausencia de objeción razonada y ponderada de los demandados el juramento hace prueba de su monto, a mas que igualmente se encuentra probada la existencia del daño, pues conforme a los dictámenes de los peritos traídos al proceso, se probó que una forma para mitigar el daño desde el punto de vista estético, hay disponibilidad de **prótesis testiculares** que pueden colocarse en los pacientes a quienes se ha realizado orquiectomía, que es precisamente lo que aquí ocurrió.

Sucede lo mismo frente a las treinta (30) secciones de consulta por psicólogo a favor del menor, pues luego de las lesiones que padeció y las consabidas secuelas y teniendo en cuenta su corta edad, deviene evidente, amén de palmario, la necesidad de ayuda profesional para entender lo que le sucedió y como hacer frente a esa realidad procurando hacerlo más llevadero, sin afectaciones en su estado anímico y de autoestima. Quedando así probado tanto la existencia del daño como su valor crematístico acogiéndose como ya se dijo el juramento estimatorio.

Así las cosas, estando probada tanto la existencia como la cuantía de cada uno de los rubros rogados por concepto de daño emergente por los demandantes, no queda alternativa distinta que su reconocimiento, como se hará en la parte resolutive de esta providencia.

11.2.- Frente al daño moral, debe decirse que hoy en día se tiene por averiguado que el daño moral configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en el quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmesurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial.

No hay ninguna duda que las lesiones corporales que sufrió el menor S.V.M., especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el trágico infortunio genera el perjuicio peticionado, pues como desde antaño lo ha reconocido la jurisprudencia

patria en tratándose de damnificados que tengan con el afectado una relación estrecha, es decir, con fuertes lazos afectivos, la sola prueba de la parentela hace presumir el afecto⁴¹, teniéndose en la mira el principio de reparación integral. Se acepta así una presunción judicial o de hombre que admite prueba en contrario; dolor, aflicción y desasosiego que debe ser reparado, que si bien no tiene la finalidad de reemplazarla, sí sirve para morigerarla o atemperarla; por consiguiente, es evidente que demostrado, como en efecto lo está, el vínculo de consanguinidad que ata al menor con el resto de los damnificados demandantes, en sus condiciones de familiares directos, es clara la estructuración – existencia y causación – de este particular perjuicio, pues como se anotó, el mismo en estos asuntos se presume, amén que no fue infirmada en el decurso por los convocados, debiendo por ello soportar las consecuencias que de su incuria se derivan; aunado a que son hechos que quedaron plenamente aquilatados con los medios de juicio recaudados, particularmente con los interrogatorios efectuados⁴², quienes depusieron ampliamente y con suficiencia sobre los puntos y elementos cardinales que estructuran este singular perjuicio en favor de los integrantes que conforman el polo activo de la contención, sin que, valga reiterar, los demandados se hubiesen dado a la tarea de detractar en el curso del proceso su estructuración, abandonándose a su suerte, y con ello, dejando indemne la presunción en comento.

En punto a la tasación de este particular perjuicio, es sabido que el mismo está dispensado al arbitrio judicial, que no significa arbitrariedad ni capricho, menos debe entenderse como un regalo u obsequio, sino que dicha ponderación debe estar presidida por la razonabilidad y la proporcionalidad, según la singularidad, especificación, individualización y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables, que deberán ser apreciadas en cada caso en concreto de la mano con los elementos de convicción que militan en el informativo.

Atinente a este extremo, lo máximo que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido ha sido la suma \$72'000.000 (sentencia de 19 de diciembre de 2018, exp. 2004-00042-01)⁴³, lo que significa que demostrada, como se encuentra en esta causa, la magnitud del daño, concernido a los sentimientos de dolor, congoja, desasosiego, tristeza, en fin, el menoscabo espiritual padecido a los derechos inherentes de los actores, parientes cercanos con la víctima, en sus condiciones de padres, abuelos y tíos, justo es reconocer a título de daño moral a cada uno de ellos las siguientes sumas: a favor del i) menor S.V.M. (Víctima), representado por su padre JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ⁴⁴, el valor de \$40.000.000 de pesos; para los padres, ii) MARCELA MOSQUERA MOLANO⁴⁵ (madre) y JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ⁴⁶ (padre), el monto de \$30.000.000 pesos para cada uno; para los abuelos, CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA⁴⁷, YOLANDA MOLANO URRUTIA⁴⁸, JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO⁴⁹ y MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO⁵⁰, el guarismo de \$20.000.000 de pesos para cada uno; y finalmente para los tíos,

⁴¹ CSJ. Sentencia del 18 de diciembre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-04050-00; reiterada en la del 18 de enero 2021, entre otras.

⁴² La declaración de parte son un medio de prueba al tenor del canon 165 del CGP, que debe valorarse por el juzgador de acuerdo con la reglas generales de apreciación de las pruebas, como así lo dispone diáfananamente el inciso final del artículo 191 del señalado compendio normativo.

⁴³ No se tiene en cuenta como referente la sentencia del 26 de agosto de 2021. M.P. Dra. Hilda González Neira, que condenó por perjuicio moral a la demandada en la suma de \$150.000.000 de pesos, en tanto explícitamente la providencia advierte que dicho reconocimiento se hace en atención a las especialísimas circunstancias que rodearon esa controversia, manteniéndose los topes que para el efecto ha dispuesto la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil.

⁴⁴ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 89 y 90

⁴⁵ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 91 y 92

⁴⁶ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 89 y 90

⁴⁷ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 95 y 96

⁴⁸ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 101 y 102

⁴⁹ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 93, de la mano con el registro civil de nacimiento del padre obrante a folio 89 y 90, se demuestra el parentesco en condición de abuela.

⁵⁰ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 94, de la mano con el registro civil de nacimiento del padre obrante a folio 89 y 90, se demuestra el parentesco en condición de abuela.

MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO⁵¹ y MAURICIO⁵² y LUISA FERNANDA VELASCO HERNÁNDEZ⁵³, el valor de \$15.000.000 de pesos para cada uno.

11.3.- Pasando al otro perjuicio rogado atinente al daño de vida en relación, es bueno recordar que constituye un perjuicio extrapatrimonial independiente y autónomo, distinto al moral, consistente en el resarcimiento de la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones o vivencias que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Sobre esta particular tipología de perjuicio, la Máxima Corporación de la jurisdicción civil, tiene dicho que el mismo es entendido como *“un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles”*⁵⁴.

Ahora, si bien este perjuicio se solicitó únicamente a favor de la víctima y su señora madre, huelga decir de entrada, que nada se probó en el decurso sobre los elementos que lo estructura, pues se dejó expósito de prueba 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.

Debe remarcarse que frente a este singular perjuicio el escrito rector guardó absoluto silencio en cuanto a su conformación, y como era de esperarse, en el decurso nada se acreditó sobre sus contornos, perfiles y cómo pudo haberse instituido o estructurado éste en relación con la víctima y su madre; todo el caudal probatorio acopiado apuntó a la demostración de la responsabilidad endilgada a las demandadas, más aun cuando se la lectura sosegada y desapasionada de las historias clínicas y los informes periciales se destaca que la extirpación del testículo izquierdo del menor no se va ver comprometido en el futuro su vida sexual y reproductiva.

Así pues, nada acreditaron los actores acerca de la forma, cómo y con qué intensidad el tantas veces incidente afectó sus condiciones de existencia, pues, como ya se dijo, una cosa es el daño moral, estrictamente entendido, y una bien distinta, el daño a la vida de relación, último que vuélvase a reiterar, se dejó ayuno de probanza, dejándose huérfano de acreditación sus contornos, tesitura, en fin, su estructuración, intensidad y extensión; así las cosas, no queda camino distinto que su desestimación, como en efecto se hará en el acápite resolutivo.

12.- 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., se aportó la póliza Nro. 2917220000673 de responsabilidad civil extracontractual, vigente al tiempo del incidente materia de disputa (12 y 13 de septiembre de 2021), en la que aparece como asegurado, EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI SAS, ofreciendo cobertura P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES, ampliadas en las condiciones especiales, en la que se dispuso: **“El seguro cubrirá lesiones**

⁵¹ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 103 y 104.

⁵² Archivo 03 del expediente digital. Fl. 97 y 98.

⁵³ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 99 y 100.

⁵⁴ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2017, rad. n.º 2009-00114-01.

corporales", entendida esta, según 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"; valor asegurado por USD 1.756.000,00, y un deducible no inferior a 59000 USD⁵⁵.

De manera que al constatarse que conforme al contrato de seguro blandido existe intereses asegurable en favor del llamante en garantía, aunado a que se extendió cobertura y amparo frente al siniestro acaecido, concernido a lesiones corporales, y que el mismo se presentó en vigencia del negocio asegurativo, y al no concurrir exclusión expresa ninguna de las descritas en el cuerpo del contrato, está llamada a prosperar la acción reversica traída y planteada por EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI SAS frente a la compañía aseguradora llamada en garantía.

Así las cosas, la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., deberá reintegrar 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 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.

4. Finalmente, se condenará en costas procesales a los demandados por resultar vencidos en el proceso (art. 365-1 CGP), e igualmente a la aseguradora llamada en garantía a favor únicamente del llamante, por las mismas razones.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

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 por las lesiones personales sufridas por el menor S.V.M.

TERCERO: CONDENAR de manera solidaria 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 a favor del menor S.V.M., representando por su padre, Jorge Andrés Velasco Hernández las siguientes sumas: i) \$13.000.000 pesos, por concepto de prótesis testicular; y ii) \$3.000.000 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 del i) menor S.V.M. (Víctima), representado por su padre JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ⁵⁶, el valor de \$40.000.000 de pesos; para los padres, ii) MARCELA MOSQUERA MOLANO⁵⁷ (madre) y JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ⁵⁸ (padre), el monto de \$30.000.000 pesos para cada uno; para los abuelos, CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA⁵⁹, YOLANDA MOLANO URRUTIA⁶⁰,

⁵⁵ Archivo 19 del expediente digital. Folios 29 a 33.

⁵⁶ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 89 y 90

⁵⁷ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 91 y 92

⁵⁸ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 89 y 90

⁵⁹ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 95 y 96

⁶⁰ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 101 y 102

JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO⁶¹ y MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO⁶², el guarismo de \$20.000.000 de pesos para cada uno; y finalmente, para los tíos, MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO⁶³ y MAURICIO⁶⁴ y LUISA FERNANDA VELASCO HERNÁNDEZ⁶⁵, el valor de \$15.000.000 de pesos para cada uno.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones al tenor de las cavilaciones explicitadas en el cuerpo expositivo de 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.

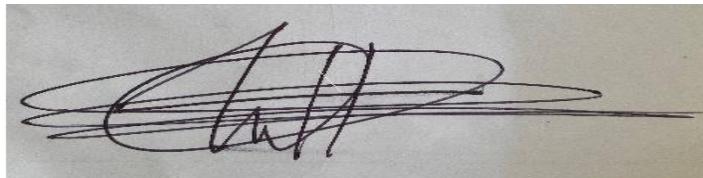
SÉPTIMO: CONDENAR a los demandados al pago de las costas de esta instancia, y en igual sentido, a la llamada en garantía únicamente a favor del llamante. Inclúyase en la liquidación de la demanda inicial la suma de \$10.000.000 por concepto de agencias en derecho en esta instancia, atendiendo los criterios señalados en el canon 366-4 del CGP, y las pautas trazadas en el Acuerdo 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



JOHAN ANDRÉS SALCEDO LIBREROS

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad

Secretaria

Cali, 01 DE FEBRERO DEL 2024

Notificado por anotación en el estado No.

013 De esta misma fecha

Guillermo Valdés Fernández

Secretario

⁶¹ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 93, de la mano con el registro civil de nacimiento del padre obrante a folio 89 y 90, se demuestra el parentesco en condición de abuela.

⁶² Archivo 03 del expediente digital. Fl. 94, de la mano con el registro civil de nacimiento del padre obrante a folio 89 y 90, se demuestra el parentesco en condición de abuela.

⁶³ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 103 y 104.

⁶⁴ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 97 y 98.

⁶⁵ Archivo 03 del expediente digital. Fl. 99 y 100.