|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150086900** |
| DEMANDANTE | **MARIA HELENA ACEVEDO ACEVEDO** |
| DEMANDADO | **LA NACIÓN –MINSTERIO DE DEFENSA –ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA- DIRECCIÒN DE SANIDAD** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN 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 por MARIA HELENA ACEVEDO ACEVEDO en contra de la LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA.

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

*“(…)* ***DECLARACIONES***

*Que se declare a la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, DIRECCION DE SANIDAD*** *, responsables administrativa, patrimonial y solidariamente por todos los daños y perjuicios tanto materiales o patrimoniales, como extra patrimoniales ocasionados a,* ***MARIA HELENA ACEVEDO ACEVEDO, JOSE FULGENCIO PEREZ, NELSON YESID PEREZ ACEVEDO, ALIRIO ACEVEDO ACEVEDO, LUIS HERNANDO ACEVEDO, OLGA MARIA ACEVEDO, BAUDELINO ACEVEDO ACEVEDO, SEGUNDO ABRAHAM ACEVEDO, MARIA EDELMIRA ACEVEDO ACEVEDO, MARIA CENAIDA ACEVEDO, ORLANDO ACEVEDO*** *en los hechos que dieron como resultado la muerte de IMAR.* ***JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO****, quien falleció por falla en la atención médica, que se le venía prestando en servicio de salud Armada Nacional. El día 20 de Septiembre del 2013 fallece en EL HOSPITAL MILITAR DE BOGOTA como consecuencia de un cáncer de estómago.*

***CONDENAS***

*Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, ARMADA NACIONAL, DIRECCION DE SANIDAD a pagarle a todos y cada uno de los demandantes lo siguiente:*

***PERJUICIOS MORALES***

*El equivalente en moneda nacional, a 100 salarios mínimos mensuales vigentes para* ***MARIA HELENA ACEVEDO ACEVEDO y JOSE FULGENCIO PEREZ, padres de IMAR. JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO, cien (100) SMMLV, para NELSON YESID PEREZ ACEVEDO, ALIRIO ACEVEDO, LUIS HERNANDO ACEVEDO, OLGA MARIA ACEVEDO, BAUDELINO ACEVEDO ACEVEDO, SEGUNDO ABRAHAM ACEVEDO, MARIA EDELMIRA ACEVEDO ACEVEDO, MARIA CENAIDA ACEVEDO, ORLANDO ACEVEDO,*** *cincuenta (50) SMMLV; según la certificación que expida la autoridad competente al momento de la ejecutoria del auto aprobatorio, por concepto de perjuicios morales "pretium doloris" consistente en el profundo trauma psíquico, congoja, que les causó la muerte de* ***IMAR. JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO,*** *quien falleció por falla en la atención médica que se le venía prestando en servicio de salud de la ARMADA el día 20 de Septiembre del 2013 en EL HOSPITAL MILITAR DE BOGOTA como consecuencia de un cáncer de estómago.*

* *Para* ***MARIA HELENA ACEVEDO ACEVEDO y JOSE FULGENCIO PEREZ****, padres de la víctima. Por daño a la vida en relación CIEN (100) SMMLV, cada uno. Por perjuicios materiales OCHENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL PESOS MONEDA LEGAL ($81.312.000), cada uno.*
* *Para* ***MARIA NELSON YESID PEREZ ACEVEDO,*** *hermano de la víctima. Por daño a la vida en relación CINCUENTA (50) SMMLV*
* *Para* ***ALIRIO ACEVEDO ACEVEDO,*** *tío de la víctima Por daño a la vida en relación CIEN (50) SMMLV*
* *Para* ***LUIS HERNANDO ACEVEDO ACEVEDO****, tío de la víctima. Z Por daño a la vida en relación CIEN (50) SMMLV*
* *Para* ***OLGA MARIA ACEVEDO ACEVEDO,*** *tía de la víctima, z Por daño a la vida en relación CIEN (50) SMMLV*
* *Para* ***BAUDELINO ACEVEDO ACEVEDO,*** *tío de la víctima. Por daño a la vida en relación CIEN (50) SMMLV 36*
* *Para* ***SEGUNDO ABRAHAM ACEVEDO ACEVEDO****, tío de la víctima. Z Por daño a la vida en relación CINCUENTA (50) SMMLV*
* *Para* ***MARIA EDELMIRA ACEVEDO ACEVEDO****, tía de la víctima. Por daño a la vida en relación CINCUENTA (50) SMMLV 36*
* *Para* ***MARIA CENAIDA ACEVEDO ACEVEDO,*** *tía de la víctima. Por daño a la vida en relación CINCUENTA (50) SMMLV*
* *Para* ***ORLANDO ACEVEDO ACEVEDO****, tío de la víctima. Por daño a la vida en relación CINCUENTA (50) SMMLV*

*La liquidación de perjuicios morales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoría de la sentencia.*

***POR PERJUICIOS MATERIALES***

*Que comprende tanto el LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO: Bajo la presunción establecida por el Honorable Consejo de Estado, se entiende que una persona laboralmente activa gana un salario mínimo mensual legal vigente, en consecuencia, solicito que la entidad convocada pagué a la señora* ***MARIA HELENA ACEVEDO ACEVEDO y JOSE FULGENCIO PEREZ****, padres de la víctima, la suma de un salario mínimo mensual legal vigente ($ 644.350), más el 25% de prestaciones sociales, desde la ocurrencia la muerte de IMAR. JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO, quien falleció por falla en la atención médica el día 20 de Septiembre del 2013 en EL HOSPITAL MILITAR DE BOGOTA como consecuencia de un cáncer de estómago. Es decir, comprendiendo un periodo indemnizable de 26 meses. De manera que utilizando las formulas matemáticos financieras establecidas por la jurisprudencia, la suma a indemnizar es de cuarenta y cinco millones doscientos ochenta y seis mil quinientos pesos ($ 45.286.500). Suma que deberá se actualizada al momento de la ejecutoria de la sentencia.*

*Que la condena impuesta sea actualizada o indexada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 del C.P.A.C.A.*

*Que se dé cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 192 del C.P.A.C.A.*

*Que se condene en costas, y en especial, por concepto de agencias en derecho, a los demandados. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El IMAR JOHN ALEXANDER PEREZ ACEVEDO nació el 12 de febrero de 1994.
       2. Al ingresar a la ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA el IMAR JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO se encontraba en perfectas condiciones físicas y psíquicas como se desprende del examen médico de ingresó que lo declaró apto para el servicio para obtener su libreta militar. Ingreso así, como IMAR BACHILLER.
       3. JOHN ALEXANDER PEREZ ACEVEDO inicialmente en el dispensario donde fue tratado, fue diagnosticado con diarrea de seis (6) meses con distención abdominal, y ascitis y pérdida de peso de cinco (5) KG, sin realizarse una ecografía abdominal, una tomografía de pelvis y abdomen.
       4. En repetidas ocasiones se le realizó tratamiento por diarrea, sin buscar la causa de dicho síntoma, así pasaron varios meses.
       5. Trascurridos los seis meses se le diagnostica Hepatocarcinoma fibrolamelar metastasico, si se le hubiera realizado los exámenes especializados a tiempo, se le hubiera podido hacer el tratamiento adecuado.
       6. Para el día 20 de septiembre de 2013 el paciente seguía siendo monitoreado con tratamiento ambulatorio, siendo un paciente de alto riesgo. Marcando los signos vitales según hoja de alto riesgo (Transcripción que se hace de forma textual tomada de la Historia Clínica).
       7. JOHN ALEXANDER PEREZ ACEVEDO en su condición de afectado en materia de Responsabilidad Medica, el 20 de septiembre de 2013, ingresó al Hospital Militar de Bogotá, por cáncer hepático.
       8. El IMAR JOHN ALEXANDER PEREZ ACEVEDO falleció el 20 de septiembre de 2013, es decir, a la edad de 19 años.
       9. Con la muerte del joven IMAR. JOHN ALEXANDER PEREZ ACEVEDO se causaron daños de orden material y moral a, su señora madre, a su padre, su hermano y tíos teniendo en cuenta los lazos de consanguinidad, el afecto, la dependencia económica, la afectación física, psíquica y moral los cuales deben ser indemnizados por parte de las entidad convocada debido a sus omisiones inexcusables que facilitaron la comisión de la muerte de un joven de 21 años.
       10. Este suceso ocasionó perjuicios tanto morales como materiales y a la vida de relación a su madre, padre, hermanos, de modo que no solo los privo de ser querido produciendo aflicción, tristeza, congoja, dolor, angustia sino que también privo a toda su familia de las ayudas económicas que les proveía el desaparecido hasta el día.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** 
     1. El apoderado de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones pues la parte actora debía demostrar que el joven JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como soldado; y segundo, que este fue sometido a una carga mayor o desproporcionada en relación con la que estaba obligado a soportar; no obstante, lo único que está probado es que el soldado JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO murió como consecuencia de una enfermedad común que nada tiene que ver con el servicio, por lo que no se le puede imputar al Estado responsabilidad alguna y por ende, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.
  2. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**1.3.1** El apoderado de la parte **DEMANDANTE** señaló que analizando la historia clínica de JHON ALEXCANDER PERE4Z ACEVEDO se encuentra en que la falla en el servicio y causante de la muerte es que él estuvo en el batallón de Arauca seis meses, presentando problemas de diarrea, lo trataban, nunca le hicieron una radiografía, una ecografía, que pudiera ver el estado en que él se encontraba. En el testimonio que se recepcionó aquí el día de la audiencia de pruebas el mismo compañero y amigo de él de Nobsa dijo que tenía ascinitis que es cuando el se abulta y ya la enfermedad, el hepatocarcinoma ha tomado ha avanzado mucho la enfermedad o sea que el necesitaba una quimioterapia o una atención que en Arauca no se encontraba porque los dispensarios de sanidad militar son para primer nivel, las atenciones especializadas se reciben en el hospital militar, si a él en ese lapso de los seis meses que estuvo en Arauca enfermo le hubieran hecho una atención médica oportuna el joven se hubiera podido salvar. En la Junta Medico Laboral que a él se le efectúo ahí mismo consta dicho por los funcionarios de la Armada Nacional que realizan esta Junta Médica que él estuvo seis meses en Arauca sin tener atención médica oportuna donde dieran cuenta de la enfermedad que a él le aquejaba. Claro que esta enfermedad no se da por su trabajo sino por la falta de atención que el tuvo allá en el Batallon, en la Armada en Arauca, si le hubiera hecho un traslado a Bogota, en el Hospital Militar ya cuando lo trajeron tenía ya el hepatocarcinoma y el estómago abultado como una mujer embarazada de 9 meses y ya estaba la enfermedad y ya había trascendido a otro estadio de evolución y aquí solamente tuvo cuidados paliativos en el hospital militar ya desahuciado.

**1.3.2** El apoderado de la parte **DEMANDADA** se reiteró en los argumentos de la contestación de la demanda y así mismo pues he de manifestar que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que del acervo probatorio allegado al expediente se pudo demostrar que en este caso la entidad demandada no incumplió con ningún deber que tenía a su cargo puesto que se le presto los servicios de salud requeridos al infante de marina y así mismo he de manifestar que la enfermedad presentada que produjo la muerte del mencionado es de origen común por lo tanto podemos encontrar que si bien hay un daño de imputabilidad no hay un nexo de causalidad que pueda vincular la responsabilidad de la entidad demandada.

**1.3.3** El **MINISTERIO PÚBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1

* 1. **CONSIDERACIONES**
  2. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD debe responder por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio médico prestado al IMAR JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO y si esta lo condujo a su muerte.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Existió una falla o falta por parte de las demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD en la prestación del servicio médico prestado al IMAR JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO?*** Y si esto es así, ***¿Ella condujo o trajo como consecuencia su muerte?***

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).

El **CONSEJO DE ESTADO** reordenó los elementos que configuran la pérdida de oportunidad así:

*“(…) Si bien en la Sentencia 18593 del 2010, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se afirmó que la estructuración de la pérdida de oportunidad requería de la certeza respecto de la existencia de la oportunidad perdida, la imposibilidad definitiva de obtener el provecho y la situación potencialmente apta de la víctima para pretender la consecución del resultado esperado, en una reciente decisión la corporación reordenó los elementos de este daño autónomo. (Lea: Precisan diferencia entre* ***imposibilidad de obtener un beneficio*** *y* ***pérdida de una probabilidad****)*

*En efecto, estableció que, en adelante, los elementos serán los siguientes:*

*- Falta de certeza o* ***aleatoriedad*** *del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar: Para la Sala, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.*

*- Certeza de la existencia de una* ***oportunidad****: La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que, en caso de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.*

*-* ***Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio*** *o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima: Si el beneficio final o el perjuicio eludido aún dependen de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual. (Lea: Conozca la figura de daño por pérdida de oportunidad)*

***Liquidación de perjuicios***

*Además de lo anterior, el fallo también sistematizó algunos parámetros mínimos para orientar a los jueces al momento de fijar la cuantía del daño de pérdida de oportunidad en los casos de responsabilidad médica:*

*- El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.*

*- La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100 % y superior al 0 %, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos.*

*- No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales, inmateriales y daño a la salud, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral.*

*- No es procedente indemnizar este daño por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final. (Lea: Privar a un paciente de oportunidades de curación genera responsabilidad)*

*- El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso. No obstante, si no se puede determinar dicho porcentaje, deberá el juez declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien, acudir a criterios de equidad.*

*- Si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje se determinará, excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50 %, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales (C. P. Ramiro Pazos). [[2]](#footnote-2)*

***PRECISAN DIFERENCIA ENTRE IMPOSIBILIDAD DE OBTENER UN BENEFICIO Y PÉRDIDA DE UNA PROBABILIDAD***

*Al resolver un recurso de apelación, el Consejo de Estado precisó que la pérdida de oportunidad consiste en el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo.*

*Así mismo, sobre esta posibilidad indicó que si bien no es posible asegurar que se hubiese materializado de forma favorable no se puede desconocer que sí existía una posibilidad considerable de haberse configurado.*

*La Sección Tercera también aseguró que la pérdida de oportunidad, como daño autónomo, evidencia que este no siempre comporta la trasgresión de un derecho subjetivo, sino que la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido.*

*Además, esta afección genera en forma válida el deber de reparar en cabeza de quien la vulnera, resarcimiento con el que no se pretende reparar el impedimento del resultado final incierto, esto es, el beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, explicó la corporación.*

*Acorde con lo precedente, advirtió la diferencia entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio y la pérdida de una probabilidad, asegurando que en el primer caso el objeto de la indemnización es el beneficio dejado de percibir o el perjuicio que no fue evitado y el segundo evento tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, pese a que sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización (C.P. Danilo Rojas Betancourth) (…)” [[3]](#footnote-3)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.2.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* El 7 de noviembre de 2012 el IMAR JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO consulta a la dirección de sanidad por un cuadro de dolor abdominal tipo retorcijón hacía 15 días y deposiciones blandas. Se le diagnosticó Amebiasis y se le formuló metronidazol y bromuro hioschina[[4]](#footnote-4).
* El 7 de febrero de 2013 consulta nuevamente a la Dirección de Sanidad por dolor abdominal de más o menos 1 mes de evolución. Se anota que actualmenterefiere distensión abdominal con flatos positivos.Como análisis se indicó *“Paciente con ictericia generalizada + distención abdominal evidente a la exploración clínica”.* Como impresión diagnostica se coloca: “*1. Síndrome de Distensión Abdominal con Ictericia Generalizada. 2. Hepatopatía Viral?”.* Se ordena varios exámenes*”*[[5]](#footnote-5).
* El 28 de febrero de 2013 ingresa al Hospital Militar en donde se anota: “PCTE QUE INGRESA A LA INSTITUCIÓN REMITIDO POR CUADRO CLÍNICO DE 6 MESES DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE DOLOR Y DISTENSIÓN ABDOMINAL ASOCIADO A DEPOSICIONES DIARREICAS, PÉRDIDA DE PESO NO CUANTIFICADO, SÍNTOMAS B, MANEJADO INICIALMENTE CON ANTIPARASITARIOS, ANTE NO RESOLUCIÓN DE LOS SÍNTOMAS VALORADO EN DISPENSARIO DONDE PALPAN MASA HEPÁTICA Y DOCUMENTAN ASCITIS POR LO CUAL ES REMITIDO AL HOMIC. AL INGRESO EN ACEPTABLE ESTADO GRAL, SE HOSPITALIZA POR MED. INTERNA QUIENES INICIAN ESTUDIOS CON COLONOSCOPIA, EVDA, SE TOMA BIOPSIA DE LESIÓN HEPÁTICA CON REPORTE DE HEPATOCARCINOMA FIBROMELAR POR LO CUAL TRASLADAN A ONCOLOGÍA PARA MANEJO”[[6]](#footnote-6).
* En el Acta de Junta Medico Laboral del 5 de abril de 2013 se anotó como conclusión que el IMAR JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO tiene un diagnóstico de Hepatocarcinoma fibrolamelar metastasico en tratamiento por hematología y oncología, que lo determina no apto para a vida militar y le produce una disminución de la capacidad laboral del 100%; no obstante la imputabilidad del servicio corresponde al literal A, esto es, en el servicio pero no por causa y razón del mismo[[7]](#footnote-7).
* El 20 de septiembre de 2013 fallece el señor JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO[[8]](#footnote-8)
* El perito LUIS NORBERTO CORREA SANCHEZ concluyó en su dictamen pericial que en la fase inicial de la enfermedad el paciente John Alexander fue atendido sin oportunidad de recibir un tratamiento eficaz, acertado, oportuno, diligente, cuyo médico tratante además omitió realizar una interconsulta temprana o remisión a un nivel superior de complejidad donde se tomaran conductas acordes al estado real de salud del paciente en el menor tiempo posible aminorando el serio compromiso a sus salud integral[[9]](#footnote-9).

En el control de dictamen el perito manifestó que concluyó que el paciente fue atendido inicialmente en Arauca y tuvo una atención negligente, porque el paciente fue atendido en consulta médica y solo lo atendían y lo daban de alta por una diarrea y le mandaban solo antiparasitarios, no le formularon exámenes para llegar a diagnóstico y el paciente duró 6 meses en la consulta del Hospital de Arauca con diarrea hasta que se agravó y tuvo que ser remitido al Hospital Militar Central aquí en Bogotá. Agregó que debieron realizar exámenes más especializados cuando vieron que no respondía al tratamiento. No obstante, cuando se le consultó cómo podía hablar de negligencia cuando no vio la historia clínica del Dispensario de Arauca a lo que respondió que tuvo en cuenta lo que se refirió en la historia clínica del Hospital Militar. Finalmente señaló que no puede concluir que existió negligencia por parte del Hospital de Arauca en la atención con una referencia dada de paciente a médico en la historia clínica de otro Hospital, el Hospital Militar.

**2.2.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿Existió una falla o falta por parte de las demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD en la prestación del servicio médico prestado al IMAR JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO?*** Y si esto es así, ***¿Ella condujo o trajo como consecuencia su muerte?***

Estudiado el material probatorio allegado considera el despacho que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar al no encontrarse acreditados la totalidad de los elementos constitutivos de la responsabilidad. Veamos:

Tenemos demostrado el **daño** pues el IMAR JHON ALEXANDER PEREZ ACEVEDO falleció el día 20 de septiembre de 2013[[10]](#footnote-10).

Sin embargo, aunque la parte demandante aduce que la **falla en la prestación del servicio** médico consistió en que al joven JHON ALEXANDER PEREZ en repetidas ocasiones se le realizó tratamiento por diarrea, sin buscar la causa de dicho síntoma y que transcurridos seis meses se le diagnosticó hepatocarcinoma fibrolamelar metastasico, por lo que considera que si se le hubieran realizado los exámenes especializados a tiempo, se le hubiera podido hacer el tratamiento adecuado, lo cierto es que no lo demostró.

En efecto, revisado el material probatorio allegado al proceso, observa el despacho que a folios 9 a 21 del cuaderno 2 obra la atención médica prestada con anterioridad a la remisión del Hospital Militar, la cual fue prestada por la Dirección de Sanidad y en la que se encontró que el señor JHON PEREZ ACEVEDO consultó el 7 de noviembre de 2012 por un dolor abdominal tipo retorcijón de 15 días atrás, con deposiciones blandas, frente a lo cual se le realizó examen físico sin encontrar dolor a la palpación profunda, se le diagnosticó amebiasis y se le formuló metronidazol y bromuro de hioscina.

Posteriormente, aparece una nueva consulta el 7 de febrero de 2013 en el que se indica como motivo de la consulta y enfermedad actual, dolor abdominal de más o menos 1 mes de evolución, donde después de realizado el examen físico se encontró paciente con ictericia generalizada más distención abdominal evidente a la exploración clínica, se le ordenaronn exámenes de hemoleucograma, función renal, parcial de orina, BUN, creatinina, función hepática TGO-TGP, fosfatasa alcalina, bilirrubinas, VHB y VHC. Finalmente el 18 de febrero de 2013 se le ordenó ecografía abdominal total.

De lo anteriormente señalado se puede concluir que en el dispensario médico de Arauca se le prestaron dos atenciones médicas al joven JHON ALXANDER PEREZ ACEVEDO, una el 7 de noviembre de 2012 y la otra el 7 de febrero de 2013, que si bien es cierto en un principio se le había diagnosticado con amebiasis debido a que no se había encontrado dolor a la palpación profunda, en la segunda consulta ante la persistencia de los síntomas y el hallazgo de ictericia generalizada más distención abdominal, se ordenaron exámenes para estudio; inclusive en la historia clínica del Hospital Militar se anotó que por persistencia de sus síntomas el paciente reconsultó al hospital de atención inicial en dispensario, donde por las características clínicas consideraron que cursaba con cuadro tumoral en hígado, decidiendo remitir para valoración en urgencias.

Ahora, la diarrea y la distención abdominal por si solas, esto es, sin ningún otro tipo de hallazgo o sintomatología, son síntomas que se dan en muchas patologías, lo que puede originar diferentes diagnósticos; no obstante, ante la persistencia de los síntomas y la ineficacia del tratamiento, se deben realizar nuevos exámenes hasta encontrar un diagnóstico, que fue lo que se hizo en este caso. Desafortunadamente para cuando se consultó nuevamente ante la persistencia de los síntomas, ya era demasiado tarde pues se halló el hepatocarcinoma fibrolamelar en estado avanzado.

Por último, aunque el perito señaló que la atención medica prestada inicialmente en Arauca fue negligente porque lo atendían, lo daban de alta por una diarrea y le mandaban solo antiparasitarios, no le formularon exámenes para llegar a diagnóstico y el paciente duro 6 meses en la consulta del hospital de Arauca con diarrea hasta que se agravó y tuvo que ser remitido al Hospital Militar Central aquí en Bogotá, finalmente en el control de dictamen se pudo establecer que no había revisado la historia clínica del Dispensario de Arauca, solamente la del Hospital Militar y se atuvo a lo que se refería en dicha historia clínica, razón por la cual no fue posible darle credibilidad a sus conclusiones en el dictamen, además, del hecho que no contaba con la especialización de oncología.

Así las cosas, al no haberse acreditado todos los elementos de la responsabilidad, las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

* 1. **CONDENA EN COSTAS**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

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: Niéguense** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: Sin condena en costas**.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

MSGB

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. C. E., Secc. Tercera, Sent. 17001233100020000064501 (25706), Abr. 5/17 [↑](#footnote-ref-2)
3. CE, Sección Tercera, Sentencia 63001233100020030000201 (38047), May. 31/16 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 9 a 21 del c2, específicamente folio 9. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 9 a 21 del c2, específicamente folio 11. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 47 a 76 del c2, específicamente el folio 58 y cd visible a folio 141 del c1.. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 5 a 7 del c2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 22 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 156 a 158 del c1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 22 delc2. [↑](#footnote-ref-10)