



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
EXPEDIENTE No.	70-001-33-33-007-2012-00050-01
DEMANDANTE:	LUIS ALFONSO ZUÑIGA ZUÑIGA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.
M DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.
MAG. PONENTE:	CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la cual negó las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA.¹

LUÍS ALFONSO ZUÑIGA ZUÑIGA, OSMAYRA SILGADO MUÑOZ en nombre propio y en representación de la hija menor **OSMAYRA NARÍA ZUÑIGA SILGADO**, asimismo los señores **OSCAR DAVIDAD CUADRADO SILGADO, MARÍA DEL ROSARIO CUADRADO SILGADO, KATHERINE CUADRADO SILGADO Y NATALIA DE JESÚS CUADRADO SILGADO** en calidad de padres y hermanos, respectivamente, de la víctima **HÉCTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO (QEPD)**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa formularon demanda contra el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO en adelante H.U.S.**, solicitando, que se accedan a las siguientes pretensiones:

- (i) Declarar que el H.U.S., es responsable administrativamente de la totalidad de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a cada uno de los demandantes con ocasión a la muerte del menor **HÉCTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO** ocurrida en la entidad

¹ Fols. 1-6 C. Primera Instancia.

demandada cuando se encontraba hospitalizado en virtud a una intervención quirúrgica, ocurrida como consecuencia en la prestación irregular los servicios médicos.

- (ii) Que como consecuencia de lo anterior, se condene al H.U.S., al pago de los perjuicios morales y afectación a la vida de relación derivada de la actuación defectuosa del centro médico que dio lugar con el deceso del menor HÉCTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO.

Como **fundamentos fácticos relevantes**, en la demanda se afirmó que:

El señor LUIS ALFONSO ZUÑIGA ZUÑIGA y la señora OSMAYRA SILGADO ZUÑIGA conviven en unión libre desde el año 2000, de cuyo resultado nacieron OSMAYRA MARÍA ZUÑIGA SILGADO y HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO, menores de edad, el último nacido el 26 de agosto de 2005. Sin embargo, antes de convivir la señora SILGADO ZUÑIGA con el señor ZUÑIGA ZUÑIGA, la primera tuvo a sus hijos de nombres OSCAR DAVID, MARIA DEL ROSARIO, KATHERINE y NATALIA DE JESUS CUADRADO SILGADO, advirtiéndose que todos ellos conformaban un grupo familiar unido, estable y cargado de sentimientos.

El 21 de septiembre de 2010 el menor HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO, presentó dificultades respiratorias por lo que fue llevado a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE SANTIAGO DE TOLU donde fue diagnosticado con bronconeumonía e hipertrofia de cornetes, ordenándose su remisión a un Centro de II nivel de atención, para su valoración y manejo por pediatría.

En la ESE, se realizó la anotación referida a que el menor HECTOR ZUÑIGA SILGADO presentaba pequeño edema en tabique nasal, sin ninguna otra sintomatología asociada, sin embargo al ser examinado y revisado se diagnostica Absceso nasal, por lo que sugiere tratamiento con antibióticos. De igual manera, en la orden de remisión se deja expresa constancia de diagnóstico: Bronconeumonía.

El menor HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO es trasladado al Hospital Universitario de Sincelejo y de inmediato es ingresado y hospitalizado con diagnóstico de TRAUMA EN NARIZ, FRACTURA DE TABIQUE NASAL Y ABSCESO SEPTAL, motivo por que se ordena llevarlo a quirófano para drenaje, el cual se practica el 22 de septiembre de 2010 a las 19:30, dejándose constancia en la hoja de reporte quirúrgico que no hubo complicaciones quirúrgicas o anestésicas, teniendo la cirugía una duración de treinta (30) minutos y que el estado del menor al terminar la cirugía era estable.

En las notas de enfermería del 22 de septiembre de 2010 se dejó constancia que la cirugía terminó a las 7:50 p.m., habiéndosele practicado taponamiento nasal, siendo trasladado a las 8:30 p.m. a la sala de recuperación con solución Hartman, con "...taponamiento de nariz, sin sangrado. Cánula de Geder en boca..." y a las 8:31 p.m. se anotó en la

historia clínica que se instaló oxígeno húmedo por cánula nasal directa a cánula de Guedel. Frente a esta cánula, se aclaró en la demanda que el nombre correcto es "Cánula de Guedel" la que se utiliza para mantener expedita la vía aérea, impidiendo que la lengua y la musculatura faríngea la obstruya.

Anunció que entre las 8:31 p.m. y las 10:05 p.m. del 22 de septiembre de 2010 no hubo reporte de enfermería sobre el estado de salud del menor HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO. A las 10:05 p.m. el menor es llevado a la UMI dejándose constancia de su estado desde ésta hora hasta la 1:30 a.m. cuando se declara al paciente fallecido.

Sostuvo la parte actora que de conformidad con la copia de la historia clínica entregada a la señora OSMAYRA SILGADO MUÑOZ, madre del menor, no se observa en los folios correspondientes a "CONTROL DE ELEMENTOS UTILIZADOS EN EL ACTO QUIRURGICO CIRUGIA", "HOJA DE GASTOS" y "FORMATO DE PEDIDO POR PACIENTES" que para la cirugía de drenaje de absceso septal practicada al menor HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO se hubiera suministrado la Cánula nasal ni la Cánula de Guedel, así como tampoco en el folio correspondiente a "HOJA DE REPORTE QUIRURGICO" y en las "ORDENES MEDICAS" no se observa que el médico hubiera ordenado colocar o hubiera colocado ninguna de las cánulas antes mencionadas, sabiendo que para el procedimiento quirúrgico de drenaje de absceso septal es de obligatoria utilización la Cánula de Guedel máxime si se trata de un menor de edad ya que con dicha cánula se mantiene libre de obstáculos la vía aérea impidiendo que la lengua y la musculatura faríngea la obstruyan permitiendo la oxigenación del paciente, evitando la bronco-aspiración que puede provocar y de hecho provocó la muerte del paciente.

Al salir del quirófano a sala de recuperación, a las 8:30 p.m. del 22 de septiembre de 2010, las enfermeras le solicitaron a sus padres LUIS ALFONSO ZUÑIGA ZUÑIGA y OSMAYRA SILGADO ZUÑIGA, que les ayudaran a sostenerlo para que no se quitara los vendajes de la nariz, momento en el cual observan que su hijo tenía mucha dificultad para respirar en razón a que tenía totalmente tapada la nariz con tapones y vendajes, sin que tuviera nada en la boca dando paso a morderse la lengua, motivo por el que una enfermera le bajó la lengua con un baja lenguas hecho que advirtió que el niño estaba sangrando. En ese instante, el menor pedía – a juicio de los demandantes – pedía que le quitaran los tapones de la nariz porque no podía respirar.

Luego de ese episodio, las enfermeras le solicitaron a los padres del menor que salieran y desde afuera por una ventana su padre observó cómo al niño le metían una manguera por la boca para que respirara, pero pese a ello no podía respirar al punto de tener síntomas de asfixia, por lo que llegó el médico especialista que le realizó la intervención quirúrgica el cual lo revisó y le quitó los tapones y vendajes que tenía en la nariz, procediéndole a

colocarle máscara de oxígeno, sin embargo, el niño falleció sin ser llevado a UCI como se había ordenado a las 11:00 p.m. por el médico que lo operó.

En ese orden de ideas, manifestó que al menor HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO no le fue colocada la Cánula de Guedel en su boca para ayudarlo a oxigenarse, como ningún otro aparato para facilitar la respiración por la boca dado que por la nariz no podía hacerlo al tenerla taponada y con vendajes, situación que descarta la colocación de la cánula nasal de que habla la historia clínica por la imposibilidad física de que en los senos nasales estuvieran al mismo tiempo los tapones que le colocaron después de la cirugía y la dicha cánula nasal.

En consecuencia, se dijo en la demanda que existió una seria y grave contradicción entre lo dicho en la historia clínica del menor HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO y lo observado por sus padres al momento de su traslado del quirófano a sala de recuperación, contradicción que básicamente recae en lo que tiene que ver con la Cánula de Guedel y la Cánula Nasal, pues mientras los padres del menor no observaron dichos aparatos en la boca y nariz del menor, en la historia clínica se afirma que tenía la cánula de Guedel y la cánula nasal.

Los padres sostuvieron que su hijo HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO no le fue colocada la cánula de Guedel ni la Cánula Nasal, antes como tampoco después del procedimiento quirúrgico, de manera que las enfermeras, que no supervisaron la recuperación del menor entre las 8:30 y las 10:05 p.m. del 22 de septiembre de 2010, encontraron al menor con "... cianosis por dificultad respiratoria y saturación baja..." lo que obligó a avisar al anestesiólogo de turno, quien le instaló nuevamente la cánula de Guedel. Por lo tanto, la cianosis por dificultad respiratoria y saturación baja fue porque, o no tenía la cánula de Guedel o porque si en algún momento la tuvo se le desacomodó sin que ellas se dieran cuenta de lo sucedido.

En el parecer de los accionantes, en el caso reseñado pudo acontecer las siguientes hipótesis: (i) Entre las 8:31 p.m. y las 10:05 p.m., el menor no fue objeto de vigilancia y cuidado por parte del personal encargado de su salud; (ii) el monitor de signos vitales no funcionó adecuadamente y por eso no se detectó la dificultad respiratoria que presentó el menor; (iii) no se le conectó el monitor de signos vitales y, se cuestionan acerca del momento en que se pudo haber desacomodado la cánula de Guedel.

Así las cosas, para la parte actora que el deceso del menor a la 1:30 a.m. ocurrió por presentar un paro cardiorrespiratorio, y que a pesar de la gravedad de la salud del niño HÉCTOR ZUÑIGA SILGADO, éste fue abandonado por el médico que lo operó y por el anestesiólogo quienes lo dejaron al cuidado de las enfermeras de turno. A eso suma que el Instituto Nacional de Medicina Legal realizó el respectivo examen de necropsia en el cual dictaminó que el deceso se produjo por INSUFICIENCIA RESPIRATORIA

AGUDA, BRONCOASPIRACIÓN, presentando edema pulmonar, hemorragia alveolar difusa y neumonitis intersticial.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 30 de agosto de 2012 (Folio 125 C. Principal).
- Inadmisión de la demanda: 17 de septiembre de 2012 (Folio 126 C. Principal)
- Admisión de la demanda: 1 de octubre de 2012 (folios 128-129 C. Ppal).
- Notificación a las partes: 6 de diciembre de 2012 (Folio 131 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 12 de marzo de 2013 (folios 139-154 C. Ppal)
- Acta de audiencia Inicial: 9 de mayo de 2013 (Fols. 207 y ss C. Principal).
- Audiencia de pruebas: 25 de junio de 2013 (folios 286 - 290 C. Ppal.)
- Continuación de audiencia de pruebas: 26 de junio de 2013 (folio 389 y ss C. Ppal)
- Continuación de audiencia de pruebas: 26 de abril de 2016 (folios 542-546 C. Ppal)
- Sentencia de primera instancia: 27 de enero de 2017 (folios 579 y ss C. Ppal.)
- Recurso de apelación parte demandante: 27 de febrero de 2017 (folios 610 -626 C. Principal).
- Concesión del recurso: 10 de marzo de 2017 (folio 627 C. Principal).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El H.U.S. se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos.

Como mecanismos de defensa propuso las excepciones: **(i)** Inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter institucional y los actos del equipo médico y los daños que supuestamente puedan haberse causado al paciente HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO; **(ii)** Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley por cumplimiento de obligación de medio; (iii) exoneración de responsabilidad por estar probado que el equipo médico empleó la debida diligencia y cuidado; (iv) Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad; y (v) Falta de legitimación por pasiva; vi) caducidad.

En su defensa, aseveró e indicó cada una de las evoluciones presentadas por el menor HECTOR ZUÑIGA SILGADO desde que fue ingresado en ESE Hospital Local Santiago de Tolú, la remisión del mismo al H.U.S., las patologías presentadas, las ordenes medicas emitidas, los diagnósticos y los procedimientos médicos y quirúrgicos realizados, para posteriormente concluir que no hubo falla en la atención al menor HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO, pues fue atendido adecuadamente, cuyo deceso se ocasiona en virtud a las lesiones irreversibles que presentó al momento de ingresar a la sala de urgencias del H.U.S.

Desmintió la afirmación de la parte demandante referida a que la cánula nasal y la cánula de Guedel no fue solicitada en su momento, explicando que se trata de dispositivos que deben reposar en el depósito de drogas e insumos del área quirúrgica y no se solicitan en pedidos al paciente, sino que corresponden a material de utilización inherente a todo acto quirúrgico y no es necesario relacionarlos en los documentos de control.

Además de ello, sostuvo la cánula de Guedel es un dispositivo que se utiliza durante la recuperación del acto anestésico, mientras el paciente se encuentra bajo los efectos de sedación, siendo la expulsión voluntaria de la misma por parte del paciente un signo claro de recuperación de estado de sedación anestésica y no se utiliza en pacientes despiertos, como lo era el caso del paciente.

El supuesto ahogamiento que se hizo mención en la demanda correspondió a la aspiración de las secreciones orofaríngeas que debe realizarse en todo paciente que recién se recupera de un acto anestésico, aunado a las maniobras de reanimación cerebrocardio pulmonar que fueron realizadas a través de intubación orotraqueal, el taponamiento nasal fue retirado por el médico que lo operó, luego de su fallecimiento, ya que éste correspondía al objetivo de la cirugía y se si era retirado antes se perdía el propósito de la intervención quirúrgica.

Informó que luego del episodio de desaturación presentada en el menor, el paciente permaneció despierto, luchando contra el taponamiento nasal, razón que obligó a que se ordenara su remisión a cuidados intensivos pediátricos, no por compromiso respiratorio, sino para mantenerlo bajo sedación controlada que impidiera que el paciente se retirara el taponamiento nasal, que podría traer al traste el acto quirúrgico.

Señaló que el paciente no estuvo abandonado en su estancia en el Hospital, porque de conformidad con lo descrito en la historia clínica se puede observar que siempre el paciente estuvo monitoreado por personal de enfermería y personal médico que estuvo al frente d su atención.

Estimó que la necropsia realizada por el Instituto de Medicina Legal y Técnicas Forenses, no es congruente porque no tuvo en cuenta la historia clínica, de suerte que lo dictaminado corresponden a los hallazgos a nivel

de tracto respiratorio que son recurrentes en pacientes a los que se les realiza reanimación cerebro cardio pulmonar prolongada como lo fue en este caso, desconociéndose la trombosis de seno cavernoso como posible causa de muerte, los cuales se relacionan con los hallazgos descritos a nivel de tejido cerebral signos característicos de la misma.

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo mediante sentencia fechada el 27 de enero de 2017, negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes fundamentos:

La tesis planteada por el operador judicial de primera instancia estribaba en que las pretensiones no tenían vocación de prosperidad ya que el menor HECTOR LUIS ZUÑIGA ZUÑIGA recibió el tratamiento médico – hospitalario y asistencial que su estado de salud ameritaba; que los implementos médicos y quirúrgicos necesarios para la recuperación de su salud fueron oportuna y correctamente utilizados y, finalmente, su deceso se produjo por una causa ajena al actuar de la entidad demandada, esto es, un edema o una trombosis de seno cavernoso que no era posible prevenir ante la avanzada evolución del proceso infeccioso que aquejaba al menor.

Sentada su postura, anunció y valoró los medios probatorios allegados y recaudados en el proceso de la referencia, con miras a establecer que los servicios médicos y asistenciales que atendieron al menor lo hicieron con prontitud, con celeridad, al advertir el peligro en el que se encontraba su salud y su vida ante la presencia del foco infeccioso que se registraba al interior de su nariz.

En este caso en particular, el menor fue remitido con carácter urgente desde el CENTRO DE SALUD DE SANTIAGO DE TOLU hacia la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, donde fue dejado en observación hasta el momento en que se produjo la valoración por el especialista en otorrinolaringología, quien determinó la necesidad de ingresarlo a quirófano para practicar el drenaje del absceso nasal que lo aquejaba; todo lo cual se produjo en más o menos 24 horas desde que se hizo la consulta externa por el centro de salud arriba citado y, una vez practicada la cirugía de drenaje, a cuyo inicio se detectó la presencia de trombos en las vías respiratorias, en menos de dos horas, el menor presenta complicaciones respiratorias de las que se logra recuperar por la atención del personal asistencial del Hospital demandado; el médico especialista regresa nuevamente a revisar al paciente y, cuando se determina su traslado a unidad de cuidados intensivos, el menor entra en compromiso neurológico seguido de un paro cardiorespiratorio, del que no logró ser recuperado.

En ese sentido, para el A quo no hubo omisión del personal médico y asistencial del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, sumado a que no se demostró en el proceso que la utilización o no de la cánula nasal y/o la

cánula de Guedel hubiese sido determinante en la causa del deceso del menor ZUÑIGA SILGADO.

Resaltó que no existió incongruencia entre lo dictaminado por el Instituto de Medicina de Medicina Legal en la respectiva necropsia y la causa del deceso del niño en comento reseñado en la Historia Clínica, por cuanto la broncoaspiración que se dice en la necropsia guarda relación con los coágulos que ya habían sido advertidos por los galenos intervinientes en el acto quirúrgico y el edema de seno cavernoso encuentra, lo que encuentra respaldo fáctico en el mismo hallazgo, soportado también con la anotación que hizo medicina forense de haber hallado evidencias de congestión cerebral, de suerte que se ajusta a lo dicho por el médico especialista cuando afirmó que el menor HECTOR LUIS ZUÑIGA presentó un episodio de compromiso neurológico antes de entrar en paro cardio respiratorio.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte actora inconforme con la decisión anterior, interpuso recurso de apelación con el propósito que sea revocada y su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, argumentando su petición en los siguientes términos:

Trajo a colación los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por el A quo en los cuales muestra su rechazo considerando que existe una indebida y falta valoración de la prueba, dándosele relevancia y prevalencia absoluta a los testimonios rendidos por los galenos que realizaron la intervención quirúrgica del niño fallecido, que dicho sea de paso se edificó el fallo en alzada, excluyéndose de tajo lo consignado en la historia clínica y el informe pericial de necropsia, documentos que desde el punto de vista científico enseñan cuál fue la causa de muerte del menor Héctor Luís Zuñiga Silgado, sin que ese supuesto se pueda desprender de las meras afirmaciones de los médicos. Ahora bien, sostuvo que la prueba con que se demostraba la causa del deceso no pudo ser practicada en el proceso por negligencia, descuido e incuria de la parte demandada al no sufragar las erogaciones que implicaban su práctica, de manera que la prueba pertinente eran los documentos descritos y no las declaraciones recaudadas.

De otro lado, sostuvo que en el caso concreto se configuran una serie de irregularidades en la prestación de los servicios médicos al menor de edad que configuran la falla del servicio de cual se endilga la responsabilidad a la entidad demandada, a saber:

Indicó en primera instancia, que lo manifestado por el medico anesthesiologo que intervino en la cirugía realizada al menor referida a que *"el niño fue enviado a recuperación porque ya estaba recuperado y por eso salió sin cánula de Guedel"*, resulta alejado a la realidad pues en la historia clínica se señala que el menor ingresó a la sala de recuperación con la cánula mencionada, de suerte que al tenor de aquella historia al tener el menor aún

la cánula de Guedel se infiere que el menor no estaba totalmente recuperado y por tanto no podía respirar por sus propios medios.

En segundo lugar, para el recurrente la otra falla que materializó la producción del daño fue que el niño no tuvo la debida vigilancia y cuidado por parte del personal de enfermería del HUS entre las 8:30 PM y 10:05 PM, en atención a que los reportes de enfermería no dan cuenta o relacionan su estado de salud a sabiendas que entró a sala de recuperación sin estar totalmente recuperado porque aún tenía la cánula de Guedel en su boca como un mecanismo para ayudarla a respirar ya que no podía hacerlo por sus propios medios. Se afirmó que en ese lapso se presentó una omisión por parte del personal encargado de la Sala de Recuperación al no brindarle ningún tipo de atención siendo obligación del centro asistencia como quiera que en ese preciso lapso la vida del menor, su recuperación y su salud estaban a cargo de dicho personal, mismo que de manera irresponsable y negligente no le prestó la atención que el menor merecía y que exigía su por su condición física durante una (1) hora y treinta y cinco (35) minutos.

La tercera falla que aduce la parte apelante se circunscribe a: (i) los monitores de signos vitales no estaban funcionando, por tal motivo no se dispararon las alarmas cuando el menor presentó un problema respiratorio; o (ii) los equipos estaban funcionando y las alarmas se activaron cuando el menor presentó el problema respiratorio pero las enfermeras encargadas de monitorear dichos equipos no advirtieron la activación de la misma, bien porque no estaban en la sala de recuperación o bien porque estaban dedicadas a otros menesteres, menos al cuidado del menor.

La cuarta falla del servicio ocurrió el día 21 de septiembre de 2010 a las 10:05 P.M cuando las enfermeras luego de haber omitido revisar al menor desde las 8:30 P.M hasta aquella hora del mismo día, cuando se procedía a trasladarlo a la unidad materno infantil y se dieron cuenta que el presentaba un estado de cianosis por dificultad respiratoria aunada a la saturación baja.

En ese sentido, en el parecer del recurrente, el lapso de cinco (5) horas- desde las 8:30 PM hasta 1:30 AM hora del deceso – es el reflejo de un prolongado y grave estado de salud propiciado por la falta de personal médico-asistencial idóneo para suministrarle al menor las atenciones que su situación requería, y por la falta de instalaciones y equipos que hubieran ayudado a su atención en aras de salvarle su vida.

A juicio del apelante, está suficientemente acreditado que por el menor no se hizo absolutamente nada para evitar que presentara un cuadro clínico como el que presentó estando al cuidado del Hospital Universitario de Sincelejo, del que no pudo salir porque cuando se percataron del mismo ya fue irreversible como quiera que el menor murió por broncoaspiración que lo llevo a hacer un paro cardiorespiratorio.

La quinta falla del servicio se configuró por la ausencia de instalaciones y equipos con los cuales se hubiese preservado la vida del niño, concretamente, en lo que respecta a la falta de remisión a la Unidad de Cuidado Intensivos y a los equipos con que dicha unidad está dotada para tratar casos como el que se presentó, no obstante el paciente falleció a la espera de ser traslado a Corozal a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital de Corozal. Asimismo, no aparecen reportes de funcionamiento de los equipos de monitoreo de signos vitales por parte del personal encargado, ni tampoco se tiene información de que los mismos estuvieran en perfecto estado de funcionamiento, toda vez que muy a pesar de que dicha probanza le fue solicitada por la juez de conocimiento, la misma no se aportó en forma como había sido solicitada.

Por último, existió omisión de deber de aspirar al paciente para que no se ahogara con sus propios líquidos, lo que conllevó a que el menor HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO falleciera por broncoaspiración, situación que se hubiera evitado si oportunamente hubiera sido aspirado por el personal asistencial del Hospital Universitario de Sincelejo.

Así entonces, la parte actora concluye que ese cúmulo de fallas en el servicio por parte del Hospital Universitario de Sincelejo, fueron las que ocasionaron la broncoaspiración del menor HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO, trayendo como consecuencia el pato cardiorespiratorio que ocasionó su deceso.

1.6. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA – CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En auto del 2 de mayo de 2017 se admitió el recurso de apelación. Posteriormente en providencia del 9 de junio de 2017 por considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, se dispuso correr traslado para que las partes presentaran alegatos por escrito y concepto del Ministerio Público².

En esta etapa procesal, **la parte demandante**³ se pronunció ratificando los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

La **parte demandda** no presentó alegatos de segunda instancia y el Delegado del Ministerio no emitió concepto⁴.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

² Folios 5 y 11 del cuaderno de segunda instancia.

³ Folio 15 cuaderno de segunda instancia.

⁴ Ver folio 16 cuaderno de segunda instancia.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia dictada en el presente medio de control, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, así mismo atendiendo los extremos de la Litis, la Sala entrará a resolver la alzada únicamente bajo los fundamentos esbozados por el recurrente de conformidad con el artículo 328 del C. G. P.

Siendo así, se procede a determinar si *¿el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO es responsable de la muerte del menor de edad HÉCTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO por la eventual falla del servicio en la prestación de los servicios médicos?*.

Como problemas jurídicos asociados:

- (i) ¿la broncoaspiración producida en el menor de edad, como causa de muerte, se debe a la indebida, irregular u omisiva prestación de servicios de salud reflejada en la falta de atención por parte del personal médico – asistencial, en el retardo de los servicios, e incoherencia de la historia clínica; o en su defecto se produjo como consecuencia directa la patología infecciosa que presentaba dando lugar a la embolia del seno cavernoso, que a la postre produjo el paro cerebro cardiorespiratorio?
- (ii) ¿Cumplió la parte demandante con la carga de acreditar cada uno de los supuestos en los que circunscribe el centro de imputación del daño?

2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN DEL CASO.

I. REGIMÉN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Cláusula General de responsabilidad.

La responsabilidad⁵ extracontractual del Estado, es entendida en términos generales como aquél deber que se encuentra en cabeza de la Administración, de resarcir los daños que cause a una persona en su esfera patrimonial y/o extrapatrimonial, o al decir de Parada, al referirse a la responsabilidad de la Administración, que es la posición del sujeto a cargo del cual la Ley pone la consecuencia de un hecho lesivo a un interés protegido⁶.

⁵ Barros Bure, citando a Kelsen, señala que “desde el punto de vista lógico, la responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona”. BARROS BOURE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, abril de 2010, página 15.

⁶ PARADA, Ramón, Derecho Administrativo I Parte General. Decima octava edición. La Responsabilidad de la Administración, Editorial Marcial Pons 2012. Madrid. Página 559.

En este escenario, al lado del principio de legalidad, la consagración de la responsabilidad del Estado, constituye una limitación o regulación al ejercicio de los poderes públicos dentro del Estado de Derecho, conceptualización que ha encontrado eco en la doctrina nacional, señalándose por CORTES EDGAR, que *"el derecho es uno de los mecanismos de los que se vale la sociedad para tratar de fijar límites, y en este sentido, el derecho de la responsabilidad civil adquiere una relevancia especial, pues una de las formas como los nuevos intereses que emergen dentro de un grupo social buscan acogida es por medio de la instancia jurisdiccional, en un juicio de responsabilidad que determine si el interés reclamado merece en verdad, protección por parte del ordenamiento"*⁷.

Este mismo autor, manifiesta que la responsabilidad así entendida pasa de un modelo clásico entendida como sanción derivada de la realización de un comportamiento prohibido a un modelo que pone en el centro del debate el hecho dañoso y su función reparadora, no con una finalidad represiva, pues a la víctima lo que le interesa es ser resarcida, respondiendo a una necesidad de devolver a la víctima lo que ha perdido, prueba de lo cual es la pregonada necesidad de una reparación integral; sin dejar de lado que la responsabilidad civil puede cumplir funciones diferentes a la de compensación de daños, hablándose así de una función preventiva, según la cual la responsabilidad puede servir para evitar que se produzcan futuros daños, función⁸ que se traduce en la influencia que las reglas sobre la materia pueden tener sobre la forma en que se despliega determinada actividad que podría dar lugar a la producción de un daño.⁹

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico¹⁰, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, *"consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"*¹¹; en donde, la antijuridicidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber de soportarla¹². Por ello, el

⁷ CORTES EDGAR, Responsabilidad Civil y daños a la persona. Universidad Externado de Colombia. Primera Reimpresión, 2012. Bogotá. Página 15.

⁸ Sobre fines o funciones de la responsabilidad civil, se puede consultar BARROS BOURE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, abril de 2010. Páginas 216-218.

⁹ Op cita 3.

¹⁰ Daño injusto de la doctrina italiana.

¹¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

¹² La Corte Constitucional en sentencia C – 336 de 1996, sobre la conceptualización del daño antijurídico expuso: *"El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado*

precedente jurisprudencial constitucional señala que la: "(...) *antijuridicidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*"¹³.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha expuesto que sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir, no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga¹⁴, a lo que podemos agregar que aun imponiéndola no exceda de las cargas que razones de solidaridad, igualdad imponen la vida en comunidad, violando los principios de igualdad antes las cargas públicas y de confianza legítima.

García Enterría, enseña que, *"la antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate"*¹⁵.

Se puede apreciar que el daño constituye la directriz del sistema de responsabilidad patrimonial, pues sólo a partir de su existencia surge el derecho de reclamar la reparación de perjuicios y la obligación de quien lo haya causado de repararlo o indemnizarlo; ahora bien, el daño como primer

armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública".

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales "debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)".

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014. Expediente No, 28741.

¹⁵ García Enterría, Eduardo, Tomás Ramón Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas. Página 378-379.

elemento de la responsabilidad, exige para su configuración unos presupuestos, a saber, tiene que ser cierto, personal, legítimo, lícito y directo, señalándose que la certidumbre del daño hace referencia a la materialidad del daño, a su realidad, lo cual sólo puede resultar de su prueba¹⁶.

Por su parte, la imputación del daño en su doble connotación fáctica y jurídica permite la atribución de la lesión, *en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política*¹⁷⁻¹⁸; en el análisis fáctico de la imputación deberá establecerse la atribuibilidad material del daño, no solo en punto de identificar el autor del hecho dañoso, sino comprobando el actuar o no actuar (omisión) que permite fenomenológicamente o en el plano material conectar la conducta activa o pasiva que se dice genera el daño con quien se reclama debe reparar el daño, razón por la cual, para que la determinación sea favorable a los intereses de la parte demandante no es suficiente con verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar el daño padecido, sino que se requiere que el mismo sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa del mismo, siendo necesario descartar la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad¹⁹, ello, porque la consagración del daño antijurídico, per se, no implica que se deba obviar el juicio de imputación como elemento necesario para que surja el derecho a la reparación de perjuicios.

Precisando por consiguiente, que el concepto de daño antijurídico en manera alguna puede entenderse como la consagración de un régimen de responsabilidad general objetivo, puesto que la imputación como factor para enrostrar responsabilidad intervienen y así lo ha decantado jurisprudencia títulos de imputación subjetivos y objetivos, siendo los hechos o circunstancias específicas del caso concreto, los que delimitan la aplicación de uno y otro y la imputabilidad del mismo²⁰.

¹⁶ BARROS, Bourrie Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Página 237. Editorial Jurídica Chile 2006.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Daniel Suarez Hernández

¹⁸ Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente No. 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados). Igualmente, sentencia del 26 de marzo de 2009, expediente No. 17794.

¹⁹ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La Administración, ha señalado que, “el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina 15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1ª reimpresión 2011.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Dr. Daniel Suarez Hernández. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010. Expediente No. Radicación número: 50001-23-31-000-1996-05291-01(18997). C. P. Enrique Gil Botero. Demandante: Bonifacio Cubillos Barbosa y otros. Demandado: Nación Ministerio de Defensa. Acción de reparación directa.

II. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS GENERADOS EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS- ASISTENCIALES. VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y DIGNIDAD HUMANA. FALLA DEL SERVICIO.

Es importante mencionar sobre el particular, que el Honorable Consejo de Estado, aplica la llamada teoría de la falla del servicio, en ciertas ocasiones de manera presunta, en otras con fundamento en la carga dinámica de la prueba, atendiendo que al ente de salud pública se encuentra en mejor condición de probar la diligencia y cuidado que el administrado la falla, falta o actuar negligente, imprudente o imperito del ente demandado, por carecer de los conocimientos científicos y técnicos requeridos para ello. Sin embargo, la posición actual del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa, ha cambiado, **aplicando la teoría de la falla del servicio probada**, dado que los jueces en sus providencias, se encuentran sometidos al imperio de la ley (artículo 230 de la C.P.) que para el caso de la carga de la prueba desarrolla el artículo 167 del C.G.P., morigerando la pesada carga en cabeza del accionante, con la posibilidad de demostrar la falla a través de prueba indirecta, es decir, de indicios.

En este sentido, la siguiente providencia del Honorable Consejo de Estado:

*"19. En lo que tiene que ver con la **imputación del daño**, la Sala considera pertinente precisar que en el asunto sub judice el régimen bajo el cual se puede estructurar la responsabilidad del Estado es la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, tal y como se ha reiterado²¹, en el sentido de precisar que "... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización, ...deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta..."²².*

19.1. Así las cosas, corresponde a la parte actora la carga ineludible de demostrar la existencia de los elementos que estructuran responsabilidad a cargo del Estado por una falla en la prestación del servicio médico brindado.

19.2. Ahora bien, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que²³:

Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso [16]²⁴. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha

²¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Ver, entre otras las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 11878, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, y la sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²³ [15] *Ibidem*.

²⁴ [16] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance ^{[17]25}, ²⁶

Como se observa, el H. Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha.²⁷⁻²⁸.

En ese orden, es claro entonces el régimen que se va a aplicar para el caso que nos ocupa, el que será el de la falla del servicio, abordando los elementos que se deben configurar y que debieron ser probados por la parte demandante (Artículo 167 del C.G.P. aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión expresa del 211 de la Ley 1437 de 2011.) pues esta es la forma inequívoca para establecer la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas y el deber de reparar de la misma por la configuración de un daño antijurídico, pues como se advirtió de la jurisprudencia en cita, la posición que predomina actualmente al respecto se funda en la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad de la administración por la ausencia, deficiente o inoportuna prestación del servicio, y con ello la acreditación de los elementos que estructuran la teoría de la llamada "Falla del Servicio"²⁹.

III. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Examinado el acervo probatorio aportado oportuna y legalmente al expediente, se advierten los siguientes:

²⁵ [17] En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN "B". Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Expediente: 26660. Radicado: 25000232600020000192401. Actor: Dalio Torrente Bravo y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Ministerio de Salud. Naturaleza: Acción de reparación directa.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección III, Subsección B, expediente No. 66001-23-31-000-2001-00063-01(25075). CP. Danilo Rojas B.

²⁸ Sobre los elementos a demostrar, se puede consultar, providencia del 26 de marzo de 2008, Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 73001-23-31-000-1995-02349-01(15725)

²⁹ "La Sala de manera reciente ha recogido la reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica y de la distribución de las cargas probatorias, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se debe echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. Consejo de Estado, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, expediente 17986. Ver igualmente sentencia del 31 de mayo de 2013, expediente No. 54001-2331-000-1997-12658-01(31724), Consejo de Estado, Sección III, Subsección B, CP. Danilo Rojas B. "Al respecto, es importante recordar que de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel²⁹, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria"

Hechos probados relevantes:

En el plenario reposa historia clínica del Hospital Universitario de Sincelejo debidamente transcrita del menor HÉCTOR LUÍS ZUÑIGA SILGADO³⁰, cuya autenticidad se tiene por acreditada ya que fue aportada por la misma entidad³¹, máxime que ninguna de las partes en la oportunidad procesal ejerció o manifestó objeción alguna frente a la misma, documento que dicho sea de paso es pertinente para el caso de marras pues se extraen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue atendido aquel menor, a saber:

- El paciente HECTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO asistió a los servicios de Urgencias del Hospital Local Santiago de Tolú E.S.E., el día 21 de septiembre de 2010, de cuya valoración se ordenó la remisión al H.U.S., por presentar *"cuadro clínico de aproximadamente 3 días de evolución caracterizado por dificultad respiratoria moderada acompañada de fiebre no cuantificada y rinorrea verdosa"*, siendo entonces diagnóstico en aquel centro de salud con *"bronconeumonía"*.
- A su ingreso al H.U.S., el día 21 de septiembre de 2010 a las 15:05 horas, presentaba un regular estado general, cuya valoración física previa realizada por el médico de turno arrojó el siguiente diagnóstico: (i) reacción alérgica; (ii) trauma de nariz; (iii) síndrome febril y (iv) obstrucción de vía aérea superior.

En razón a esto, se le ordenaron las siguientes medidas asistenciales en materia de salud: (i) observación; (ii) dieta normal; (iii) tapón venoso; (iv) hidrocortisona; (v) hemograma, PCR, plaquetas; (vi) acetaminofén; (vii) curva térmica cada 4 horas; (viii) O2 X ventury al 50%; (ix) RX de huesos propios de la nariz; y (x) CSV – AC.

- Estando aun en observación, el 21/09/10 a las 19:35 horas, permanecía estable sin complicaciones con signos estables, se reciben paraclínicos y se continúa en observación.
- El 22/09/10 a las 08:50 horas es examinado por el galeno de turno, el cual pudo establecer que persistía molestia a nivel nasal, dificultad respiratoria y edema más tumefacción nasal, por lo que se solicita valoración por otorrinolaringología, se sugiere el suministro de AINES orales, corticoides y antibioticoterapia.
- En cumplimiento de lo anterior, se realizó interconsulta ese mismo día a las 11:00 horas, en el que se describe *"paciente de 5 años con cuadro de aproximadamente 6 días de evolución, por trauma de nariz al recibir un golpe de un compañero. Al examen físico edema nasal, tumefacción obstrucción de fosas nasales por edema, el 22/09/10 presentó"*

³⁰ Folios 265-283 C. 1.

³¹ Ver Oficio No. 575 de 7 de junio de 2013 folio 225 C. 1.

sangrado nasal a las 2:00 am. Ruidos pulmonares y cardiacos normales (...)". Diagnostico *"trauma de nariz y fractura de tabique nasal"*.

- El 22/09/10 a las 19:20 horas es valorado el paciente por el médico otorrinolaringólogo que estaba en disponibilidad para turno, quien procedió a examinarlo detectando *"gran abombamiento bilateral de mucosa septal que impide la visualización de fosas"* por lo que consideró y diagnosticó *"absceso septum y se ordena traslado a quirófano para drenaje"*. El traslado al quirófano se produjo a las 19:30 horas³².
- A las 19:50 horas el paciente ya se encuentra en el quirófano *"consiente orientado por sus propios medios (...) con el piel y mucosas palidas, buen estado musculo nutricional, (...) con Dx de absceso septal, (...) se instalan monitores cardiacos. Inicia acto anestésico general dada por el Dr. Ramírez, previa oxigenación, administra fentanyl y pentotal 5 cc, coloca tubo endotraqueal infla balón lo conecta a ventilación mecánica de yanso, inician limpieza de cara con isodine espuma y gasa esteril. Inicial el procedimiento del Dr. Zafra (...) termina procedimiento con taponamiento nasal con mechas furasinadas limpias, se aspiras secreciones nuevamente, se traslada a sala de recuperación en camilla, bajo efectos de anestesia general canalizado con solución Hartman"*.
- La conducta realizada en la intervención quirúrgica fue: (i) drenaje bajo anestesia; (ii) taponamiento nasal; (iii) remisión a UCI. Evolución del paciente *"desaturación de O2 durante posoperatorio"*.
- Como nota operatoria se tiene que se realizó *"laringoscopia coagulo de 10 cc el cual se aspira para permeabilizar vía área"*
- Con ocasión a la intervención se produjo la siguiente orden médica a las 20:15 horas: (i) hospitalizar en UCI; (ii) dieta adecuada para la edad; (iii) cefadrina 500 MG; (iv) dexametasona; (v) cetirizina más fenilefrina; (vi) nimesulide suspensión; (vii) vigilar sangrado por la boca; (viii) mantener cabeza elevada; (ix) no manipular vendaje nasal; (x) no dar de alta sin autorización del Dr. Zafra; (xi) retirar oxacilina – hidrocortisona y acetaminofén.
- De las notas de enfermería se destacan, por su relevancia en el caso, las siguientes situaciones:
 - a. A las 20:30 horas, en sala de recuperación, se recibió paciente escolar de 5 años de edad en camilla bajo los **efectos de anestesia** (...) con un Dx de pop drenaje de absceso nasal (...), se

³² Ver notas de orden medica folio 239 C. 1

observa (...) taponamiento de nariz, sin sangrado, **cánula de Guedel en boca** (...) se instaló O2 humano a 5 lt por minuto por cánula nasal directa a cánula de Guedel, se **instala monitor de signos vitales**.

b. A las 22:05 se produjo el movimiento del paciente de camilla del servicio de recuperación a cama que lo transporta a la UMI, en ese instante el paciente presenta cianosis por dificultad respiratoria y saturación baja se avisa inmediatamente al anestesiólogo de turno (...) quien valora al paciente e instala nuevamente la cánula de Guedel + O2 por cánula nasal directa a cánula, y se administra hidrocortisona 50 mg por orden del anestesiólogo. Llegó médico de planta a valorar paciente ya que la jefe (enfermera) le había comentado el caso (22:15) a las (22:30) por orden del Dr. Ramírez (anestesiólogo) la jefe se comunicó telefónicamente con el Dr. Zafra (otorrinolaringólogo) para valoración del paciente quien informa que vendría enseguida a valorar el paciente.

c. A las 23:00 horas llegó el Dr. Zafra a valorar el paciente quien ordenó que debía remitir inmediatamente a UCI, de inmediato la jefe de turno empezó a comunicarse para tramitar la unidad de cuidados intensivos.

d. Siendo las 23:05 el paciente se presentaba ansioso, quejumbroso con saturación baja a pesar de la cánula de Guedel y el oxígeno, se toma signos vitales. Se tramitó remisión en clínicas Santa María (...) se llama clínica pediátrica Niño Jesús quien no tiene unidad disponible en el momento, se llama a Corozal donde jefe en turno ordena que se traslade inmediatamente.

- El 23/09/10 a las 00:15 se pide interconsulta a UCI pediátrica solicitada por Dr. Gabriel Zafra aduciendo *"niño de 5 años con absceso septal de 7 días drenado bajo anestesia general, procedimiento que implica taponamiento nasal con buen control el cual no ha tolerado adecuadamente por la edad del paciente, presentado baja saturación de O2. Por lo tanto se solicita manejo en Uci pediátrica (...)".*
- A las 00:50 del 23/09/10 el paciente presentó paro cardiorrespiratorio súbito en el cual se accede para intubar y administrar maniobras de RCP avanzadas con administración de medicamentos, atropina, adrenalina, bicarbonato, maniobras de RCP avanzadas y desfibrilación de 200 jules por tiempo de 45 minutos sin lograr respuesta adecuada, declarándose su fallecimiento.
- Fallecimiento a las 01:30 horas del 23/09/10. **"por el cuadro presentado se considera la posibilidad de embolia de seno cavernoso".**

Se tiene acreditado que se expidió certificado de defunción No. 80264132-2, suscrito por el Dr. GABRIEL ZAFRA GARRIDO, según el cual se deja constancia el deceso del menor HÉCTOR LÚIS ZUÑIGA SILGADO a causa de un paro cardiorrespiratorio provocado por embolo séptico en seno cavernoso desprendido del absceso septal³³. En ese sentido, la muerte del menor HÉCTOR LÚIS ZUÑIGA SILGADO fue debidamente registrado como lo enseña la copia del folio del Registro Civil de Defunción No. 07195341³⁴.

También está probado que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó el informe pericial de necropsia N° 2010010170001000158 efectuado al menor HÉCTOR LÚIS ZUÑIGA SILGADO (Q.E.P.D.), en el que se destacan los siguientes apartes³⁵:

"INFORMACIÓN DISPONIBLE A LA HORA DE REALIZAR LA NECROPSIA.

Datos del acta de inspección:

(...)

Presenta reporte de epicrisis del servicio de urgencia de Hospital Universitario de Sincelejo a nombre del occiso que en su parte pertinente se lee:

Diagnóstico absceso septal, trauma de nariz, obstrucción de la vía aérea.

Presenta oja (sic) de reporte quirúrgico:

Diagnóstico: absceso septal

Cirugía propuesta: drenaje de absceso septal (...)

Hipótesis de manera aportada por autoridad: en estudio.

Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Enfermedades respiratorias.

PRINCIPALES HALLAZAGOS DE NECROPSIA.

- 1. Al realizar el examen del cadáver, observamos que NO presenta lesiones o traumas:*
- 2. Presenta en tejidos blandos: edema y líquido espumoso en parénquimas pulmonares.*
- 3. Sin lesiones de enfermedad actual.*

ANÁLISIS Y OPINION PERICIAL.

Posterior al reporte del informe microscópico de hispatología el cual dice: pulmón: los cortes muestran dilatación de alveolos por material eosinofílico amorfo y material hemorrágico alternado con vasos congestivos en el intersticio con presencia de un infiltrado inflamatorio mononuclear leve.

*Cerebro: **congestión vascular asociada a neuronas de apariencia normal.***

(...)

Conclusión:

³³ Folios 53-54 C. 1.

³⁴ Folio 20 C. 1

³⁵ Folios 60-68 C. 1.

1. **Edema pulmonar, hemorragia alveolar difusa y neumonitis intersticial.**
2. **Edema cerebral.**
3. **Congestión visceral generalizada.**

(...)

Causa de muerte: **insuficiencia respiratoria aguda, broncoaspiración."**

Asimismo reposa en el acervo la declaración del señor **RAFAEL ENRIQUE RAMÍREZ MAESTRE**³⁶, médico anestesiólogo, quien estuvo en la intervención quirúrgica del menor HÉCTOR LUÍS ZUÑIGA SILGADO (Q.E.P.D.), de la cual se extraen como aspectos relevantes³⁷ lo concerniente al procedimiento quirúrgico efectuado al infante relacionado con un drenaje de absceso septal, basando su dicho particularmente en lo que incumbe al área de anestesiología manifestando que se le suministró anestesia general intravenosa a las 8:00 de la noche y a las 8:30 pm se pasó a sala de recuperación. También sobre la complicación respiratoria que presentó el niño cerca de dos horas después de estar completamente recuperado del acto anestésico, momento en el cual se hizo pasar a la mamá porque el menor estaba muy irritable ya que no era fácil mantener la tranquilidad de un niño cuando tiene las fosas taponadas, pues su respiración es netamente nasal siendo complicado decirle a un niño que respire por la boca; en ese instante recibió el respectivo llamado al cual asistió realizando maniobras para mejor o corregir su estado respiratorio en ese momento.

También hizo alusión al momento en que el niño fue trasladado de la camilla de la sala a la camilla que lo regresaría a la UMI (Unidad Materno Infantil del HUS), instante en que presente aquel cuadro respiratorio estando totalmente recuperado de su anestesia.

Declaró sobre un hallazgo encontrado en aquella intervención médica referido que al momento de darle la anestesia al paciente, encontró en la zona de la retrofaringe un coagulo de 10 cm en el cual procedió a aspirar para poder suministrarle la anestesia. Entonces, igual si al niño no se le hubiese intervenido, igual hubiese presentado la falla respiratoria por ese coagulo, independientemente de anestesia o cirugía.

Indicó que por la irritabilidad del paciente al momento del presentar el cuadro respiratorio, llamó al Dr. Zafra para que diligenciara la remisión del menor a una Unidad de Cuidados Intensivos con el propósito que lo pudieran cuidar por el mismo proceso del taponamiento, presentándose el galeno de manera inmediata. Entonces en el instante que en está haciendo el trámite de remisión para enviarlo al otro nivel, el niño presenta el episodio del paro,

³⁶ Ver CD de audiencia de pruebas, archivo No. 20130625-095354

³⁷ Minuto 32:00 CD de audiencia de pruebas, archivo No. 20130625-095354.

haciendo todas las maniobras de reanimación sin que se obtuviera resultado positivo obteniendo el desafortunado desenlace fatal del menor.

Se rescata la afirmación del deponente relacionada con el hallazgo del coagulo en el menor en la zona de la retrofaringe, advertido en el proceso de intubación antes de ser intervenido para el drenaje del absceso septal, **lo cual quería decir que el niño en su acto de defenderse para respirar podía estar deglutiendo y aspirando, o haciendo auto aspiración del material que tenía ahí en la retrofaringe.**

En cuanto a los riesgos que podría ocasionar aquella intervención en la salud y vida del infante, dijo que en todo procedimiento hay riesgos de sangrado, aspiraciones de coágulos, infecciones, y en para el caso específico era muy probable que el niño **hubiese tenido aspiración de unos émbolos por el absceso que tenía, que se traduce en una infección**, entonces pudo haber sucedido la aspiración de esos émbolos sépticos hacía la parte más cercana que es el cerebro del paciente, derivado del absceso que le estaban drenando.

Aseveró que la sala de recuperación está diseñada para que los pacientes sometidos a intervención por cirugía superen el estado producido por la anestesia suministrada, y se recupere el acto anestésico, por lo que una vez recuperado **se traslada** a la sala de dónde provino o **al centro asistencial de donde viene remitido el paciente.**

El paciente, superado el acto anestésico, no ameritaba permanecer en sala de recuperación, pero requería de otra sala de mejor asistencia por el cuadro respiratorio que presentó al momento de traslado de camilla, conviniendo con el Dr. Zafra remitirlo a la UCI para que le diera cuidado dirigido al paciente.

De otro lado, declararon en el proceso las señoras³⁸ **NACIRA QUIROZ y MARÍA HERNÁNDEZ CASTILLO** quienes al momento de los hechos eran funcionaras del HUS, deponiendo todo lo relacionando sobre las circunstancias que se suscitaron en torno a la patología presentada en el menor fallecido, su hospitalización en el centro hospitalario, y la atención recibida.

Por lo importancia para desatar el *sub lite*, es menester traer a colación las manifestaciones realizadas por el galeno otorrinolaringólogo Dr. **GABRIEL ZAFRA GARRIDO** en audiencia de pruebas celebrada al interior de este medio de control³⁹, quien según la historia clínica allegada al plenario y la declaración del médico anesthesiólogo Ramírez Maestre, fue el que realizó la intervención quirúrgica de drenaje de absceso septal, luego entonces por ser una persona que estuvo presente en los hechos objeto de debate, además de los conocimientos especializados que posee frente a patologías nasales

³⁸ Ver CD de audiencia de pruebas, archivo No. 20130625-115330.

³⁹ Ver CD de audiencia de pruebas, archivos Nos. 20130625-081814, 20130625-105663.

por cuales fue consultado, la Sala anunciará sus aportes más destacados con miras a resolver el recurso de alzada. En consecuencia narró:

La forma de cómo tiene conocimiento del caso presentado en el menor HÉCTOR ZUÑOGA SILGADO (Q.E.P.D.), la manera en que se le comunicó, el traslado del mismo al HUS como quiera que estaba de turno en disponibilidad, queriendo decir que el cumplimiento del turno era cuando se presentara un caso que ameritaba su presencia, de no lo contrario no permanecía en el HUS sino hasta cuando solicitaran su intervención. Manifestó con claridad de lo acontecido en el menor al punto que recordó el procedimiento efectuado, previo diagnóstico de la patología referida a absceso septal de evolución de siete (7) días aproximadamente, relacionado con el drenaje de esa colección o absceso que representaba ya un alto grado de infección dado que conformaba una acumulación de pus y sangre.

Asimismo explicó lo referente al taponamiento de las fosas nasales que ameritaba absolutamente el menor para recuperar el cartílago dañado por ese absceso, al punto que podría poner en peligro el esqueleto sostén de la nariz, procedimiento que consistió en sellar con tacos sépticos y antibióticos, el cual para el caso de gravedad del infante era absolutamente necesario la intervención quirúrgica para evitar la (i) destrucción total del cartílago trayendo la descomposición estática de la nariz y dificultades respiratorias por esa vía, y (ii) la producción nuevamente de ese absceso con material purulento.

Expresó que el paciente luego de la cirugía presentó un episodio de desaturación el cual fue manejado por el personal de enfermería, sin embargo fue llamado nuevamente para revisión del mismo, por tanto asistió y dada la situación, concertó con el médico anesthesiólogo remitir al menor a UCI no por la gravedad del procedimiento realizado, sino por el compromiso respiratorio considerado una situación difícil de manejar por el mismo niño ya que no toleró tener el tapón puesto y respirar por la boca, por lo que ameritaba remisión a Unidad de Cuidados Intensivos a fin de mantenerlo sedado y manejarle y controlarle la respiración el tiempo necesario. En el momento que se efectuaban las gestiones para la remisión, el paciente mostró un episodio neurológico en la medida que presentó desviación de la mirada y una relajación de esfínteres entrando en paro cardiorrespiratorio procediéndose hacer las maniobras de reanimación avanzado por más de 45 minutos sin éxito, considerándose la muerte del mismo.

Consideró como especialista tratante del menor, conocedor del caso, que el paciente tuvo una complicación severa muy frecuente en la patología que el niño presentaba, pudiendo haber sucedido a causa de la colección infecciosa dentro del septum nasal, o sea, dentro de las paredes mucosas, dentro del recubrimiento mucoso, que se encuentra en un área que se denomina triángulo peligroso de la cara, pues es ahí donde los vasos sanguíneos venosos drenan directamente a una estructura vascular del sistema nervioso central que se llama seno cavernoso, por lo que por la patología en si dentro

de las complicaciones que ella ocasiona está el viaje de un émbolo a ese seno, o por la misma intervención de drenaje puede ocasionar ese fuga del émbolo infeccioso al seno cavernoso, sin que esto último implique que ese procedimiento sea contraindicado. Es decir, para el médico declarante, el riesgo de trasladarse un émbolo de esa zona nasal a los senos cavernosos, puede ser previo al procedimiento quirúrgico por la gravedad infecciosa de la patología, o con ocasión a esa intervención en la realización del drenaje del absceso pues en la extracción del mismo puede desprenderse un émbolo hacia la zona del sistema central nervioso mencionada. De esa manera, la complicación vista en el menor era altamente mortal.

Esgrimió que el médico anestesiólogo le informó, previo a efectuar el drenaje, que halló un coágulo de sangre en la zona de la rinofaringe el cual fue extraído para permeabilizar las vías áreas y poder intubar. **Entonces, ese coágulo significa para el especialista que la historia natural de la enfermedad – absceso septal – ya estaba avanzada y severa.**

Frente al dictamen de Medicina Legal donde dictaminó muerte por broncoaspiración, sostuvo que al paciente se le dio más de 45 minutos de reanimación cerebro cardiopulmonar avanzada que implicaba el masaje cardiaco, la compresión del torax, que en el caso de los niños por esa misma presión hace que se oprima el abdomen, y la compresión del abdomen impulsa el contenido gástrico hacia la vía área superior, por lo que estimó que no era relevante describir broncoaspiración como causa de muerte, a un paciente que se le dio la reanimación descrita, y más si fue un niño, porque dentro de las maniobras se le administró líquidos, sustancias, que buscaban que el corazón y la respiración continuaran funcionando. Respecto a los hallazgos de edema cerebral descrito en el mismo dictamen, indicó que eso era obvio pues la persona al morir se las células comienzan a extravasar líquidos y el cerebro de va a edematizar.

Señaló que en el caso en que la situación no sea súbita, abrupta y aguda, se puede evitar un daño al sistema nervioso central y con ello la muerte cuando al seno cavernoso llegue émbolos o colecciones, manejado a través de antibióticos, y apoyo ventilatorio si tiene afectación neurológica de tal magnitud que lleve afectar la función respiratoria; **pero si se produce de forma abrupta, hay un daño masivo, por lo que hay que mantener al paciente las medidas de soporte a ver si su fisiología le permite seguir viviendo, y si las secuelas neurológicas que le quedan son compatibles con la vida.** De otro lado, al referirse la juez sobre el significado de ciertas palabras enunciadas en el dictamen de necropsia, el medico interrogado declaró que congestivo significa la presencia de edemas, de inflamación que puede ocurrir por varias causas, entre ella por la misma muerte ya que congestiona el sistema nervioso central por cuanto las células comienzan a morir y extravasar y se congestionan, **entonces signos congestivos quiere decir había un compromiso neurológico.**

No necesariamente cada vez que se presenta un absceso septal se van a inflamar las meninges, ni tampoco se va inflamar el sistema nervioso central, el compromiso neurológico de ese sistema por un absceso se presenta como una complicación del absceso de forma extrema, **de manera que si no se trata la infección ni el absceso septal por estar ubicado en la zona de la cara que se llama "trinagulo peligroso de la cara" ese daño puede progresar y puede alcanzar el sistema nervioso central, pero no en todos los casos, sino en eventos en donde se produce esa complicación**, y la misma se da cuando no hay manejo oportuno e inicial de la patología.

Mencionó que el menor antes de la cirugía, no exteriorizaba signos neurológicos, posterior a la intervención, comenzó a tener episodios de irritabilidad, llanto, lucha en contra del tapón, que podría interpretarse que estaba presentando compromiso neurológico, pero sin que se tuviese seguridad de ello, ya que la reacción a la anestesia en los niños produce esos comportamientos. **Lo que le hizo inferir que el daño fue abrupto fue la manifestación del cuadro clínico de compromiso neurológico representado en la relajación de esfínteres y desviación de la mirada, lo que se traduce en signos de lesiones neurológicas severas.**

El niño fallecido no ameritaba estar más en sala de recuperación puesto que estaba absolutamente despierto, tan es así que se autorizó el ingreso de la mamá para que lo calmara, dada la irritabilidad que ostentaba.

Destacadas las aseveraciones más significativas para el caso por parte del Galeno Gabriel Zafra, la Sala recalca como prueba la inspección judicial llevada a cabo en las instalaciones del HUS⁴⁰, especialmente, en la zona de quirófanos donde se verificó, con personal médico especializado⁴¹, asistencia y administrativo, las condiciones del sitio, los equipos con el que cuenta, estando principalmente el equipo anestesiológico el cual es explicado por médico anestesiólogo vinculado a ese centro hospitalario, quien da instrucciones a la Juez de cómo se utiliza en una cirugía, como se intuba al paciente, como se extraen las secreciones, además enseña medios que sirven de apoyo respiratorios al mismo como son la cánula de Guedel y cánula nasal, todo esto como aspectos generales dentro de aquella sala. Posteriormente, inspeccionaron la sala de recuperación, lugar donde según explicó el médico anestesiólogo que atendió la inspección, se pasa al paciente para la recuperación del acto anestésico, rescatando el galeno que el paciente cuando puede hablar por sí mismo o tiene movimientos musculares es síntoma que ya puede respirar por sí solo, lo que no amerita instrumentos de apoyos respiratorios, y más en un niño cuyo llanto o estado de excitación es reflejo de respirar por sus propios medios. Se insiste en esa visita judicial

⁴⁰ Ver CDS 1 y 2 de la Inspección Judicial.

⁴¹ Médico anestesiólogo de nombre JUAN JOSÉ MORALES, cuyo nombre no se registra expresamente en los videos de inspección, ni mucho menos en el acta de la misma diligencia, pero que se sustrae y se llega a esa conclusión por la indumentaria de anti fluidos que ostenta el galeno en cuyo dorso se ilustra con notaria claridad su nombre y especialidad.

que el menor fallecido presentó un cuadro cardiorrespiratorio, probablemente producto del absceso septal ubicado en una zona de la anatomía humana muy complicada, como es el Triángulo Peligroso de la Cara, el cual cuyo avanzado estado de infección produjo un émbolo que afectó los senos cavernosos, y con ello, el sistema nervioso central causando esto el paro cardiorrespiratorio al menor que dio lugar a su deceso previas maniobras de reanimación.

Clarificado lo anterior, se analizarán la estructuración de la responsabilidad estatal en los siguientes términos:

- EL DAÑO ANTIJURÍDICO

Atendiendo la conceptualización dada a este componente medular de la responsabilidad, se tiene que el daño se concreta en ese caso, para los demandantes cuya legitimidad no se discute denotándose el carácter personal del daño, se materializa con el fallecimiento del menor HÉCTOR LUÍS ZUÑIGA SILGADO el día 23 de septiembre de 2010 ocurrida dentro de las instalaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, hecho que se encuentra probado con la copia del Registro Civil de Defunción No. 07195341⁴², de manera que los accionantes no tienen la obligación de soportar la pérdida de su hijo y hermano, respectivamente, lo que encierra el carácter cierto de la lesión en comento.

Sin duda, para la Sala, el fallecimiento de HÉCTOR LUÍS ZUÑIGA SILGADO, con apenas 5 años de edad⁴³, es acontecimiento que altera o modifica el estado de cosas favorables y provechosas de los demandantes, pues los lazos de familiaridad en el grado de consanguinidad, aunado a que son miembros de un mismo núcleo familiar⁴⁴, permiten la convivencia, crianza y educación familiar entre ellos, los cuales se perturban si súbitamente se extraen de manera intempestiva un integrante de aquél núcleo, máxime si es un infante, lo que refleja una lesión a los derechos jurídicamente tutelados que no se está en el deber de soportar.

- DE LA FALLA DEL SERVICIO MÉDICO.

Para esta colegiatura, acogiendo todos los elementos materiales probatorios reseñados en líneas anteriores, la falla del servicio deprecada en la demanda no se encuentra acreditada en el caso de marras, por cuanto evidenciadas las circunstancias de modo – extraídas del acervo estudiado - en que se surtió la atención médica al menor, no es posible imputar fáctica, como tampoco jurídicamente, la responsabilidad que se pretende endilgar, ya que no existe omisión ni retardo en la prestación de los servicios médicos asistenciales y especializados al menor HÉCTOR LUÍS ZUÑIGA SILGADO (Q.E.P.D.), por el contrario se logra inferir razonadamente que el mismo tuvo el cuidado,

⁴² Folio 20 C. 1

⁴³ Ver copia del Registro Civil de Nacimiento No. 39128442 folio 19.

⁴⁴ Hecho que no fue objeto de reproche en esta instancia, ni mucho menos en primera instancia.

valoración, atención y vigilancia requerida, de manera oportuna, pues en menos de 36 horas, desde su ingreso por remisión al HUS tuvo la valoración especializada cuyo resultado arrojó como diagnóstico un absceso septal de índole infeccioso agudo y severo que ameritaba la intervención quirúrgica de inmediato, tal como se efectuó, por ello, se logra colegir que se tomaron las conductas hospitalarias y médicas del caso para tratar el foco infeccioso presentado en sus fosas nasales, aunado a que se adoptaron las conductas de hospitalización requerida para su recuperación pos operatorio, siendo aquella patología la causa científica del deceso del menor y no las irregularidades médicas – asistenciales de las que se duelen la parte actora recurrente.

A tal conclusión se llega efectuando el estudio y análisis de cada uno de los cargos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación, los cuales la parte demandante no logró acreditar incumpliendo el deber normativo estipulado en el artículo 168 del CGP.

En cuanto al **primer cargo** referido a que la afirmación del galeno anesthesiólogo que intervino en la cirugía realizada al menor, resulta alejada a la realidad pues en la historia clínica se señala que el menor ingresó a la sala de recuperación con la cánula de Guedel, de suerte que al tenor de aquella historia al poseer el menor aún la cánula de Guedel se infiere no estaba totalmente recuperado y por tanto no podía respirar por sus propios medios. Causa que produjo la broncoaspiración de sus propios fluidos que lo condujo a la muerte.

Sobre el particular, el Tribunal estima que conforme el acervo detallado con anterioridad, tal afirmación carece de asidero probatorio de carácter fáctico y científico, pues no existe prueba alguna que controvierta los dichos del galeno anesthesiólogo Dr. RAFAEL ENRIQUE RAMÍEZ MAESTRE, el médico otorrinolaringólogo Dr. GABRIEL FERNANDO ZAFRA GARRIDO, quienes estuvieron presente en la Sala de Cirugía (quirófano), por ende tienen plena certeza de los hechos referentes a que el menor de edad al despertar, y estando en el proceso de recuperación del acto anestésico, se mostró irritado y excitado producto de la molestia del taponamiento realizado a sus vías nasales provocando intolerancia a la misma, y la poca experticia en respirar por la boca, lo que en su momento produjo una desaturación que fue controlada por las enfermeras. Esa irritabilidad⁴⁵ era síntoma y muestra que el fallecido infante tenía la posibilidad de respirar sin medios o apoyos externos como la cánula de Guedel o cánula nasal, lo que intuye que estaba recuperado del acto anestésico.

Ahora bien, se hace la precisión al demandante que el traslado del paciente del quirófano a sala de recuperación, no se debe a que haya superado el motivo por el cual fue sometido a la intervención, ni mucho menos que haya superado la patología por la que fue objeto de cirugía, sino que se produce

⁴⁵ sin que exista en el acervo elemento de convicción que indique lo contrario.

como protocolo para recuperar al intervenido del proceso anestésico al que fue sometido, es decir, tal como lo afirman los galenos que comparecieron al proceso, como también se dejó sentado en la inspección judicial, dicho sea de paso no existe otra prueba que controvierta esa evidencia, que aquella zona está destinada para que el paciente – en este caso el infante – se restablezca de los efectos que traen consigo el suministro de medicamentos anestésicos, lo cual una vez superado eso, pues debe ser remitido al lugar de remisión que para este caso era la Unidad Materno Infantil – UMI – del HUS.

Entonces, si el menor tuvo episodios de irritabilidad e intolerancia al taponamiento de las fosas nasales, al punto que tuvo que autorizarse la entrada de sus padres a sala de recuperación tal como ellos lo aceptaron, significa que el menor desde el punto de vista anestésico, estaba recuperado pudiendo respirar por sus propios medios, que dicho sea de paso se dificultó esa respiración por no tener experticia de como respirar por la boca teniendo la necesidad de remitirlo a UCI para el control y cuidado de su respiración, tal como se gestionó.

El hecho que en la historia clínica se diga que el paciente entró a sala de recuperación con cánula de Guedel y los médicos no manifiesten nada al respecto, no incide en que por ese hecho se produjo la broncoaspiración dictaminada en la necropsia por Medicina Legal, porque visto está que el niño en el interregno de 8:30 pm a 10:05 pm del 22/09/2010, esto es cuando permaneció en sala de recuperación, no tuvo complicaciones o falla respiratoria alguna, solo presentaba intolerancia al taponamiento siendo incómoda su respiración por la boca, más no quería decir que no pudiera respirar por vía bucal, tan es así que no se requería apoyo respiratorio o ventilatorio pues el niño se encontraba irritado con llanto, e incluso habla, ya que según el dicho de la mamá en audiencia de pruebas el menor le manifestaba "*que le quitara eso de la nariz*" lo que indica que si bien pudo enunciarse aquella cánula en la historia clínica se tiene que no ameritaba apoyo respiratorio de suerte que la posible ausencia de esa cánula no es determinante en la broncoaspiración señalada en la necropsia; sin embargo, de lo que si hay certeza es que previo a la intervención le fue hallado de manera incidental, por el anesthesiólogo, un coágulo de sangre de 10 cm en la retrofaringe, zona de conducto respiratorio, lo que representa que el niño pudo tener una broncoaspiración producto de su propia patología, y no de la ausencia de mecanismos externos de respiración.

Se advierte que al infante HÉCTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO se le suministró todo lo necesario y requerido desde su ingreso al H.U.S., cuando fue atendido por el médico general de turno quien viendo una desmejora en la estado de salud, particularmente del trauma en sus fosas nasales con sangrado incluido, vio la pertinencia de solicitar interconsulta con el especialista a efectos de obtener un diagnóstico certero, como efectivamente sucedió, hasta en el proceso quirúrgico y de recuperación, al punto que en esta última

fase se dio vía libre para ser remitido a la Unidad Materno Infantil para su hospitalización pediátrica.

Existen en la literatura médica conceptos en los cuales muestran como un prolongado cuadro de absceso septal, como ocurrida en el menor pues tenía 7 días de evolución, puede ocasionar de manera fulminante una embolia o trombosis del seno cavernoso, para tal fin a manera de pedagogía trae a colación el artículo académico denominado "*absceso del septum nasal*"⁴⁶ que afirma, como hecho relevante para este asunto, lo siguiente:

"(...)

La necrosis y destrucción del cartílago del septum nasal puede afectar la función respiratoria y estéticamente se manifiesta con hundimiento del dorso y retracción craneal de la punta y columela. ***La diseminación de la infección por contigüidad puede poner en riesgo la vida.*** Osteomielitis, celulitis orbitaria, ***trombosis del seno cavernoso***, meningitis y ***complicaciones supurativas agudas, como absceso cerebral*** y empiema subaracnoideo, son raras y generalmente ocurren cuando el diagnóstico se retrasa notoriamente.

El tratamiento universalmente aceptado es drenaje quirúrgico y cobertura antibiótica apropiada. Casi tan importante como el avenamiento del material purulento ***del absceso es la posterior colocación de un taponamiento compresivo, para impedir que se forme una nueva colección entre la mucosa y el cartílago remanente. La reconstrucción puede realizarse en el mismo acto quirúrgico o en forma diferida.***

(...)

CONCLUSIONES

El diagnóstico de AN debe ser considerado en todo niño con obstrucción nasal de inicio agudo y antecedente de traumatismo o proceso inflamatorio en regiones contiguas.

Son necesarios un alto índice de sospecha y un tratamiento clínico-quirúrgico temprano y adecuado, para minimizar el riesgo de complicaciones y secuelas.

(...)"

Contrastándose lo transcrito con lo manifestado por el Galeno Otorrinolaringólogo Dr. GABRIEL ZAFRA GARRIDO en su declaración como testigo, se observa la similitud en el procedimiento a desarrollar cuando se diagnostica absceso septal, de suerte que de acuerdo con la *lex artis* se observa el proceder adecuado, pertinente y preciso del especialista coadyuvado con la prestación hospitalaria acorde con los protocolos médicos y los equipos quirúrgicos y de recuperación necesarios para la valoración y atención del infante, pues ante la gravedad de la patología era viable tanto el drenaje como el taponamiento, así como su traslado a sala de recuperación tan pronto terminó el proceso de drenaje de absceso, hechos médicos que así ocurrieron, aunado a ello que dicha enfermedad trae consigo el riesgo, por su avanzado estado, de generar un trombo en el seno cavernoso el cual puede ocasionar, con alto grado de probabilidad, el deceso del paciente por

⁴⁶ Autores Dra. María F. Barril, Dr. Fausto M. Ferolla, Dr. Pablo José, Dra. Cecilia Echave, Dra. Silvana Tomezzoli, Dra. Sandra Fiorini y Dr. Eduardo Luis López. Buenos Aires, diciembre 2008. Tomado de Scielo.org.ar.

complicaciones cerebro cardiorrespiratorias por la eminente falla del sistema nervioso central.

Así las cosas, la parte demandante no acredita que la ausencia de cánula de Guedel fue determinante en la causa del cuadro respiratorio del menor, causante de la broncoaspiración dictaminada en la necropsia, *contrario sensu* el H.U.S., se logra desvirtuar tal acusación probando que la falla respiratoria fue producto de la patología infecciosa aguda, severa y muy avanzada que presentaba el menor con una evolución de aproximadamente 7 días, que afectó el sistema nervioso central producto de una trombosis en el seno cavernoso dada la proximidad que existe entre la cavidad donde estaba el absceso, ubicado en el Triángulo Peligroso de la Cara, y el seno cavernoso que puede verse alterado por un émbolo o acumulación infeccioso altamente letal. Incluso la misma necropsia, señala el hallazgo de un edema cerebral congestivo lo que implica la inflamación del mismo, probablemente producto de la afectación de aquel sistema nervioso central, sin que sea posible llegar de manera absoluta a tal conclusión dado que el examen de necropsia fue realizado sin apoyo a la historia clínica.

Conforme a lo expuesto, se advierte a la parte actora que tanto la defensa del hospital como las declaraciones de los galenos que intervinieron al menor, son coherentes y científicamente razonables, sin que exista prueba científica que indique lo contrario, de manera que la muerte del menor fue producto de la gravedad de su patología, y los mismos riesgos que esa severidad representaba para su vida y salud, y no producto del eventual actuar irregular del ente demandado, por lo que queda resuelta el primer planteamiento subsidiario planteado en acápites anteriores.

Ahora bien, se le precisa también a la parte accionante que la carga de la prueba de acreditar los supuestos de hechos relacionados con la indebida u omisiva atención medica por parte del H.U.S. al niño fallecido, recae exclusivamente sobre él y no en el ente demandado⁴⁷, de suerte que no puede reprochar que la ausencia de la prueba científica solicitada por el centro hospitalario⁴⁸ y dirigida a la agremiación que agrupa a los otorrinolaringólogos del país - cuya práctica no se produjo por no cancelar el hospital los gastos exigidos por la asociación - sea la excusa para manifestar que por ese hecho no se logra demostrar la causa real del deceso, pues el interés de su práctica o no es de quien la pide, ente caso el H.U.S., de modo que sí para esta parte procesal el caudal probatorio obtenido hasta el momento es idóneo para absolverse de la imputación efectuada en la demanda, está en la libertad de desistir de la prueba de manera expresa o tácita como efectivamente ocurrió en el *sub examine* pues en vista que no se cancelaron los gastos propios de su práctica, ante distintos requerimientos del A quo, éste operador decidió desistir de ella y dar por terminada la etapa

⁴⁷ Recuérdese que el título a imputar es la Falla Probada del Servicio, y no la Falla Presunta del Servicio escenario éste en donde sí se predica el traslado de la carga probatoria al demandado, el cual fue ampliamente superado por la jurisprudencia en tema de responsabilidad médica.

⁴⁸ Ver acta audiencia inicial en el cual se anuncia se decreta como prueba pericial solicitada por el HUS.

probatoria, presumiéndose entonces que para el juzgado de conocimiento las pruebas recaudadas eran suficientes para tomar la decisión de mérito.

Luego entonces, el actor no puede sacar provecho del desinterés de la parte demandada en practicar aquella prueba para justificar que su ausencia en el proceso incide significativamente en la falta de determinación de la causa de fallecimiento del menor de edad a raíz de su enfermedad dándole la razón de que ese insuceso se produjo por un actuar irregular y defectuoso. Por el contrario, el extremo activo al ostentar interés real en la causa de muerte, para soportar su tesis, debió aportar prueba científica que lleve a la convicción al juez de que el deceso fue derivado de una circunstancia estrechamente relacionada con la actuación irregular del hospital y no por la propia y avanzado estado de la patología infecciosa del niño, de manera que la carga de acreditar ese hecho le asiste a aquel y no al hospital demandado, por lo que el descuido por parte del HUS en que se practicara la prueba en comento no enerva el deber de probar que tiene la parte accionante.

Por último, para el caso concreto, si bien la historia clínica e epicrisis aportados al proceso así como el informe pericial de necropsia elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, son pruebas documentales orientadoras de lo sucedido en el menor en cuanto a la patología, su tratamiento, opiniones médicas, ordenes, evolución de la cual se desprende la atención y valoración recibida por el menor HÉCTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO (Q.E.P.D.), no son elementos probatorios suficientes para acreditar los supuestos de hecho en que se sustentan las pretensiones, pues al existir dicotomía entre la causa de muerte estipulada en la historia clínica por el especialista tratante – Dr. Gabriel Zafra Garrido –, y la descrita en el informe de necropsia, la prueba conducente, pertinente y útil para zanjar la causa eficiente y determinante del deceso era una prueba científica suscrita por médicos especialistas idóneos y expertos en la materia que informaran la probabilidad de dicha causa, aspecto que no cumplió la parte demandante y que pretende subsanar con la prueba que en su momento pidió el HUS cuya ausencia en el proceso se duele y la reprocha, cuando era su obligación de aportarla.

Así las cosas, con base en este razonamiento, el Tribunal da respuesta al segundo problema jurídico subsidiario propuesto.

En relación a la **segunda inconformidad** de la parte demandante en que sustenta la falla del servicio, referida a la ausencia u omisión de atención del menor por parte del personal médico y de enfermería en el interregno de 8:30 pm a 10:05 pm del 22/09/2010, se estima que no tiene vocación de prosperidad ese supuesto ya que no se encuentra acreditado, pues el hecho que no aparezcan anotaciones en las hojas de evolución de la historia clínica del paciente, no significa que se estuviese cuidando y vigilando al mismo. A eso se suma que según declaración del médico RAFAEL RAMÍREZ MAESTRE, en razón a su especialidad (anestesiología) y al turno que cumplía de cuerpo presente en el HUS para la fecha de los hechos, el permaneció en la sala de

recuperación teniendo de vista y cuidado al menor, junto con el personal de enfermería instalado en ese sitio del hospital, lo que indica que el menor en lapso atrás dicho estuvo bajo la observancia requerida, al punto que ante la irritabilidad del paciente autorizaron el ingreso de sus padres para calmarlo, situación que solo pudo darse gracias a la atención del personal asistencial de la sala de recuperación.

Se insiste que la verdadera razón – al menos procesalmente de acuerdo con la realidad probatoria de este expediente – del deceso del menor se produjo al severo cuadro infeccioso nasal que produjo una alteración del sistema nervioso central y con ello una falla cerebro cardiorrespiratoria.

Bajo estas mismas justificaciones se niega el otro supuesto de inconformidad del actor, referido a la omisión cuando se procedía a trasladar al niño a la unidad materno infantil y se dieron cuenta las enfermeras que presentaba un estado de cianosis por dificultad respiratoria aunada a la saturación baja, que se produjo gracias a que no se vigiló al mismo entre 8:30 pm a 10:05 pm del 22/09/2010, pues si hubiese tenido cuidado en ese lapso no hubiese presentado tal cuadro. Como ya se consideró, probatoriamente no hay evidencia que indique descuido del personal médico, por lo que se descarta de tajo que tal hecho es la causa de la falla respiratoria que generó el deceso del pequeño.

De otro lado, en cuanto que la otra causa era que (i) los monitores de signos vitales no estaban funcionando, por tal motivo no se dispararon las alarmas cuando el menor presentó un problema respiratorio; o (ii) los equipos estaban funcionando y las alarmas se activaron cuando el menor presentó el problema respiratorio pero las enfermeras encargadas de monitorear dichos equipos advirtieron la activación de la misma, bien porque no estaban en la sala de recuperación o bien porque estaban dedicadas a otros menesteres, menos al cuidado del menor.

Sobre el particular, se tiene que son meras suposiciones o afirmaciones del actor que no se encuentran edificadas en un acervo probatorio que lleve a la certeza de este Tribunal de tal suceso, máxime que visto ésta que se tiene por probado la causa real de muerte del menor.

Así entonces dando respuesta al problema jurídico principal, se concluye que no es imputable fáctica y jurídicamente el daño antijurídico probado en el caso de marras al H.U.S., en consecuencia el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO no es responsable de la muerte del menor de edad HÉCTOR LUIS ZUÑIGA SILGADO por la alegada falla del servicio en la prestación de los servicios médicos.

Por consiguiente la Sala **CONFIRMA** la sentencia objeto de alzada.

2.4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. como quiera que no prosperó el recurso de apelación, se condenará en costas a favor de la entidad demanda y en contra de la parte actora. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de 27 de enero de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada. La primera instancia liquidará de manera concentrada las mismas

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 59.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA