



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 realizársele una intervención quirúrgica el 31 de mayo de 1999, la cual estaría a cargo de los médicos Jorge Enrique De La Rotta Soto y Alberto Sanz Montaña y del anesthesiólogo Adán Ceferino Merchán Pihuave.

2.3. Iniciada la cirugía, el anesthesiólogo le solicitó a un colega, el anesthesiólogo 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 anesthesiólogo, 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 anesthesiólogo 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 máscara laríngea o de tubos.

2.6. Para contrarrestar la rigidez de los músculos, el segundo anesthesiólogo, 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 el 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 anesthesiólogo y, adicionalmente, por

no contar con los medicamentos necesarios para enfrentar la contracción muscular, lo que ocasionó la muerte de MASTIVER CORTES.

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 MEDICA LTDA. 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 galeno 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 los mismos en la sala de cirugía.

4.2. “FALTA DE NEXO CAUSAL”, sustentada en que la causa 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 no 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 el extremo demandante 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 MERCHÁN 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 planteada 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 extracontractual. 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 ARTIS”, fundamentada en que brindó los servicios de salud de acuerdo a los signos y síntomas que evidenciaba el paciente y realizó la valoración 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 del previsto, 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. Arguyó, que una vez entregado al otro especialista con los signos vitales normales y estables, se retiró de la sala.

8.2. “AUSENCIA DE RELACIÓN 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, pero si la jornada del anesthesiólogo 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 actos médicos desplegados no ocasionaron ningún daño en la vida e integridad del paciente.

Finalmente, señaló que las “causas de este trágico desenlace 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 notificó personalmente el 20 de agosto de 2003 (fl. 413), quien a través de apoderado judicial procedió a contestar la demanda (fl. 414 al 421) y propuso las defensas que se relacionan sucintamente a continuación:

9.1. “AUSENCIA DE RELACIÓN 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 MASTIVER CORTES. 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 del actuar de los profesionales que hicieron parte del procedimiento, sino en el de una hipertemia maligna. Indicó, también, que la situación clínica que aconteció, se conoce como “un accidente quirúrgico, el cual consiste en el 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 ciñó 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 del 28 de enero de 2004 se corrió traslado de las excepciones propuestas por la pasiva (430), el cual trascurrió en silencio (fl. 431).

11. La Clínica demandada llamó en garantía a la PREVISORA 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 C4) 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 transanestésico”, 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 548).

14. Por auto del 8 de octubre de 2014 se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 736).

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

14.2. El demandado ADÁN CEFERINO MERCHÁN PIHUAVE 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 anesthesiologo y experto en hipertemia maligna, doctor, Ernesto Rojas y los fallos de primera y segunda instancia proferidos en el proceso penal.

14.3. El demandado ONOFRE JOSÉ SILVA CASTILLO manifestó que en su rol de anesthesiologo 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 acervo probatorio recaudado.

Finalmente, expuso que la responsabilidad medica es de medio y no de resultado y, por tal razón, los profesionales solo ponen al servicio de los pacientes todos sus conocimientos y experticia 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 anesthesiología se adecuó a la *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 (Hipertemia maligna), considerada como un caso fortuito, imprevisible e irresistible, de rara 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 ni negligencia en la atención del paciente. Manifestó, también, que la muerte del paciente no dependió de la atención prestada por su personal medico 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, tan solo se ordenó enlistar el proceso para fallo mediante auto de 26 de julio de 2016, 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 lleno de los requisitos legales.

### **2. Problema jurídico.**

Corresponde al Despacho determinar (i) si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad solicitada (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 expondrá el fundamento jurídico sobre la responsabilidad civil extracontractual, y enseguida se estudiará el caso en concreto donde se analizará el elemento de la 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 Villabona, 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 extracontractual, 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 deferidos por la ley, y no por la voluntad del productor (Cfr. Jorge Cubides, 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” (CSJ, CS, sentencia 6 de abril de 2001, rad. 5502). Éste se divide en dos clases, a saber, el daño patrimonial que se refiere a las erogaciones efectuadas a consecuencia del hecho dañoso (daño emergente) o lo dejado de percibir (lucro cesante), y el daño extrapatrimonial.

A su turno, el daño extrapatrimonial se divide en daño moral, daño a la vida de relación y daño a los derechos humanos fundamentales. Sobre esto, la Corte Suprema, en sentencia SC5340 de 7 de diciembre de 2018, M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, ha dicho:

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

patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa 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 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 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01).

Esta última especie fue entendida como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles» (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 del 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 conoce 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 el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y

que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto 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 mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, 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, M. P. Arturo Solarte 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 galenos, 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 medica corresponde a lo siguiente:

“una especie de la responsabilidad profesional sujeta a 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 del autor o, in solidum, si fueren varios los autores, pues ‘el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros 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 aquello ordene medicamentos 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 corresponda 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 llegue a producirse en el campo punitivo puede o no tener efectos de cosa juzgada.

Lo anterior porque, aún al 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 connotaciones 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 conceda la absolución penal no necesariamente liberan al responsable del daño de

su reparación en la acción que se inicie en su contra con ese propósito.

Al respecto, resulta provechoso iterar lo expresado en SC de 12 oct. 1999, 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 avista 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 proclame libre de culpa al sindicado, la civil, antes bien, lo condenase al abono de perjuicios.*

*Puesta en guardia ante tamaño despropósito, la legislación ha pretendido establecer algunos diques para impedirlo, entre los cuales destaca el secular principio de la cosa juzgada penal absolutoria (...). Quiérese garantizar así una dosis mínima de coherencia del sistema jurídico, y que, por lo mismo, el tráfico social no se resienta de manera palmaria.*

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

**2.1.-** Para comenzar, se pone 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 dado el vacío normativo,

*[l]a acción civil derivada de la sola culpa no puede ser afectada ni detenida por la acción criminal, dada la diferencia de causales y de fines. El estudio de aquélla 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. 1886 – 2006. Corte Suprema de Justicia, 1° ed. 2007, Tomo I, págs. 213 – 221.

*sentencia dictada respecto de éste, tanto por las razones ya expresadas, cuanto porque la controversia civil sobre la indemnización no puede entenderse surtida 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, sobresee o dicta sentencia absolutoria, el imputado queda libre en razón del delito; y cualesquiera que hayan sido las razones de aquel concepto, las que, como es de rigor, se exponen en la parte motiva del fallo, éste deja juzgado sólo 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 esotra; y una sentencia absolutoria en lo penal o sobreseimiento definitivo, que a tanto equivale, no prejuzga sobre la acción civil cuando después se demanda indemnización aduciendo como fuente, no el delito 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 mera culpa es algo diferente del delito, y que es éste y no la indemnización lo sentenciado en el juicio criminal.*

*(...) En otras palabras: si, por regla general, todo delito determina indemnización, el sólo hecho de no hallarse delictuoso un acto dado no autoriza para decir **a priori** que no hay lugar a indemnización, puesto que no es necesario a ésta un delito como causa única y perfectamente puede haber indemnización, aún sin pensarse en delito, tan sólo porque haya culpa civil. (Reiterada en SC 18 dic. 2009, rad. 1999-00533-01).*

**2.2.-** De otra parte, cumple resaltar que, contrario a lo que acontece en vigencia de la Ley 906 de 2004, con anterioridad el legislador sí se ocupó 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> Cfr.: artículo 55 del Decreto 050 de 1987, artículo 57 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 8° de la Ley 81 de 1993 y artículo 57 Ley 600 de 2000.

fenómeno de la cosa juzgada penal absolutoria, incluyendo una firme línea argumentativa en punto al deber del juzgador 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 emergía inequívocamente cuál fue el verdadero motivo de absolución y si éste, a su vez, era idóneo para romper el nexo causal y no un mero formalismo de cotejo de conceptos, dado que sus efectos no operan de manera automática o irrestricta.

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 alcance normativo sea de recibo, requiérese 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 peculiares 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 absolutoria sobre 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, amén de necesario, sea cierto, aspecto este último sobre el que aquí se está llamando la atención con el objeto de indicar que tal connotación exige que ese pronunciamiento no puede estar afectado de dubitación o confusión algunas.*

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

---

<sup>3</sup> Cfr., entre otras: SC de 24 nov. 2000, rad. 5365; SC de 16 may. 2003, rad. 7576; SC de 16 dic. 2004, rad. 7459; SC de 21 jun. 2005, rad. 1998-00020-01; 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 MERCHÁN PIHUAVE del delito de homicidio culposo.

En dicha decisión, se indicó que no se demostró que con el comportamiento de MERCHÁN PIHUAVE se “creara un riesgo jurídicamente desaprobado que se hubiera concretado en el resultado muerte de GIOVANNY CORTES CASTILLO”. Lo anterior significa que frente 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 ONOFRE JOSÉ SILVA CANTILLO, la Fiscalía 13 Delegada de la Unidad Primera de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de Bogotá, profirió decisión de preclusión de la investigación (fl. 486 al 515). Allí se dijo que “el actuar desplegado por el galeno 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 torna procedente respecto de él.

4.3. Ahora bien, valga recordar que las reclamaciones que se desprenden de una indebida 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 anesthesiólogo en el trascurso de una cirugía, la mala praxis de los anesthesiólogos 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 anesthesiólogo, entre ADÁN CEFERINO MERCHÁN 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 anesthesiólogo y quien ha realizado investigaciones en la materia, cuando se le indagó si era “usual de acuerdo a la buena práctica anestésica que un anesthesiólogo 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 anesthesiólogo de turno siguiente” manifestó, contrario a lo dicho por la vista fiscal en la preclusión de investigación contra ONOFRE SILVA, que “de acuerdo al récord 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 SIERRA 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 anesthesiólogo 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 anesthesiólogo ONOFRE JOSÉ SILVA CANTILLO, se ha de señalar que tampoco se demostró alguna conducta imprudente, omisiva o contraria las normas.

Por el contrario, tal y como se indicó en líneas precedentes, pese a 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 ya que cuando recibe al paciente de manos del Dr. MERCHAN (...) 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 anesthesiólogo.

De otra parte, tampoco se descartó que, en efecto, la complicación del paciente se debiera a una “hipertemia 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 sala de recuperación. También se ha encontrado que hay crisis abortivas, es decir, que pueden comenzar y auto controlasen”.

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 del segundo anesthesiólogo (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 del paciente y en la reanimación que posteriormente intentaron.

En consecuencia, ante la pasividad probatoria 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 colegir 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 anesthesiólogo 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 el 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 ROJAS 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 lo 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 cual”.

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

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 incidió 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 acreditó el elemento culpabilidad, por lo que estima el Despacho 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 denegarán 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 medidas 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/CTE.

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 del Juzgado.

Notifíquese,



RONALD ZULEYMAN RICO SANDOVAL  
Juez