|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) octubre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150022100** |
| DEMANDANTE | **ARLEX GARCIA RAMIREZ Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACION DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado porARLEX GARCÍA RAMÍREZ contra la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…)* ***Primero:*** *Que por el H. Tribunal se declare patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el 1.- Daño a la Salud, Falla Probada Del Servicio Médico asistencial ocasionado con la No verificación adecuada de un diagnóstico con epilepsia, 2.- indebida medicación para una enfermedad de epilepsia inexistente tratamiento y medicación indebida 4.- morosidad y negligencia y la pésima atención médica - causada al menor pretensionante.*

***Segunda:*** *Que como consecuencia de la sentencia por el H. Tribunal, se Condene y Declare patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el Daño a la Salud, Falla Probada Del Servicio Médico asistencial por las razones expuestas en el acápite anterior*

***Tercera:*** *Que se declare, en la sentencia como consecuencia de la anterior declaración que la Policía Nacional pagará por Perjuicios Morales a favor de su padre: Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales (100 S.M.L.M.V.), a la Madre Cien Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (100 S.M.L.M.V) al menor Lesionado Cien Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (100 S.M.L.M.V), y a favor de su Hermanita el valor equivalente a Cincuenta Salarios Mínimos Mensuales Vigentes (50 S.M.LM.V)*

***Cuarta:*** *Se peticiona se declare por el H. Magistrado a las entidades demandadas a darle cumplimiento a la sentencia definitiva en dinero efectivo y no en bonos de deuda pública en los términos de los Arts. 192 y 195 del C.P.A.C.A.*

***Quinta:*** *Que la declaración de condena, disponga que todas las cantidades a reparar y compensar se efectúen en salarios mínimos legales mensuales vigentes y sean debidamente actualizadas e indexadas, y que devenguen intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, intereses a una tasa equivalente al DTF. Valores que deben ajustarse tomando como base el índice de precios al consumidor*

***Sexta:*** *Que se determine qué Para hacer efectiva la sentencia ante las demandadas. Una vez en firme Que el despacho Notifique a al obligado a cumplirla como lo establece el art. 203 C.P.A.C.A y realizado ello entregándole al abogado una copia íntegra de la Misma, con copia del poder y constancia de vigencia. Para su ejecución y cumplimiento.*

***Séptima:*** *Que se ordene disponer por el H. Tribunal que se reconozca dentro de la Notificación de la sentencia y en la sentencia misma al abogado Enrique Rodríguez Fontecha, como apoderado del pretensionante para todos los efectos legales, principalmente para ejecutar la sentencia y actuar con plenas facultades dentro de los actos administrativos propios del cumplimiento del fallo judicial favorable y/o adelantar proceso ejecutivo ante el incumplimiento del fallo, y/o cumplimiento parcial del mismo (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. ARLEX GARCÍA tiene derecho al servicio de sanidad de la Policía Nacional por ser un policía en servicio activo y cancelar la cuota parte que le corresponde para esta entidad de acuerdo a las leyes especiales vigentes para éste caso y es el padre del menor ARLEX CAMILO RAMIREZ MEDOZA
       2. El menor presentó afectación a su salud el día 09-01 de 2011 fecha en que acudió a los servicios de sanidad y desde esta fecha fue indebidamente diagnosticado como una infección de oídos e indebidamente medicado actuación irregular que se prolongó hasta el 27 de Junio de 2012 cuando éste se rebeló contra las autoridades sanitarias, las acusó ante las autoridades de la Procuraduría, ésta ordenó que fuese visto por una entidad ajena a sanidad de la Policía Nacional, el Hospital Militar Central, y ésta confirmó el indebido diagnóstico, la inexistencia de Epilepsia y la indebida medicación
       3. El anormal suministro de medicamentos causó graves daños cerebrales físico y síquicos en el menor, convirtiéndolo en un vegetal, circunstancia que es el motivo de éste accionar para que se repare integralmente el daño a la salud y los perjuicios de orden moral y material a los pretensionantes.
       4. En la Historia Clínica se observa que el problema aflora el día 09/01/2011 cuando su padre después de estar desde las 7:00 am. en urgencias, tiene que alterarse y rebelarse contra las autoridades de sanidad de la policía y contra los oficiales funcionarios de la Clínica de la Policía ya que de este folio se lee textualmente que:

*"Motivo de la consulta - infección de oídos - enfermedad actual - paciente quien es traído por la madre por que presenta hace tres (3) días otorragia bilateral derecha, el día de hoy presenta tos húmeda, ocasional movilización de secreciones, náuseas, vómito, mareo, fiebre alta con escalofrío orinofagia marcada, recibe medicación acetaminofén y suero fisiológico sin mejoría*

* + - 1. Al Folio 640 H.C. se lee que le suministran al menor hijo, farmacológicos como acetaminofén... que el informante de la sintomatología del niño es el padre... a quien califican con contabilidad buena... Hora de Atención 3:04 p.m. Urgencias Alta Congestión en el Servicio.
      2. **.** No obstante el errado diagnóstico médico anterior para una persona tan débil y enferma con síntomas tan graves al darle acetaminofén según se lee de la historia clínica en la cita del 01/09/2011 dar acetaminofén éste paliativo no ataca las dolencias que padece el menor, y se le da cita hasta el día 24/10/2011 un (1) mes y 24 días después - F 641 H.C - este día es llevado por su padre (H.C.) el 24/10/2011 9:02 06 am., allí ingresa el niño por consulta manifiesta tener dolor de oído referido por el padre, dado por oralgia derecha y que ese día presenta otorrea derecha, el padre refiere que lleva cuatro (4) años en tratamiento para otitis crónica, sin mejoría, refiere que cada día consulta y dan manejo para otitis pero persiste, ese día lo medican ibuprofeno y unas pastillas acetaminofén.
      3. Dada la actitud indolente y despectiva de sanidad, afirma el padre, ese 10/24/2011 desesperado y con el riesgo de una insubordinación, tuvo que tornarse agresivo, al no darle un tratamiento adecuado a su hijo y en la propia Historia Clínica quedo la siguiente anotación:

*Folio 641... "Padre muy agresivo y grosero en consulta, refiere que la Policía es una porquería, que está cansado de pedir citas, que ya no sabe que hacer y que necesita que le operen al niño, se le indica que por favor se calme que se hará lo posible en la atención, el padre persiste agresivo, grosero y dice que siempre habla así... se informa a la enfermera y se llama a oficial del servicio... se le indica que así de agresivo y por su falta de colaboración en el interrogatorio de la enfermedad actual es difícil ayudarle, se llama a oficial del servicio quien acude y llama al padre para que informe de su inconformidad... padre del niño muy agresivo, agitado grita y se exalta en la consulta frente al oficial de servicio se le informa que se debe realizar el examen físico y terminar la consulta para proceder acorde a lo visto frente al oficial de servicio se torna más agresivo aún grita y refiere que va al sexto piso abandona el consultorio fue imposible examinar al paciente se informa a pediatra de turno Dra. Baquero se informa a enfermera del servicio y a garganta de calidad quienes me indican dejar la nota en la Historia Clínica y cerrar el evento"*

*Y al Folio 642... Observaciones.... Padre del niño muy agresivo, agitado, grita y se exalta, en la consulta, frente al oficial de servicio, se le informa que se debe realizar el examen físico y terminar la consulta para proceder acorde a lo visto, frente al oficial de servicio más agresivo..*

* + - 1. **.** Para el 11/16/2011, sigue el niño en consulta por intenso dolor se lee al Folio 643( H.C ) , pero ya le ordenan una reformulación de neurología pediátrica en el diagnóstico se lee epilepsia parcial motora - antecedentes de estatus compulsivo parcial motor derecho Junio /05 más crisis parcial motora derecha de Pie. / 2005.

Lo medican para un mes, e indican enfermedad actual secreción oído derecho, días antes presento otitis supurativa, oído izquierdo se asocia rinorrea antecedentes epilepsia focal.

* + - 1. **.** Al Folio 645 de la ( H.C), se observa que para la Epilepsia le están formulando Amoxicilina más Ácido Clavulánico, se utilizan para combatir las infecciones en los oídos, oximetasodina solución nasal y acetaminofén para el dolor y cetirizina que es para las alergias. De la lectura de éste Folio 645 ( H.C.) se observa que para el 12/15/2011, continúa con la supuración permanente en sus oídos y el tratamiento para la epilepsia. Vuelve y Consulta del 02/06/2012 se lee (H.C.) que sigue el diagnóstico de epilepsia parcial motora derecha ya le formulan Oxcarbazepina, que es un antiepiléptico y estabilizante del estado de ánimo, utilizado primariamente en el tratamiento de la epilepsia y el trastorno bipolar.

Para el 05/02/2012, (H.C.) es llevado de urgencias el padre informa que la epilepsia la están manejando con carbamazepina cuya medicación es 5 ce cada 8 horas.

(Agregado del Abogado)... ésta droga tiene las siguientes contraindicaciones:

*"El diazepam o los barbitúricos pueden agravar la depresión respiratoria (en especial en niños), hipotensión y coma. Además, no se deben usar los barbitúricos si el paciente también ha tomado un fármaco que inhibe a la monoaminooxidasa, ya sea como sobredosis o en terapia reciente (dentro de una semana). Durante varios días se debe vigilar la respiración, función cardiaca (monitoreo ECC), presión sanguínea, temperatura corporal, reflejos pupilares, y la función de los riñones y la vejiga"*

* + - 1. Obsérvese la errónea medicación anterior, ya que de la lectura de éste Folio 653, (H.C.) se lee que éste paciente está siendo tratado por rinorrea verde, tos húmeda, en los folios anteriores se observó que al niño le están formulado droga para la Hipoacusia Bilateral, Cetirizina y Cefprozil, droga que es para tratar ciertas infecciones causadas por las bacterias, como la bronquitis y las infecciones de los oídos, la garganta, los senos paranasales y la piel. El cefprozil pertenece a una clase de medicamentos llamados antibióticos de cefalosporina. Funciona al detener el crecimiento de las bacterias. Los antibióticos no tienen ningún efecto sobre los resfríos, la gripe u otras infecciones virales, motivo por el cual esta errónea medicación que tiene clara contraindicación al suministrar en forma irresponsable la carbamazepina medicamento que terminó por convertir al niño en un vegetal como los es actualmente.
      2. El día 05/03/2012 el padre desesperado consulta por urgencias informándole al médico Folio 656 (H.C.) que solo le está dando esa droga carbamazepina una sola vez al día por que permanece casi todo el día dormido. Se lee que... al practicarle el examen, el niño grita observa el medico que el niño está sumamente pequeño tiene 54 cm y 32.5 Kg. y una talla de 128 cms, dice el padre que presenta cansancio físico y el médico indica antes de seguir con medicación hay que aclararse si hay convulsiones, el médico suspende la medicación y ordena una monitorización electroencefalográfica por video y radio SOD.
      3. Ese médico ante la gravedad del niño lo remite para consulta al Hospital Militar el 27/06/2012 a las 15 y 40 horas con la Dra. Lizeth del Carmen Cabarcas Castro Neuropediatra del HOMIC (H.C.)

Al Folio 659 (H.C) el día 07/17/2012, se lee la valoración realizada por la Neuropediatra del HOMIC Dra. Cabarcas y diagnostica MC EA; Epilepsia Focal + RM leve encuentran un quiste aracnoideo temporal izquierdo, antecedentes de encefalitis viral en el 2005, + epilepsia focal + RM leve le han recetado Oxcarbazepina, 5 ce, en el día y ordena suspenderla y le da un diagnóstico que posee síntomas y signos que involucran el Sistema Nervioso y Osteomus NE.

Se observa en la (H.C.) - Folio 664 que para el 10/26/2012 continúa con la rinitis alérgica y hipedrotrofia adeides se insiste en la epilepsia no controlada y le dan mometasona nasal - cetirizina. Se incurre en otro error médico por cuanto de las contraindicaciones de este nuevo medicamento dice que no puede suministrase a quien tenga Bacterias y Antes de comenzar a utilizar la mometasona deberá evaluarse si el paciente padece alguna de las siguientes condiciones:

• Úlceras en la nariz

• Tuberculosis (historia de tuberculosis o tuberculosis activa).

• Infección (fúngica, bacteriana o vírica).

• Infección ocular por Virus del herpes simple.

Y está probado con la Historia Clínica que hemos ido relatando que el niño tiene bacterias, e infección nasal.

* + - 1. Para el día 11-09-2012 (H. C.) continúa con el problema de la otitis izquierda agravado por la conjuntivitis normocromica tiene pupilas hisocoricas normo reactivas su mucosa esta húmeda tiene amígdalas hipertróficas su peso es mínimo 34 SAT - 95.

Al Folio 667 (H.C) El 01/14/2013 continúa con el tratamiento para la Epilepsia, lo lleva su padre, el solicita los resultados de Sicología aplicada el 26/10/2012 por la Sicóloga Merly Julieth Gutiérrez, para ser presentados al colegio y retomar tratamiento integral lo remiten a Sicología.

Consta al Folio 669 (H.C) el diagnóstico es de: retraso mental leve con deterioro del comportamiento hipoacusia neurosensorial sin otra especificación otras convulsiones y las no especificadas. Se sospecha de alteración auditiva.

* + - 1. El 05/25/2013, ( H.C.) Lo lleva a control su padre e insiste ante los médicos que el niño presenta rinitis, distonía muscular, otitis crónica y disminución auditiva visual, múltiples caries y placas generalizada le realiza profilaxis en consulta insiste en la encefalitis viral, el padre reporta eventos de dolor intenso, distonía de hemicuerpo derecho e izquierdo disartria que dura varias horas. Se lee que Presenta episodio de contracción sostenida con imposibilidad para la relajación voluntaria se observa nuevamente el quiste aracnoideo temporal izquierdo no puede doblar el codo ni los flexores del carpo postura dístónica de mano derecha debilidad, la sintomatología en compatible con distonia paroxística y ya se observa parálisis periódica se considera alta probabilidad de canalopatía y se ordena un nuevo pronóstico.
      2. El día 05/02/2013 no hay sistema para atenderlo. El padre informa que tiene cita con el neurología pediátrica para revisar el RNM cerebral del mes pasado donde se reporta el quiste aracnoideo.

Le dan naproxeno que un fármaco antiinflamatorio no esteroide (incluyendo el naproxeno) que pueden aumentar el riesgo de sufrir ataques cardíacos o derrames cerebrales, y diclofenaco sódico.

* + - 1. Para el día 05/02/2013 ( H.C.) ante la presentación de movimientos tónicos de MSI en promedio 15 veces al día con gritos y dolor intenso, y presentación de disfagia dificultad o molestia al deglutir (tragar) epilepsia distonia le suministran acitromizina lo que nos indica la indebida medicación antes relatada con mometasona, por cuanto es claro que el paciente tiene bacterias y ulceras como lo establece la historia clínica y este antipertocio puede producir agranulositosis a veces fatal. No debe usarse por periodos prolongados, y observe que es error al diagnosticarlo pues consta en la Clínica que el paciente presenta sin solución medica quistes aracnoides, los cuales con éste medicamento pueden mijtipjicarse.
      2. Para el día 03/14/2013 ante su evidente deterioro mental consulta su padre según el Folio 684 ( H.C) a la especialista en salud mental Zaida Marcela Gómez Gómez quien le determina un retraso mental leve y deterioro del comportamiento nulo le hacen junta terapéutica y lo envía a tratamiento integral e intensivo en el Instituto Ludus.
      3. Previo a su revisión por la Liga Central contra la Epilepsia la que ordena exámenes de laboratorio "toma de ácido locativo glucosa mg potasio sodio"; electroencefalograma con telemetría de 6 horas con exposición a frío y ejercicio para desencadenar un evento paroxístico y le ordena adicionar electromiografía de superficie al hemisferio cuerpo derecho. En el examen físico se determinó que su cabeza es normo céfalo tiene conjuntivitis rosada normo crómicas en la boca su mucosa oral está humedad y se dispone diagnóstico en comité de NIQOS
      4. Para el día 03/04/2013 y ante la negativa de resolver la situación médica de su hijo y previa a una queja en la Procuraduría General de la Nación ante la negativa de la Policía Nacional a darle los tratamientos de terapia en el Norte lugar de su de residencia deciden valorar nuevamente al niño en el comité NIQOS y para el 01/14/2013 le diagnostican como enfermedad actual Epilepsia Focal.
      5. De los exámenes practicados en 2012/12/26 por el servicio de procedimientos diagnóstico de sanidad del Hospital central por el funcionaría Hernández Rodríguez Zulma ya se detecta que no se registra actividad epiléptica ni asimetría significativas no se registra actividad paroxística, ni se presentaron eventos.
      6. La Policía Nacional - Dirección de Sanidad, trató médicamente a través del neuro pediatra Manuel Morales de Salas al niño ARLEZ CAMILO GARCÍA MENDOZA de diez (10) años de edad identificado con T.l 1.001.202.838 Bogotá, y le suministraron en forma reiterada y permanente hasta que al ver el deterioro físico y mental que agravaba la salud de su hijo la droga suministrada médicamente es el denominado anticonvulsivo ozcarbamacepina jarabe, dosis que afirma el padre iba incrementándole en forma gradual, dosis que de acuerdo a la disposición médica era para niños entre 1 y 3 años de edad y no para menores de diez (10) años.
      7. Su padre desesperado consultó la neuro pediatra Lizeth Cabarcas Castro del Hospital Militar Central y como se indica, quien previa remisión de la Policía Nacional según consta al Folio 685 de la Historia Clínica del menor, en septiembre de 2012 le suspendió el letal medicamento, Oxcarbazepina mal formulado al niño por médicos de la Policía Nacional.
      8. Ésta es la fecha en la que la salud del niño sigue decayendo día tras día soportando dolores incomparables, sin recibir atención adecuada, desmejorándose cada día su calidad de vida y cercenándose can esta mala medicación su derecho a vivir como un niño normal de diez (10) años.
      9. Actualmente el menor se encuentra en periodo de prueba de medicación con una tableta cada 12 horas que según el médico tratante Forero Sánchez Fredy Alberto Neuro Pediatra identificado con CC N° 80.037.520 este medicamento controla el dolor del menor cuando le dan los eventos diatónicos, sin que a la fecha se haya visto mejoría ya que de acuerdo a lo manifestado por el menor el dolor es más fuerte y los eventos distónicos paroxísticos son reiterativos.
      10. El daño del menor es tan grave que hasta la fecha no puede realizar sus actividades físicas en el colegio sus padres han tenido que solicitar por escrito que la Clase de Educación Física se le practiquen teórica y no práctica como cualquiera de sus compañeros de clase por que el esfuerzo físico lo desgasta totalmente y en seguida le genera dolores en sus extremidades, pierde el habla, se descompensa totalmente debido a esta mala medicación el niño ha perdido todos los derechos de recreación, del desarrollo de su personalidad de compartir con más menores de sus misma edad, de correr, de nadar, de jugar pelota, de realizarse en su niñez.
      11. En este momento su desarrollo académico no es el acorde al de un menor de 11 años, sus conocimientos son limitados y las molestias de salud impiden que el adquiera sus enseñanza como cualquiera de sus compañeros de estudio, hecho que es consecuencia de las contraindicaciones que tiene el medicamento Oxcarbacepina Trileptal que le fue mal medicado al menor.
  1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

La parte demandada no contestó la demanda ni propuso excepciones

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la **parte actora m**anifestó que se debe declarar responsable a la policía nacional por el daño a la salud falla probada al servicio médico asistencial por la no verificación de un diagnóstico de epilepsia y por los medicamentos suministrados causaron daños irreversibles al menor y están acreditados en el expediente y agregó:

*“(…) Desde el día 9 de enero de 2011 el padre un subintendente de la policía nacional acudió a los servicios de sanidad para que fuera atendido su hijo y le dijeron que tenía infección en los oídos, tos húmeda, secreciones, nauseas, vomito, luego le diagnostican que tiene epilepsia y le ordenan darle acetaminofén no obstante ese mal diagnostico lo continúan diagnosticando como epiléptico hasta el 2011 y con el paso del tiempo va causando daños en su salud y en el desarrollo del menor, para el 2011 la droga que le están dando agrava la situación del mismo, se ordena consulta con neurología pediátrica, donde le vuelven a diagnosticar epilepsia.*

*Con la cantidad de droga que le dieron para el 2011 la infección no para los daños en el oído y se le continua suministrando medicamentos para la epilepsia, entre esos un medicamento mortal que cambia a la persona y el estado de ánimo, con fundamento en el incremento en esa droga para los epilépticos se agrava totalmente, como fundamento del mal diagnóstico y el indebido suministro de droga se afecta la actividad respiratoria sobretodo en niños, causa hipotensión y coma, no se deben usar esos tipos de medicamentos con otros que también se le habían suministrado al menor pues se afectan los reflejos pupilares, la presión sanguínea y la función de la vejiga. El menor seguía con la infección y se observó que los medicamentos que le estaban suministrando eran para tratar infecciones causadas por las bacterias, pero esa medicación tiene contraindicación si se suministra de forma irresponsable, pues termina en convirtiendo al menor en un vegetal como lo esa actualmente.*

*El menor actualmente presenta continuamente cansancio físico, presenta convulsión permanente y ordenan suspensión delos medicamentos tras exámenes.*

*El padre solicita atención en el hospital militar por neuropediatria, donde le encuentran que el menor tiene problemas en el sistema nervioso.*

*Hay un diagnóstico de hecho que el menor es un retrasado mental con alteración auditiva, y se le encontró además un quiste y antecedentes de epilepsia viral, y ordena suspensión del medicamento.*

*Debido a la agravación del menor le dan naproxeno (droga que puede aumentar el riesgo de ataques cardiacos), en esas medicaciones se encuentra que debido a la pésima medicación su padre lo lleva al hospital militar central donde le dijeron que jamás tuvo, ni tiene epilepsia, que la droga que le suministraron para la epilepsia fueron las que quemaron sus células neuronales, las que lo llevaron a convertirse en un vegetal por lo que la indebida medicación, el indebido tratamiento y la mala praxis fueron la causa de dicho estado (…)”*

* + 1. El apoderado de la **NACION MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL** indicó que*“(…) deben negarse las pretensiones pues la policía nacional presentó un informe de auditoría del caso, que es una referencia de la historia clínica del menor, el menor nació en una EPS de su madre de forma prematura y que hubo sepsis prenatal, el menor tiene antecedentes de epilepsia por parte de su abuela y que el menor asistió a la EPS por diarrea con sangre, en otra ocasión por una mirada perdida, luego volvió a asistir y se le diagnostico quiste, es decir, cuando ingreso a la policía nacional ya tenía un quiste.*

*En el 2005 consultó por otología, y lo hospitalizan, en octubre vuelve a consultar por mirada pérdida, en cada ocasión se realizan niveles y el diagnóstico fue bajo, le prescriben diferentes medicamentos que estuvieron dentro de los márgenes terapéuticos, se ve más adelante el incidente del quiste.*

*Además fue remitido a neuropedriatia externa y el fisiatra ve que está normal, se le diagnostico al menor una distonia genética que es una enfermedad muy rara.*

*Dentro del proceso no hay presentación de pérdida de capacidad del menor pues no obra en la prueba, el menor se encuentra en tratamiento por parte del neuropediatra donde se observa que al menor se le está medicando para que se obtenga mejoría.*

*Dentro de los antecedentes allegados por la policía nacional se ve que se dio tratamiento por varios médicos y hay que tenerse en cuenta de que saludcoop también le había dado tratamiento aparte (…)”*

* + 1. El Ministerio Publico representado por la procuraduría judicial 82-1 no conceptuó.
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad de la demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL por las presuntas lesiones ocasionadas a ARLEX CAMILO GARCIA MENDOZA como consecuencia de la presunta falla del servicio médico asistencial ocasionada con la no verificación adecuada de un diagnóstico con epilepsia, indebida medicación para una enfermedad de epilepsia inexistente tratamiento y medicación indebida, morosidad y negligencia y la pésima atención médica del menor.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Existió una falla o falta en la prestación del servicio médico prestado a* ARLEX CAMILO GARCIA MENDOZA?**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

Con relación a la responsabilidad por falla médica, el Consejo de Estado ha propendido por la adopción de la Teoría de la carga dinámica de la prueba de manera adecuada, es decir, analizando en cada caso en particular cómo será la distribución de las cargas y qué le corresponderá probar a cada parte, puesto que la manera como ha venido aplicándose la falla presunta ataca el fundamento mismo de la teoría de las cargas dinámicas.

Así las cosas, la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (hoy código general del proceso) *-que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-*, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial.

La carga de la prueba puede definirse como aquella obligación que tienen las partes de demostrar lo afirmado en su demanda o en su contestación, con fundamento en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (hoy código general del proceso), el cual dispone que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

En desarrollo de la norma procesal antes citada, tenemos en principio que la legislación colombiana establece que es el paciente quien está obligado a demostrar la culpa del profesional de la salud, así como los otros dos elementos de responsabilidad daño y nexo causal entre daño y culpa), si quiere que sus pretensiones sean acogidas.

En estos casos, si el paciente no logra acreditar dentro del proceso que fue imprudente, negligente o imperito el actuar del profesional de la salud, éste último no podrá ser obligado a resarcir los perjuicios alegados.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha cuestionado la presunción de la falla del servicio y ha señalado, en aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, que dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

En conclusión, siguiendo la más reciente posición de la jurisprudencia, es necesario tener en cuenta los siguientes criterios:

1. Corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte “*excesivamente difícil o prácticamente imposible*” hacerlo;
2. Corresponde al demandante aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los eventos en los cuales le “resulte muy difícil -si no imposible-...la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”;
3. En la valoración de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa real del daño;
4. La valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas que presentan alteraciones en su salud, y
5. el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio[[1]](#footnote-1).

Quiere decir lo anterior, que cuando se demanda buscando la indemnización de perjuicios que según la víctima del daño se produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a autoridades o entidades médicas y hospitalarias por actos médicos o asistenciales, en principio le corresponde al interesado probar los extremos de tal responsabilidad (la existencia del daño y su imputabilidad a la parte demandada, la falla en el servicio médico y el nexo causal entre el daño causado y el servicio prestado).

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:
* ARLEX CAMILO RAMIREZ MEDOZA es hijo de ARLEX GARCIA RAMIREZ y MARIA JEANNETTE MENDOZA[[2]](#footnote-2) y hermano de LAURA TATIANA GARCIA MENDOZA[[3]](#footnote-3)
* LEIDY JOVANNA ORTIZ GUTIÉRREZ manifestó que desde el día 29 de junio de 2005 hasta el día 29 de junio de 2007 asistió y cuidó al niño Arlex Camilo García Mendoza en su enfermedad, su estado era critico ya que no podía valerse por sí mismo por padecer una enfermedad diagnosticada como epilepsia focal, que se manifestaba en más de 20 eventos diarios, motivo por el cual era vital la compañía y apoyo permanente durante la convalecencia del menor[[4]](#footnote-4). Y por ese trabajo le fueron cancelados entre $15.00 y 25.000 por cada atención [[5]](#footnote-5)
* Los demandantes afirman que incurrieron en gastos para el traslado del menor Arlex García a terapias y citas médicas a la Unidad de San Antonio sur[[6]](#footnote-6)
* ARLEX CAMILO RAMIREZ MEDOZA ha sido atendido por el servicio de salud de la POLICIA NACIONAL[[7]](#footnote-7)
* El **neurólogo pediatra Víctor Manuel Rozo[[8]](#footnote-8)** en su dictamen manifestó que el menor si presentó epilepsia pues en lo que se describe en la historia clínica hay presencia de un evento de caída al piso con una versión de la cabeza a la izquierda, aumento de tono del hemicuerpo izquierdo, mirada fija sin desconexión con el medio y posterior parálisis de la extremidad superior derecha por horas, esos síntomas se reiteran pero con fiebre o procesos infecciosos sin detonante alguno.

Señaló además que la epilepsia es una enfermedad del cerebro definida por cualquiera de las siguientes condiciones:

* Al menos dos ataques no provocados (o reflejos) que ocurren con más de 24 horas de diferencia.
* Una convulsión no provocada (o refleja) y una probabilidad de convulsiones adicionales similares al riesgo de recurrencia general (al menos 60%) después de dos ataques no provocados, que ocurren en los próximos 10 años.

Para este caso el paciente tiene un encefalograma que reporta actividad epiléptica, y otro que muestra un enlentecimiento cortical en la zona que por la descripción clínica seria el área de epileptogenica a nivel frontotemporal izquierdo.

Señaló que ARLEZ CAMILO es un niño que desde los dos años presentó epilepsia, que venía comprometido y que tenía afectaciones en su desarrollo al presentar afectaciones en el lenguaje y la coordinación. Sostuvo que el retraso leve se evidencia en la historia clínica a través de diferentes hitos que obran en diversos momentos desde el nacimiento, momento en el que se señala que tuvo una mala succión.

Afirmó que dada la definición actual de epilepsia, ARLEZ CAMILO padece actualmente epilepsia, ya que para que se considere superada la enfermedad deben pasar 10 años después del último evento.

Recalcó que el tratamiento suministrado fue adecuado e insistió “muy adecuado”.

Subrayó que los antiepilépticos son protectores del cerebro que inhiben la posibilidad de agravamiento del daño cerebral y que el suministrado a ARLEZ CAMILO fue adecuado.

Consideró igualmente que el diagnóstico de epilepsia fue adecuado, ya que los dos neuropediatras que lo atendieron le diagnosticaron epilepsia.

Señaló que no observó que los medicamentos suministrados fueran inadecuados o que se presentaran demoras injustificadas en la atención.

Concluyó que en el paciente cabe la posibilidad de tener una epilepsia que se controló con el tratamiento instaurado dada la normalidad de telemetrías y electroencefalogramas posteriores a los primeros francamente anormales; además en el paciente también puede ser posible que se haya desarrollado junto a la epilepsia una distonía con etiología orgánica o psicógena.

* En el **INFORME DE AUDITORÍA DEL CASO REALIZADO POR AUDITOR ESPECIALISTA EN GERENCIA EN SALUD EN EL HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL CON EL FIN DE EVALUAR LA ATENCIÓN MEDICA BRINDADA POR PARTE DE LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL AL MENOR ARLEX GARCÍA MENDOZA[[9]](#footnote-9),** se concluyó que fue un menor de 12 años con diagnóstico inicial de Epilepsia tratado con oxcarbazepina, medicamento registrado en el INVIMA, manejado en dosis terapéuticas y del cual no existe evidencia que produzca retardo mental. Los medicamentos formulados al menor han sido acordes a su condición clínica con buena respuesta según se registra en los últimos controles.

Se concluyó que el menor presenta una patología de carácter genético, que los tratamientos instaurados durante todos los años no generaron su discapacidad cognitiva, la cual con una alta probabilidad de secuela de la encefalitis viral que presentó antes de los 3 años, la cual requirió hospitalización, que el tratamiento que se le brinda ahora y en un futuro no es curativo, solo está dirigido a mejorar su calidad de vida y que no existe nexo causal entre el manejo instaurado durante todos esos años y la condición clínica del paciente; tampoco se puede hablar de negligencia ni falla médica dado que el diagnostico de DISTONIA por ser una entidad patológica rara y por los antecedentes del menor no es de fácil diagnóstico.

* En la **RESPUESTA DADA A LA SOLICITUD POR PARTE DE LA OFICINA DE ASUNTOS JURÍDICOS DISAN DE CONCEPTO MÉDICO DEL CASO DEL PACIENTE ARLEX CAMILO GARCÍA MENDOZA SUSCRITO POR JUAN PABLO LONDOÑO[[10]](#footnote-10),** se informó que el paciente ha sido seguido y tratado de forma adecuada, que ha sido ampliamente estudiado, que el diagnóstico de manejo se ha hecho luego de un análisis y de estudios pertinentes que han llevado a descartar otras patologías y que el estado del paciente y su sintomatología están relacionados con su enfermedad y no con una reacción adversa al uso de medicamentos.
  + 1. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿Existió una falla o falta en la prestación del servicio médico prestado a* ARLEX CAMILO GARCIA MENDOZA?**

El análisis del material probatorio obrante dentro del expediente permite tener por claro que en ninguna medida fue demostrado por parte del actor, que las afectaciones médicas padecidas por ARLEX CAMILO GARCIA MENDOZA son atribuibles a los servicios médicos prestados por la entidad demandada, muy por el contrario, fue posible establecer a través del dictamen pericial rendido dentro del proceso, que las afectaciones a la salud que padece ARLEX CAMILO GARCIA MENDOZ tienen origen y evolución anterior a las atenciones médicas aquí analizadas, por lo que no podría atribuírsele a estas últimas el ser desencadenantes de hechos anteriores sin contradecir elementales principios lógicos.

Mención aparte merecen las diversas apreciaciones vertidas en el libelo de la demanda, en las que se cuestiona a la administración de ciertos medicamentos, pues es evidente que la atribución de un efecto adverso a un determinado medicamento, es una consideración que debe estar acompañada del necesario criterio técnico de un profesional en medicina; sin embargo, la parte actora no realizó esfuerzos probatorios tendientes a demostrar tales nexos y con ello es claro que cercenó de plano cualquier posibilidad de obtener un fallo favorable a sus pretensiones.

Se puede entonces concluir que no fue demostrada la existencia de una violación de la lex artis por parte de los médicos intervinientes, por lo que resulta inviable considerar configurada la **falla** del servicio en cabeza de la administración, y por ende, el juicio de responsabilidad no puede considerarse estructurado aun cuando, como en el presente caso, la existencia de un daño no resiste el mayor análisis.

Al no configurarse el segundo elemento de la responsabilidad por falla médica, el hecho imputable a la demandada a título de falla en la prestación del servicio, no puede lógicamente configurarse el tercer elemento de la responsabilidad, el **nexo causal** entre éstos.

En las circunstancias anteriores, al no haberse acreditado los elementos de la responsabilidad por falla médica, ésta no se configura y las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[11]](#footnote-11)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de las demandadas, se fijarán como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas** las excepciones propuesta por las demandada por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**CUARTO:** **Fíjense** como agencias en derecho de la apoderada de la parte demandada la suma de **$639.119,14**[[12]](#footnote-12)

**QUINTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. Nota de Relatoría: Sentencia del 22 de abril de 2004, exp.: 14.212 efectuada en providencia del CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005). Radicación número: 47001-23-31-000-1995-04164-01(14786). Actor: DALILA DUICA DE PEREIRA Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA - HOSPITAL CENTRAL JULIO MENDEZ BARRENECHE [↑](#footnote-ref-1)
2. Registro Civil de Matrimonio de Arlex García Ramírez y María Jeannette Mendoza (folio 1 C2) [↑](#footnote-ref-2)
3. Registro Civil de Nacimiento de Laura Tatiana y Arlex Camilo García Mendoza (folio 2-3 C2) [↑](#footnote-ref-3)
4. Declaración Juramentada de la Señora Leidy Jovanna Ortiz Gutiérrez, de su condición de Niñera del menor Arlex Camilo García Mendoza. (folio 4 C2) [↑](#footnote-ref-4)
5. Recibos de Caja Menor pago Salario y transportes a la señora Leidy Jovanna Ortiz Gutiérrez, quien cuidaba al menor. (folio 5-23 C2) [↑](#footnote-ref-5)
6. Recibos de Caja Menor del señor Hernán Rodríguez, por concepto de Gasolina y transporte (folio 24-28 C2) [↑](#footnote-ref-6)
7. Historia Clínica del menor (folio 31-296 C2 y C3, c4 y c5) [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 141 – 159 C1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 27 – 47 C6 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 63 – 64 C6 [↑](#footnote-ref-10)
11. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-11)
12. El 1 % sesenta y tres millones novecientos once mil novecientos catorce pesos ($63’911.914) [↑](#footnote-ref-12)