



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

*Sentencia*

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ**  
(Acuerdo PCSJA20-11483)

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte  
(2020)

**PROCESO** No 11001-31-03-008-2002-00351-00  
**DEMANDANTE:** MARÍA CONSUELO CASTILLO DE CORTES, JAIME  
CORTES SARMIENTO Y NUR MILENA CORTES  
CASTILLO  
**DEMANDADO:** CLÍNICA MANDALAY SOCIEDAD MEDICA LTDA.,  
ONOFRE JOSÉ SILVA CANTILLO Y ADÁN  
CEFERINO MERCHÁN  
**PROCESO:** ORDINARIO - RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRACONTRACTUAL

Procede el Despacho a decidir de fondo el asunto de la referencia  
previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. MARÍA CONSUELO CASTILLO DE CORTES, JAIME CORTES SARMIENTO y NUR MILENA CORTES CASTILLO, iniciaron proceso ORDINARIO con el objeto de que se declare a la CLÍNICA MANDALAY SOCIEDAD MEDICA LTDA. civilmente responsable por el fallecimiento de GIOVANNY MASTIVER CORTES.

En consecuencia, solicitó que se condene al demandado al pago de \$171.881.096 m/cte. por concepto de daños materiales y 1.000 gramos de oro para cada demandante por concepto de daños morales.

2. Como sustento fáctico presentaron el que a continuación se compendia:

2.1. El 30 de mayo de 1999 el señor GIOVANNY MASTIVER CORTES CASTILLO sufrió un accidente de tránsito, el cual le produjo, entre otras lesiones, "fractura de tercio medio de pierna izquierda

multifragmentada", motivo por el cual fue trasladado a la CLÍNICA MANDALAY SOCIEDAD MEDICA LTDA.

2.2. El demandado atendió en el servicio de urgencias a GIOVANNY MASTIVER CORTES CASTILLO y determinó que debía realizarse una intervención quirúrgica el 31 de mayo de 1999, la cual estaría a cargo de los médicos Jorge Enrique De La Rotta Solo y Alberto Sariz Montaña y del anesthesiologo Adán Ceferino Merchán Pihuave.

2.3. Iniciada la cirugía, el anesthesiologo le solicitó a un colega, el anesthesiologo Onofre José Silva Castillo, que lo reemplazara en el procedimiento que se le iba a realizar al paciente ya que tenía que "hacer unas vueltas urgentes".

2.4. El inicial anesthesiologo, Merchán Pihuave, procedió a entubar a CORTES CASTILLO para la aplicación de la anestesia general, y posteriormente se retiró de la sala quedando a cargo del profesional Silva Castillo.

2.5. El estado de salud del señor CORTES CASTILLO decayó minutos después del cambio de anesthesiologo por lo que procedieron a oxigenarlo; sin embargo, el paciente presentó contracción de los músculos maseteros, lo que impidió que pudiera ser ventilado mediante la mascara laríngea o de tubos.

2.6. Para contrarrestar la rigidez de los músculos, el segundo anesthesiologo, Silva Castillo, solicitó el medicamento "succinil colina o quelisin" que es un relajante muscular de rápida acción. No obstante, dentro de la sala de cirugía no había una cantidad suficiente de dicho medicamento por lo que utilizó "norcuron", que es un relajante muscular de reacción más lenta. Luego de varios esfuerzos, y de lograr entubar al paciente, este entró en paro respiratorio y finalmente falleció.

2.7. El protocolo de necropsia concluyó que "la muerte del señor GIOVANNY MASTIVER CORTES CASTILLO está relacionada con evento hipóxico transanestésico que se presenta durante el procedimiento quirúrgico de reducción y osteosíntesis con placa y tornillo".

2.8. Los demandantes afirmaron la responsabilidad del centro médico demandando por permitir que en medio de un procedimiento quirúrgico se presentara un cambio de anesthesiologo y, adicionalmente por

no contar con los medicamentos necesarios para enfrentar la contractura muscular, lo que ocasionó la muerte de MASTIVERCORTES

3. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Octavo Civil del Circuito el cual la admitió por auto de fecha 14 de junio de 2002 (fl. 259).

4. La CLÍNICA MANDALAY SOCIEDAD MEDICALTDA. se notificó personalmente el 6 de septiembre de 2002 (fl. 265), quien a través de apoderado judicial procedió a contestar la demanda (fl. 271 al 337) y propuso las excepciones que se relacionan sucintamente a continuación:

4.1. "OCURRENCIA DE UNA CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD", fundamentada en que la clínica cuenta con diferentes instructivos y procedimientos establecidos que regulan las actividades que se desarrollan al interior de ésta, los cuales son de obligatorio cumplimiento. Para el caso de los anestesiólogos, estos deben cumplir con las funciones de apoyar y supervisar las normas que se deben mantener en la sala de cirugía, elaborar el récord de anestesia, entre otros. En caso de que un anestesiólogo deba entregar su paciente a otro ginecólogo se deben cumplir con los requisitos mínimos de seguridad impuestos en el reglamento.

Aclaró que los turnos de la clínica son de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de 1:00 pm. a 7:00 p.m. y los turnos nocturnos se manejan a través de la disponibilidad no presencial lo que quiere decir que es la clínica quien localiza al profesional. Por lo que, si un turno se extiende más allá de la jornada, obliga al anestesiólogo a asumir la operación hasta su terminación y en caso de que requiera retirarse debe entregar al paciente al anestesiólogo que la clínica determine.

Insistió, en que la conducta asumida por los profesionales fue algo imprevisible e irresistible para la clínica

Asimismo, señaló que es responsabilidad del médico determinar qué materiales, insumos y medicamentos se requieren para la intervención ya que la clínica se limita a la entrega de los mismos en la sala de cirugía.

4.2. "FALTA DE NEXO CAUSAL", sustentada en que la causal de la muerte del paciente no fue producto de una falla en el servicio o de una omisión de su deber de diligencia y cuidado sino que fue "consecuencia única y directa de la actuación personal de los profesionales anestesiólogos que atendieron el caso"

4.3 "INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD", basada en que es posible prever lo que ni los médicos pueden anticipar ni suministrar los medicamentos que no solicitan para sus intervenciones.

5. Dentro del término legal e extremo denunciante reformó la demanda y, en tal sentido, la dirigió en contra de la CLÍNICA MANDALAY SOCIEDAD MEDICA LTDA., ONOFRE JOSÉ SILVA CANTILLO y ADÁN CEFERINO MERCHAN y adecuó los hechos y pretensiones de la misma.

6. Por auto del 15 de enero de 2003 se admitió la reforma de la demanda (fl. 362).

7. La CLÍNICA MANDALAY SOCIEDAD MEDICA LTDA. se notificó por estado de la reforma de la demanda, quien reiteró la defensa y arrollada y agregó la excepción denominada "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CLÍNICA", fundamentada en que no se dan los elementos para que se configure la responsabilidad contractual o extrac contractual. Añadió que el paciente brindó su consentimiento informado de forma verbal y no lo revocó ni lo rechazó.

8. Por su parte, ADÁN CEFERINO MERCHAN PIHUAVE se notificó personalmente el 3 de marzo de 2003 (fl. 390) quien a través de apoderado judicial procedió a contestar la demanda (fl. 392 al 403) y propuso las excepciones que se relacionan sucintamente a continuación:

8.1 "ADECUADA PRACTICA MEDICA- LEX APTA" fundamentada en que brindó los servicios de salud de acuerdo a los signos y síntomas que evidenciaba el paciente y realizó la evaluación preanestésica donde informó las clases de anestesia que se podían aplicar. Explicó que aplicó, en primer lugar, anestesia peridural, por ser la más adecuada dadas las condiciones del paciente y la intervención que se le realizaría. Luego, debido a que la cirugía requirió mayor tiempo el paciente inició la anestesia general inhalatoria.

Aclaró, que como su turno terminaba a las 7 p.m. solicitó la concurrencia de su colega ONOFRE SILVA ya se encontraba de turno quien efectivamente acudió y continuó con la atención del paciente. Aclaró que una vez entregado al otro especialista con los signos vitales normales y estables, se retiró de la sala.

8.2. "AUSENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD", basada en que no se presentó complicación alguna en el curso del acto anestésico. Manifestó, además, que la práctica de entrega de un paciente es usual y permitida, toda vez que la cirugía no puede ser interrumpida porque la jornada del anestesiólogo termina, éste debe ser relevado de su turno.

Añadió que sus actuaciones quedaron consignadas en el registro anestésico al momento del cambio de turno que el empalme se hizo de manera adecuada y que entregó a su colega el récord de anestesia y le informó las medicinas aplicadas. Por manera que los accesorios desplegados no ocasionaron ningún daño en la vida e integridad del paciente.

Finalmente, señaló que las "causas de este trágico desastre deben ser buscadas en otro escenario como lo puede ser la aparición de la hipertermia maligna u otra complicación posanestésica".

9. El demandado ONOFRE SILVA CASTILLO se presentó personalmente el 20 de agosto de 2003 (fl. 413), quien a través de apoderado judicial procedió a contestar la demanda (fl. 414 a 421) y propuso las defensas que se relacionan sucintamente a continuación:

9.1 "AUSENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD" fundamentada en que el profesional no tuvo ninguna incidencia causal en la producción de las complicaciones anestésicas que derivaron en la muerte del señor GIOVANNI VASTIVER CORTEZ. Insistió, en que su conducta no produjo el cuadro clínico progresivo que terminó en la muerte del paciente. En primer lugar, porque acató el deber objetivo de debido cuidado que le era exigible y, en segundo lugar, porque el resultado final obedeció a una causa ajena a las acciones desplegadas por él.

Arguyó, que una vez notó la dificultad en el paciente realizó todas las medidas necesarias para estabilizarlo y, posteriormente, para reanimarlo. No obstante, fueron infructuosas.

Señaló, además, que la causa de las complicaciones presentadas y que produjeron su deceso, no puede ser ubicada en el escenario de actuar de los profesionales que hicieron parte del procedimiento, sino en el de una hipertermia maligna. Indicó, también, que la situación clínica que aconteció se conoce como "un accidente quirúrgico, el cual consiste en un daño imprevisto que ocurre de manera súbita, que es inevitable cuya producción es inconstante, donde la responsabilidad del profesional de la

salud no se ve comprometida porque este evento se enmarca como un caso de fuerza mayor".

9.2. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD", sustentada en que la conducta del profesional médico se cifó al deber objetivo de cuidado que le era exigible y no se acreditó que haya actuado de forma imprudente, negligente o contraria a los reglamentos y la ley.

10. Por auto de 28 de enero de 2004 se corrió traslado de las excepciones propuestas por la pasiva (fl. 430), el cual trascurrió en silencio (fl. 431).

11. La Clínica demandada llamó en garantía a la FREM SORU S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS quien se notificó personalmente el 13 de diciembre de 2007 y a través de apoderado judicial (fl. 39 al 68 CA), propuso como defensa la "INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL" basada en que para que surja la responsabilidad civil se requiere que el comportamiento del médico sea la causa directa, determinante y necesaria del daño producido.

Insistió, en que a pesar de que el informe de Medicina Legal concluyó que el deceso se debió a un "evento hipóxico transarrestético", ello no significa que haya sido debido a un exceso de anestesia o una mala praxis en su aplicación.

12. El 29 de mayo de 2008 se adelantó la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, sin la presencia de la parte demandante ni su apoderado (fl. 468, 469, 485 y 486)

13. Mediante proveído del 10 de junio de 2008 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fl. 536 al 538). Decisión que fue adicionada por auto del 29 de julio de 2008 (fl. 547 al 543).

14. Por auto de 8 de octubre de 2014 se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar y concluir (fl. 750).

14.1. La parte demandante, se refirió a las pruebas recaudadas y concluyó que el desenlace fatal de paciente fue con motivo de los "errores cometidos durante el procedimiento quirúrgico".

14.2. El demandado ADÁN REFERNO MERCEÁN PIÑAVE insistió en su ausencia de responsabilidad en los hechos de la demanda e

insistió en que su actuar fue diligente, adecuado y oportuno durante el suministro de la anestesia. Reiteró, además, que hizo entrega del paciente a su colega en perfectas condiciones y que su muerte obedeció a una causa extraña (hipertermia maligna). Aseguró, también, que puso a disposición del paciente todos los medios idóneos para su tratamiento, siendo su conducta una obligación de medio y no de resultado. Resaltó como medios de prueba el testimonio del anestesiólogo y experto en hipertermia maligna doctor, Ernesto Rojas y los fallos de primera y segunda instancia profundos en el proceso penal.

14.3. El demandado ONOFRE JOSÉ SILVA CASTILLO manifestó que en su rol de anestesiólogo en turno de disponibilidad puso al servicio del paciente todos sus conocimientos y amplia experiencia profesional en aras de obtener los mejores resultados posibles en la intervención quirúrgica practicada el 31 de mayo de 1999. Insistió, en que la muerte del paciente no estuvo asociada a ningún acto médico, sino que por el contrario obedeció a condiciones imprevisibles e irresistibles, que no pudieron ser evitadas a pesar de la debida diligencia, inmediatez y profesionalismo con que se atendió la situación. Señaló, además, que la atención al paciente fue adecuada y que así lo demuestra el acta probatorio recaudado.

Finalmente, expuso que la responsabilidad médica es de medio y no de resultado y, por tal razón, los profesionales solo conllevan a servir a los pacientes todos sus conocimientos y experiencia en función de su recuperación.

14.4. Por su parte, la CLÍNICA MANDALAY LTDA. señaló que la atención de dicha entidad fue oportuna, de alta calidad y especializada. Manifestó, también, que el servicio de anestesiología se adecuó a *lex artis ad hoc*, atendiendo las condiciones de tiempo, modo y lugar de atención. Insistió, en que el desenlace fatal fue producto de la rigidez de los músculos maseteros que presentó el paciente (hipertermia maligna), considerada como un caso fortuito, imprevisible e irresistible, de pura ocurrencia y ajeno al actuar de los demandados. Solicitó tener en cuenta los testimonios recaudados, así como las decisiones tomadas en la justicia penal.

14.5. El llamado en garantía señaló que la Clínica Mandalay Ltda. no incurrió en omisión, imprudencia o negligencia en la atención del paciente. Manifestó, también, que la muerte de paciente no dependió de la atención prestada por su personal médico e insistió en que no se demostró ni acreditó la conducta culposa ni la relación de causalidad entre la

conducta y el daño. Por último, resaltó el valor de la cobertura de la póliza y las condiciones de la misma en caso de una eventual condena.

15. A pesar de reunirse los requisitos de Ley tanto se ordenó enlistar el proceso para fallo mediante auto de 26 de junio de 2018, situación que se reiteró por auto de 10 de septiembre de 2019. Sin embargo, ninguno de los juzgadores anteriores profirió decisión de fondo. Una vez este Juzgado inició labores el proceso fue enlistado motivo por el cual se procederá a dictar la correspondiente decisión de fondo.

## CONSIDERACIONES

### 1. Cuestión Preliminar

No se advierte en las presentes diligencias causal alguna de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, se reúnen igualmente a plenitud los llamados presupuestos procesales ya que en atención a la naturaleza del asunto y la cuantía, este Juzgado resulta competente para conocer del litigio, los extremos se encuentran debidamente representados e igualmente el libelo se presentó con el llenado de los requisitos legales.

### 2. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar (i) si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad solidaria (ii) si es viable jurídicamente acceder a las condenas deprecadas y (iii) en caso de proceder este correspondería determinar quién debe asumir el pago. Asimismo se analizará la incidencia de la cosa juzgada en materia penal.

El esquema del fallo será el siguiente: se expor drá el fundamento jurídico sobre la responsabilidad civil extracontractual, y enseguida se estudiará el caso en concreto donde se analizará el elemento de culpa como factor fundamental para configurar la responsabilidad reclamada.

### 3. Fundamento Jurídico.

3.1. En punto de la responsabilidad civil de carácter extracontractual, el artículo 2341 del Código Civil establece que quien ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización. Es decir, el acaecimiento de un hecho que inflige un daño genera una acción indemnizatoria.

De lo anterior se desprende que los elementos axiológicos de la responsabilidad con el hecho dañoso, un perjuicio, un nexo entre uno y otro y la culpa (cuando la misma sea un factor determinante de la atribución de la responsabilidad). Así, por ejemplo, en la sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Malabona, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó lo siguiente:

Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extrac contractual, denominada también aquiliana, "(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores"

3.2. Entonces, para que exista responsabilidad civil debe existir primero un hecho dañoso, ilícito civil o hecho imputable dañoso, el cual es todo hecho físico humano, que puede consistir en una actuación positiva o negativa, que produce un daño a otro, y por ello los efectos jurídicos son deletados por la ley, y no por la voluntad del productor (Cfr. Jorge Cuatrecasas, Obligaciones. Bogotá: PUJ).

El daño puede ser entendido como el menoscabo que sufre una persona en su esfera patrimonial o personal a causa de un acto u omisión imputable a un tercero. También ha dicho la Corte que se trata de "la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal" (C.S., CS, sentencia 6 de abril de 2001, rad. 5502). Éste se divide en dos partes, a saber, el daño patrimonial que se refiere a las erogaciones efectuales a consecuencia del hecho dañoso (daño emergente) o no dejado de producir (lucro cesante), y el daño extrapatrimonial.

A su turno, el daño extrapatrimonial se divide en daño moral, cañón a la vida de relación y cañón a los derechos humanos fundamentales. Sobre esto la Corte Suprema, en sentencia SC5340 de 7 de diciembre de 2016. M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, ha dicho:

Dentro de esta senda, el desarrollo jurisprudencial tiene a construir una teoría comprensiva del perjuicio no patrimonial, el cual en sí se reduce al tradicional menoscabo moral pues dentro de conjunto de bienes e intereses jurídicos no

patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta colposa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto son estas especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral- el «daño... a la vida de relación», el cual «ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa» (SC10297, 5 ago. 2014, rad. n.º 2003-0068(1-01)).

Esta última especie fue entendida como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa con la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad’ de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso pueda limitarse a tener una vida en condiciones más exigentes que las demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).

Se aclara, además, que una cosa es el daño y otra el perjuicio que sería la consecuencia que se deriva de dicho daño y es lo que, en justicia, debe ser reparado. El perjuicio debe ser real, en oposición al hipotético, es decir, debe estar acreditada su existencia de manera inequívoca. El perjuicio, además, debe ser directo, esto es, que se desprenda de manera exclusiva del hecho dañoso. A esto también se le concibe como el nexo causal o tercer elemento de la responsabilidad civil.

3.3. En tratándose de la responsabilidad civil derivada de la actividad médica, por regla general la jurisprudencia de la Alta Corte ha reafirmado el elemento de la culpabilidad como estructurador de la responsabilidad:

“En oportunidad reciente, la Sala, refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó que ‘si bien en el pacto de prestación del servicio médico puede generarse diversas obligaciones a cargo del profesional que lo presta, y,

que atendiendo a la naturaleza de estas operaciones, igualmente su responsabilidad, no es menos cierta que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione merced a culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dicho de otra manera, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)." (CSJ, SC, rad. 1999-01502-01, sentencia del 30/nov/11, V. P. Arturo Sobarzo Rodríguez)

Ahora bien, en general sobre la responsabilidad civil médica la Corte ha señalado que ésta se predica de todas las fases del ejercicio médico, desde la prevención pronóstico diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control. Es por esto, es decir, por tratarse de una actividad compleja, que la responsabilidad se predica de todos los intervinientes y se extiende hasta los establecimientos médicos:

"Esa responsabilidad no solo se predica de los médicos en sus diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las faltas culposas del personal a su servicio, toda vez que es a través de ellos que se materializan los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas." (CSJ, SC, sentencia SC15746 del 14/nov/14, M. P. Fernando Giraldo).

En el mismo sentido, la Corte ha indicado que la responsabilidad médica corresponde a lo siguiente:

"una especie de la responsabilidad profesional, regida por las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo de autor o, in solidum, si fueran varios los autores, pues el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, con el resultado de incurrir en varios de

diagnóstico y de tratamiento ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquéllo ordene medicamentosa o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación simplemente se presenta por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponde a sus condiciones clínico-patológicas.

3.4. Finalmente, vale recordar que la carga de la prueba de los hechos en que se fundamentan las defensas compete a quien las plantea, de acuerdo con el principio general contenido en el artículo 1757 del Código Civil (previsión recogida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil) según el cual, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

### 3.5. De la cosa juzgada penal

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en sentencia SC665 del 7 de marzo de 2019 (Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE) dijo lo siguiente:

#### **2.- De los efectos de la absolución penal en el proceso civil.**

En asuntos relacionados con la responsabilidad civil originada en hechos que también han sido o son materia de investigación penal, el fallo absolutorio que llega a producirse en el campo punitivo puede o no tener efectos de cosa juzgada.

Lo anterior porque, aún a amparo del principio de unidad de la jurisdicción para evitar fallos contradictorios, la liberación de responsabilidad penal tiene efectos relativos y no absolutos respecto a la imposibilidad de iniciar o proseguir la pretensión resarcitoria pues al tener estas acciones con naturalezas y finalidades distintas, la primera de carácter privado eminentemente encaminada a la satisfacción de requerimientos patrimoniales y, la segunda, de naturaleza pública a cargo del Estado en defensa de los intereses de la sociedad, las razones por las cuales se concede la absolución penal no necesariamente liberan al responsable de la culpa

su reparación en la acción que se inicie en su favor con ese propósito

Al respecto resulta provechoso iterar lo expresado en FO de 12 oct. 1993, rad. 5253,

*Bajo la premisa de que un mismo hecho puede generar diversas proyecciones en el ámbito jurídico en general, y particularmente en los campos penal y civil, el primero de los cuales sería llamado a establecer la infracción de la ley punitiva y el segundo a examinar el aspecto resarcitorio de la misma conducta, ello sólo exista la eventualidad, inconveniente como la que más de que haya sentencias excluyentes; siendo que, por imperio de la lógica, la verdad no pudo ser sino una sola. Muy grave se antoja, por cierto, que en tanto la justicia penal proclama libre de culpa al sindicado, la civil, ante s bien, lo condenase al abono de perjuicios*

*Fuesta en guardia ante tal hecho despropósito la legislación ha pretendido establecer algunos diques para impedirlo, en los cuales desataca el secular principio de la cosa juzgada penal absoluta (...). Quiérese garantizar así una dosis mínima de coherencia del sistema jurídico y que, por lo mismo, el interés social no se resienta de manera calamitosa*

En aras de fijar las pautas para la definición de estos crímenes es menester detenerse en el estudio del instituto de la cosa juzgada penal absoluta considerando la falta de regulación en el texto de la Ley 906 de 2004 y los precedentes citados en la materia.

2.1.- Para comenzar, se parte de relieve lo dicho por la Corte en SC de 14 mar. 1938<sup>1</sup>, en la cual dejó sentadas importantes premisas que ilustran el tema y constituyen un invaluable aporte en la actualidad de la legislación normativa,

*[l]a acción civil derivada de la sola culpa no puede ser afectada ni defenida por la acción criminal, cada una difiere en sus de causales y de fines. El estudio de aquella y de la sola culpa en que se basa no puede significar violación de la cosa juzgada en el juicio criminal, y establecida sobre el delito en la*

<sup>1</sup> Consultada en: Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia, 1980-2000. Corte Suprema de Justicia. Dec. 2007. Tomo I, pgs. 211 - 211

sentencia citada respecto de ésta, tanto por las razones ya expresadas, cuanto porque la controversia civil sobre la indemnización no puede entenderse sujeta y decidida en el fallo de la autoridad en lo criminal que se ha concretado y debe concretarse, en su caso, a absolver sobre el delito (...)

Si el juez en lo penal, conceptuando que no hubo delito sobresea o dicta sentencia absolutoria al imputado culpable en razón del delito; cualquiera que hayan sido las razones de aquel concepto las que como es de rigor se exponen en la parte motiva del fallo, éste de jure juzga sobre el delito, que es lo que en la parte resolutive se decide (...)

Una sentencia condenatoria en lo criminal anticipa base firme a la del pleito civil que se siga por la indemnización patrimonial procedente del delito, en el caso de que esta acción no se haya ejercitado conjuntamente con escotra; y una sentencia absolutoria en lo penal o sobreseimiento asintivo, que, tanto equivale, no prejuzga sobre la acción civil cuando desobede la demanda indemnización entendiendo como guerra, no es juicio sobre el cual ya la autoridad competente juzgó en definitiva absolviendo, sino la culpa civil acerca de la cual la autoridad en lo criminal no ha tenido por qué decidir, ya que la culpa es algo diferente del delito, y que es ésta y no la indemnización lo sentenciado en el juicio criminal.

(...) En otras palabras: si, por regla general, todo delito determina indemnización, el solo hecho de no haberse delictuoso un acto dado no autoriza para decir a priori que no hay lugar a indemnización, puesto que no es necesario considerar un delito como causa única y perfectamente procedente de indemnización, aún sin pensarse en delito, tan sólo porque haya culpa civil. (Reiterada en SC 18 dic 2008 rad. 1991-00533-01)

2.2.- De otra parte, cumple resaltar que, con relación a lo que acontece en vigencia de la Ley 906 de 2004, con el fin de que el legislador se ocupara de establecer los efectos de la absolución penal en los procesos de carácter civil<sup>2</sup> y con base en esa normativa la Corte elaboró su jurisprudencia sobre el

<sup>2</sup> Con el artículo 55 del Decreto 350 de 1987, artículo 57 del Decreto 1774 de 1990 y el artículo 8º de la Ley 81 de 1993 y artículo 87 de la Ley 606 de 2000.

fenómeno de la cosa juzgada penal absoluta, incluyendo una firme línea argumentativa en punto al deber del juzgado en lo civil de auscultar los razonamientos que condujeron a su homólogo a deducir el fracaso de la persecución criminal en aras de verificar si de ese pronunciamiento en erga iniquívocamente cuál fue el verdadero motivo de absolución y si este, a su vez, era idóneo para romper el nexo causal y no un mero formalismo de colejo de conceptos, dado que sus efectos no operan de manera automática o irresticible.

Así, en la referida SC 12 oct. 1999, rad. 5253, frecuentemente reiterada<sup>3</sup>, al resolver sobre un asunto regido por el artículo 55 del Decreto 050 de 1987, conforme al cual «La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que éste obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa», precisó:

*(...) Obviamente que para que el supradicho artículo normativo sea de recibo, requiere que de la decisión penal brote inequívocamente que la absolución descansa en una cualquiera de las causas ya descritas porque es natural pensar que la preceptiva en cita, atendidos sus respectivos efectos, rechaza su aplicación en aquellos eventos en que, como ocurre a menudo, el pronunciamiento penal se ofrece oscuro, ambiguo y hasta contradictorio. No puede olvidarse, a este propósito, los rasgos prominentes que orientan tan delicado problema, empezando por tener siempre presente que la autoridad de la cosa juzgada penal absoluta no es lo civil, no se presenta frente a una decisión cualquiera, pues es forzoso que, con arreglo a un principio admitido por todos, el pronunciamiento penal, arden de necesario, sea cierto, aspecto este último sobre el que aquí se está llamando la atención con el objeto de indicar que tal conexión exige que ese pronunciamiento no puede estar afectado de dubitación o confusión algunas.*

*El principio se hace actuante solo en los casos en que la decisión penal sea unívoca; tan palmaria que no se preste a*

<sup>3</sup>Cf. entre otras: SC de 24 nov. 2000, rad. 5365; SC de 16 may. 2003, rad. 7573; SC de 16 dic. 2004, rad. 7459; SC de 21 jun. 2005, rad. 1993-00020-01; SC de 18 dic. 2009, rad. 1999-00533-01 y SC13925-2016.

*interpretaciones diversas. Porque si para ello se requieren elucubraciones más o menos intensas a fin de desentrañar cuál fue el verdadero motivo de absolución eso mismo descarta la aplicación del postulado. De ahí que sea de desear que los fallos penales sean refulgentes acerca de estos puntos. -Subraya intencional-*

#### 4. Del caso en concreto

4.1. Sea lo primero señalar que mediante sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Penal de Decisión de fecha 1 de septiembre de 2005 se confirmó la sentencia de fecha 21 de abril de 2004 dictada por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá, según el cual se absolvió al médico anesthesiólogo ADÁN CEFERINO MERCHAN PIHUAVE del delito de homicidio culposo.

En dicha decisión, se indicó que no se demostró que el comportamiento de MERCHAN PIHUAVE se creara un riesgo jurídicamente desaprobado que se hubiera concretado en el resultado muerte de GIOVANNY CORTES CASTILLO. Lo anterior significa que frente a aquel existe una cosa juzgada en materia penal, que impide al Despacho pronunciarse nuevamente sobre su culpabilidad o cuestionar la decisión proferida.

4.2. Frente ONDIFRE JOSÉ SILVA CANTILLO, la Fiscalía 13 Delegada de la Unidad Primera de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de Bogotá, proferió decisión de precitación de la investigación (fl. 486 al 515). Allí se dijo que "el actuar desaprobado por el gobierno de la medicina se ajustó a los protocolos y procedimientos establecidos frente a estos casos".

No obstante lo anterior, comoquiera que frente a ese médico no se dictó sentencia penal, no existe una cosa juzgada en materia penal respecto de aquél, por lo que el estudio de la presente actuación se toma precedente respecto de él.

4.3. Ahora bien valga recordar que las reclamaciones que se desprenden de una incelebada prestación de los servicios médicos requieren de un esfuerzo demostrativo por cuenta de quien las plantea.

Sin embargo, para el caso sometido a decisión de la jurisdicción hay que concluir, de cara a la realidad probatoria, que no se demostró la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil.

En efecto. El extremo demandante fincó su reclamación en el indebido cambio de anestesiólogo en el trascurso de una cirugía, la mala praxis de los anestesiólogos y la presunta falta de un medicamento en la sala de cirugía, hechos que, en sentir de los demandantes desencadenaron la muerte de CORTES CASTILLO. Al respecto, el Despacho estima necesario indicar lo siguiente:

En primer lugar, en lo que se refiere a la inconformidad en el cambio de anestesiólogo, entre ADÁN CEFERINO MENCHÁN y su colega ONOFRE JOSÉ SILVA CANTILLO, durante la intervención quirúrgica, no se encuentra ningún medio de convicción que permita concluir que ese hecho por sí solo tuvo incidencia en el daño que alega la demandante.

Nótese, que el testigo JESÚS ERNESTO ROJAS ESCOBAR, quien se desempeñaba como anestesiólogo y quien ha realizado investigaciones en la materia, cuando se le indagó si era "usual de acuerdo a la buena práctica anestésica que un anestesiólogo entregue turno a otro colega durante un procedimiento anestésico", contestó que sí era usual pues "el cambio de turno es frecuente en la práctica anestésica". Además cuando se le preguntó "si las condiciones en que se encontraba el paciente eran óptimas para ser entregado al anestesiólogo de turno siguiente" manifestó, contrario a lo dicho por la vista fiscal en la preclusión de investigación contra ONOFRE SILVA, que "de acuerdo al record de anestesia (...) el paciente se encontraba en buenas condiciones desde las 18:50 en que se colocó la máscara laríngea y anestesia general y hasta las 19:25 en que se manifiesta la complicación".

En el mismo sentido, la testigo LUZ MERY NAVARRETE SIFUERA quien se desempeñaba como auxiliar de enfermería, manifestó que "el paciente nunca estuvo solo". De lo anterior se observa que la entrega de un paciente por parte de un anestesiólogo a otro en el cambio de turno es una práctica común entre los galenos, la cual, tampoco no se encuentra prohibida en los reglamentos de la clínica aquí accionada.

En segundo lugar, en lo que se refiere a las actuaciones desplegadas por el anestesiólogo ONOFRE JOSÉ SILVA CANTILLO, se ha de señalar que tampoco se demostró alguna conducta imprudente, omisiva o contraria las normas.

Por el contrario, ya, y como se indicó en líneas precedentes, se sabe que el paciente fue entregado en buenas condiciones; posteriormente presentó complicaciones que le generaron un paro cardio-respiratorio y pese a las maniobras de reanimación falleció. De ello da cuenta la historia clínica, el récord de anestesia y los testimonios recaudados.

Tal situación, incluso, lo tuvo en cuenta la autoridad fiscal penal cuando, al momento de precluir la investigación contra el galeno, señaló "que la intervención de este médico fue por así decirlo muy poca y que cuando recibe al paciente de manos del Dr. MERCHANT (...) desplegó y puso en práctica todos su conocimientos frente a la situación que se le presentaba para lograr salvarle la vida a quien en ese momento era su paciente".

Por manera que la sola complicación que sufrió el paciente, no es demostrativa de la negligencia aquí imputada, porque no hay prueba de que ésta fuera consecuencia directa de las actuaciones desplegadas por el anestesiólogo.

De otra parte, tampoco se descrió que, en efecto, la complicación del paciente se debiera a una "hiperemia maligna" la cual, según el testimonio técnico, "se puede presentar en múltiples formas: una crisis fulminante (...), una crisis que puede ser progresiva en el transcurso de la anestesia y presentarse completamente, o mejor dicho que se pueda diagnosticar (...) completamente en la recuperación en la fase de recuperación. También se ha encontrado que hay crisis abortivas, es decir que pueden comenzar y auto controlarse".

En adición, hay que destacar que si bien el referido testigo técnico señaló que la necropsia no fue concluyente en cuanto a la causa de la muerte de CORTES CASTILLO, lo cierto es que no existe prueba que determine que ello obedeció a la labor de segundo anestesio logo (no sobra recordar que el primero fue absuelto por la justicia penal). Por el contrario, lo que se demostró fue el actuar correcto de los galenos en la atención de paciente y en la reanimación que posteriormente interlaton

En consecuencia, ante la pasividad procesatoria de la parte actora, ya que no solo no demostró su dicho, sino que, en especial, no aportó una prueba técnica para apoyar sus pretensiones, y ante la fuerza demostrativa de los medios de convicción analizados, habría que concluir que no se demostró la culpabilidad del médico ONOFRE SILVA CASTILLO.

En tercer lugar, en cuanto al argumento de que para el momento en que el paciente presentó complicaciones la clínica accionada no contaba con el medicamento denominado "succinil colina o quelisin" y que por ello el anestesiólogo debió utilizar "norcuron" el cual tiene un efecto más lento, se ha de señalar que tampoco se probó que la aplicación del medicamento con que sí se contaba no fuera indicado o apropiado para las complicaciones que se presentaron en la intervención y que esa circunstancia por sí sola desencadenara el deceso de GIOVANNY MASTIVER CORTES CASTILLO.

Por el contrario, de la historia clínica aportada se evidencia que una vez el paciente presentó las complicaciones se realizaron las maniobras de reanimación en los términos que se describen en el folio 25 reverso. Asimismo, el testigo técnico ya mencionado, JESÚS ERNESTO FUJAS ESCOBAR, señaló que "el uso del anestésico isorane es aceptado en la anestesia general. El uso de la succinil colina en una emergencia como la manifestada en la nota de anestesia es no indicado". A su vez, la testigo LUZ MERY NAVARRETE SIERRA, indicó respecto del medicamento "succinil colina" que "se había agotado no lo había, no lo había en la sala ni en la clínica, le iban a colocar al paciente ese medicamento pero no había, pero entonces le colocaron otro relajante no me acuerdo cuál".

Es decir, de las pruebas aportadas no se evidencia que el medicamento que se utilizó en la reanimación no fuera adecuado o que se haya aplicado en dosis incorrectas o que no se haya seguido la leyenda.

En consecuencia, resulta pertinente señalar que la parte actora no aportó ningún medio de convicción que permita determinar si el medicamento utilizado en el paciente inculcó o fue el causante de la muerte, por lo que no puede concluirse que existió responsabilidad médica en tal sentido.

4.3. Por lo expuesto, habría que concluir que no se acredita el elemento culpabilidad, por lo que asimismo es innecesario pronunciarse sobre los demás presupuestos de la responsabilidad civil deprecada. Tampoco será necesario referirse a las demás excepciones ni al llamamiento en garantía, toda vez que ante la ausencia de uno de los presupuestos de la responsabilidad civil la consecuencia es la denegación de las pretensiones.

Colofón de todo lo anterior es que se denegaran las pretensiones y se condenará en costas a la parte actora. Como agencias en derecho se señalará la suma de \$1.000.000.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones con base en los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia. TERMINAR en consecuencia, el presente trámite.

SEGUNDO: DECRETAR el levantamiento de las fianzas cautelares que hubieren sido decretadas. En caso de existir remanentes póngase a disposición del despacho que los solicitó.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 M/C TE.

CUARTO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión de manera virtual.

QUINTO: ARCHIVAR, en su oportunidad, el presente proceso previos los trámites de secretaría. Descárguese de la actividad de Juzgado.

Notifíquese,

*Ronald Zuleyman Rico Sandoval*  
RONALD ZULEYMAN RICO SANDOVAL  
Juez

Conforme lo ordenado en providencia del 12 de octubre de 2021, se realiza la notificación de la sentencia proferida por el Juzgado 1 Civil del Circuito Transitorio

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:

La providencia anterior es notificada por anotación en estado No. 0101, del 13 de octubre de 2021.

  
MÓNICA TATIANA FONSECA ARDILA  
Secretaria

Febrero 3 de 2022, en la fecha me permito informar que revisado el sistema de gestión Judicial se observa que no quedó registrada la notificación de la sentencia que se anunció se haría para el estado del 13 de octubre de 2021, razón por la que procede a realizar la correcta notificación de la sentencia fechada del 30 de octubre de 2020 y por tanto la misma quedará publicada en el siguiente estado:

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:

La providencia anterior es notificada por anotación en estado No. 012, del 4 de febrero de 2022.

  
MÓNICA TATIANA FONSECA ARDILA  
Secretaria