

PROCESO No. 12869

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

NILSON E. PINILLA PINILLA

Aprobado Acta N° 77

Santafé de Bogotá D. C., mayo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ASUNTO:

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación excepcional, interpuesto oportunamente por el defensor del procesado JESUS EGIDIO SOLIS BANGUERO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Palmira (Valle del Cauca), que lo condenó por un delito culposo de lesiones personales.

ANTECEDENTES:

El 9 de diciembre de 1989, en la clínica Maranatha de Palmira, Valle del Cauca, el niño JUAN SEBASTIAN VICTORIA CASTRO fue sometido a una intervención quirúrgica de circuncisión por parte del médico JESUS EGIDIO SOLIS BANGUERO, quien utilizó un bisturí eléctrico, resultando el menor con graves quemaduras en el pene, que a la postre le significaron la pérdida anatómica del órgano de la reproducción, deformidad física y perturbación funcional del órgano de la micción.

Denunciado el hecho por el padre del niño lesionado y desarrollada la correspondiente instrucción, dentro de la cual se profirió contra el médico JESUS EGIDIO SOLIS BANGUERO medida de aseguramiento de detención preventiva con excarcelación, el 8 de junio de 1994 el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Palmira confirmó la resolución de acusación (fs. 732 y ss.), proferida en primera instancia el 12 de noviembre de 1993 por el Juzgado Sexto Penal Municipal de la misma ciudad (fs. 678 y ss.), contra el doctor SOLIS BANGUERO, por el delito culposo de lesiones personales, dando por demostrado el nexo causal existente entre la técnica utilizada por el médico cirujano (uso conjunto de la pinza o campana de Gomco y el electrobisturí), con el resultado lesivo en la integridad física del niño.

La resolución acusatoria de segunda instancia fue notificada personalmente, el 9 de junio de 1994, a la representante del Ministerio Público y al apoderado de la parte civil, y por estado el 16 de los mismos (f. 754).

Adelantado el juicio y celebrada audiencia pública, el 28 de junio de 1996 el Juzgado 1° Penal Municipal de Palmira puso fin a la instancia, absolviendo al acusado por no encontrar “certeza probatoria” para condenar (fs. 1121 y ss.); fallo apelado por el apoderado de la parte civil y revocado el 16 de diciembre del mismo año por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Palmira (fs. 2003 y ss.), mediante el que es objeto del recurso excepcional de casación, condenando al doctor JESUS EGIDIO SOLIS BANGUERO a la pena principal de trece meses de prisión, multa por valor de \$ 2.669 y suspensión en el ejercicio de la profesión médica durante seis meses; igualmente le impuso interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión y la obligación de indemnizar los perjuicios materiales causados con el delito, por valor de \$ 349.002.966,70, y los morales por el equivalente en moneda nacional de mil gramos oro. De otra parte, concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional.

LA IMPUGNACION:

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, el defensor del procesado SOLIS BANGUERO interpuso y sustentó la impugnación, solicitando la intervención excepcional de la Corte con la finalidad de desarrollar la jurisprudencia respecto de dos aspectos de la relación de causalidad prevista en el artículo 21 del Código Penal, a saber: causalidad genérica y su demostración dentro del proceso penal, y la naturaleza jurídica y relevancia de las denominadas “concausas” en la determinación del aspecto objetivo del delito.

En cuanto al primer tema afirma:

“No obstante el amplio despliegue que se ha dado tanto doctrinal como jurisprudencialmente a la forma en que debe ser demostrada la causalidad concreta dentro de cada proceso, existe un segundo tema de singular importancia para el derecho penal que -por contraposición- ha merecido mucha menor atención: se trata de la forma en que debe ser establecida la vigencia de la denominada causalidad genérica, expresión ésta con la que se hace referencia a la ley causal y no a la conexión particular que pueda existir entre una causa y un resultado. Expresado en palabras sencillas, mientras en el juicio sobre causalidad genérica se busca determinar la existencia y vigencia de una ley causal (por ejemplo, la prolongada ausencia de oxígeno produce la muerte de los seres humanos), el estudio sobre la causalidad concreta trata de establecer si entre la actuación de una persona y el resultado penalmente relevante existe una relación de causalidad (por ejemplo, Pedro apretó de manera fuerte y prolongada el cuello de Juan privándolo de oxígeno, lo cual determinó la muerte de éste último por asfixia)”.

Refiriéndose luego a los antecedentes de los procesos Contergan (o de la talidomina) y del aceite de Colza, adelantados en la República Federal Alemana y España respectivamente, y

a la solución dada por la jurisprudencia de dichos países en el sentido de otorgarle autonomía a los juzgadores para dar por demostradas las leyes de la causalidad científica, mostrándose extrañado de que en Colombia no se hubiese presentado una definición jurisprudencial en tal sentido, expresa:

“...dentro del proceso de la referencia este aspecto adquiere singular importancia debido a que buena parte del debate probatorio giró en rededor de si un electrobisturí como el empleado por el cirujano Jesús Egidio Solís Banguero es apto para causar en el paciente quemaduras de tercer grado como las que pudieron haber determinado la necrotización de los tejidos del pene del menor. A lo largo de la investigación la parte civil aportó literatura científica donde se advierte de los peligros que en materia de quemaduras puede envolver el empleo del electrobisturí, adujo en su favor algún testimonio sobre la existencia de una quemadura de tercer grado en el pene del menor operado e invocó un dictamen pericial del cual podría colegirse que el electrobisturí habría podido generar graves quemaduras (de tercer grado) al paciente.

La defensa, por su parte, adjuntó al expediente abundante literatura especializada sobre la imposibilidad de que un electrobisturí como el empleado por el médico Solís Banguero pueda generar quemaduras de tercer grado, adujo en su favor varios testimonios que niegan la existencia de tal clase de quemaduras en el pene del menor una vez terminada la intervención quirúrgica a la que fue sometido el menor, e invocó en favor de su tesis la ampliación del dictamen pericial (en esta oportunidad suscrito por tres médicos legistas más el Coordinador de Peritos de Medicina Legal) conforme a la cual el electrobisturí en cuestión no podía generar – en ningún caso – quemaduras de tercer grado.

Ante este disímil material probatorio, el juzgador de primera instancia consideró que no había plena demostración sobre el origen de la necrotización de los tejidos del pene del menor y absolvió al procesado, en tanto que el ad-quem resolvió de manera

positiva la controversia científica sobre la aptitud que poseen los electrobisturís para generar quemaduras de tercer grado y con fundamento en ello profirió sentencia condenatoria en contra de mi poderdante.

Las anteriores consideraciones me llevan al convencimiento de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia puede aprovechar el análisis de este proceso para fijar jurisprudencialmente si la causalidad genérica debe ser establecida por el funcionario judicial con independencia del criterio de la comunidad científica, o si corresponde a la respectiva ciencia la determinación de cuándo y bajo qué

condiciones rige una ley causal. Del criterio que sobre el particular se adopte depende la permanencia o revocatoria de la sentencia condenatoria proferida en contra de mi representado, pues frente a la aparente indecisión científica que existe en torno a la posibilidad de que un electrobisturí cause quemaduras de tercer grado a los pacientes que con él son intervenidos quirúrgicamente el fallador de segunda instancia se pronunció afirmativamente y sobre ello basó el fallo condenatorio.”

Y respecto al segundo tema, después de reseñar la jurisprudencia de la Corte sobre el fenómeno de las denominadas “concausas” durante la vigencia del Código Penal de 1936, que especificaba el homicidio concausal y aludir a posteriores pronunciamientos sobre el particular, concluye manifestando:

“...la Corte ha avanzado de manera notable al no enfocar el problema desde la estrecha perspectiva de las denominadas ‘concausas’, precisando en cambio que la relación de causalidad no es presupuesto suficiente de responsabilidad penal y advirtiéndole que la simple violación al deber de cuidado tampoco es requisito suficiente para la deducción de responsabilidad penal. Pero lo que hasta el momento no ha hecho la Sala Penal de nuestra Corte Suprema de Justicia es establecer desde el punto de vista jurisprudencial cuál es el requisito que adicionalmente a la relación de causalidad y la

violación del deber de cuidado debe estar demostrado dentro del proceso penal para poder admitir cuando menos la configuración objetiva del delito...”(negrillas del texto).

Luego agrega:

“La importancia de este concreto aspecto de la relación de causalidad dentro del proceso de la referencia se deriva de que estando demostrada la producción de una quemadura en el pene del menor durante el transcurso de la operación a la que fue sometido por parte del cirujano Jesús Egidio Solís Banguero (aun cuando se discuta si ella fue de primero o de tercer grado), ello solo alcanzaría para establecer un eventual nexo causal entre la conducta de mi poderdante y las lesiones finalmente sufridas por el menor (siempre sobre el supuesto de la enorme extensión lineal de las cadenas causales), así como quizás pudiera llegar a considerarse probada la existencia de una falta al deber de cuidado de Solís Banguero en el transcurso de la intervención quirúrgica. Pero lo que de ninguna manera está demostrado dentro del proceso es que la quemadura sufrida por el menor durante la circuncisión a que fue sometido haya evolucionado (¿evolucionan las quemaduras?) hasta generar la necrotización y pérdida funcional del órgano de la reproducción.”

Por consiguiente, si se abordara el estudio de tan interesante problema teórico podría sentarse el presupuesto de:

“que la simple demostración del nexo causal y la prueba de una infracción al deber de cuidado no son condiciones suficientes para dar por demostrado el aspecto objetivo del delito, sino que adicionalmente a ello se requiere que el riesgo desaprobado así creado por el autor se concrete en el resultado; y como en el caso materia de estudio no se demostró que la quemadura ocasionada por mi defendido al menor en el transcurso de la operación haya sido la que se concretó en la pérdida funcional del

órgano de la reproducción, el médico Solis Banguero debería resultar absuelto.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La problemática generada por la aplicación del principio de causalidad contemplado en el artículo 21 del Código Penal, sufrió modificación en Colombia con la supresión de la previsión específica del llamado homicidio concausal en el Código Penal de 1980 (Decreto 100), circunscribiéndose la controversia a dos hipótesis: existencia real de la causa determinante del hecho punible, atribuible a la acción u omisión del agente, o de la concausa que por sí sola sea suficiente o idónea para producir el resultado dañino, evento en el cual desaparecería o tendría una materialización diferente el hecho punible como tal, en concreto.

De ello emerge la intrascendencia de ahondar, para resolver un tema preciso como el analizado en este proceso, sobre aspectos teóricos como la diferenciación predicable de las denominadas causalidad concreta y genérica, máxime cuando el recurrente se aleja de lo propuesto para encauzar su argumentación hacia el aspecto probatorio.

Es claro, además, que el impugnante que se acoge a la vía excepcional de la casación, aduciendo la necesidad de desarrollar la jurisprudencia sobre el punto de derecho cuestionado, debe probar la incidencia de tal desarrollo sobre el caso debatido, lo cual no se logra en este caso.

De modo que si en el proceso que ocupa la atención de la Sala se dio por demostrado que el daño causado al niño JUAN SEBASTIAN

VICTORIA CASTRO, tuvo como causa única el comportamiento culposos del médico SOLIS BANGUERO, sin advertir “concausa” sobreviniente a las quemaduras térmicas determinantes de la necrotización del pene de la pequeña víctima que hubiese roto esa necesaria relación de causa a efecto, no se ve la necesidad de abordar por vía

jurisprudencial un tema que ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia y la doctrina, como fluye de las citas traídas por el acucioso peticionario.

Ahora bien, si lo que se busca es determinar la existencia de la ley causal (causalidad genérica) mediante comprobación científica, para que el funcionario judicial la aplique, o demostrar dicha existencia sin preconceptos generales, la cuestión así enfocada no tendría tanto que ver con el principio de causalidad y sí mucho con el de libertad de que goza el juez en la valoración de los medios probatorios; solución por cierto dada por la justicia de Alemania y España en los casos Contergan (o de la talidomina) y aceite de Colza, que cita el recurrente, al otorgar a los funcionarios judiciales de dichos países la más amplia autonomía para establecer las leyes de la causalidad científica.

Como la ley instrumental colombiana no asigna valor específico a ningún medio de convicción, así tenga origen científico, sino que defiere su evaluación a la libre y razonada apreciación del juzgador, siguiendo las reglas de la sana crítica, y dicho principio cardinal del derecho probatorio ha tenido el más amplio desarrollo y difusión, huelga volver sobre él.

De lo dicho se infiere que no obstante las ponderadas razones esbozadas por el impugnante, la Corte en uso de la potestad discrecional que le confiere el artículo 218 ya mencionado, no considera necesario para el desarrollo de la jurisprudencia la aceptación del recurso excepcional interpuesto por el defensor del procesado.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

NO ACEPTAR el recurso de casación excepcional interpuesto por el defensor del procesado JESUS EGIDIO SOLIS BANGUERO.

Vuelva el proceso al Juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON E. PINILLA PINILLA

NO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria