

Proceso No 21770

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 58

Bogotá, D.C., junio treinta (30) de dos mil cuatro (2004)

Le corresponde a la Corte pronunciarse acerca de la admisibilidad formal de las demandas de casación excepcional interpuestas por los defensores de los procesados ENNIO JOSE FUENTES, SONIA MONTENEGRO TRIANA y JANETH VIRACACHA SANDOVAL, contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 1999, por el tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, por medio de la cual los declaró responsables del delito de homicidio culposo.

HECHOS

La menor Erika Andrea Villalba fue hospitalizada en la Clínica del Niño de esta ciudad el día 22 de septiembre de 1996 por orden del médico Martín Larrota Díaz, para someterla a una “anoplastia” como consecuencia de una malformación genética de ano imperforado y cierre de colostomía que le había sido practicada en otra institución. Para la realización del proceso médico se le recomendó a la madre adquirir el medicamento “polietileno Glicol” (Colyte), que el médico tratante y el cirujano pediátrico Rafael García Gutiérrez acordaron suministrarle a la menor durante ese día, lo que no se pudo cumplir al no encontrar el medicamento en la clínica, debiendo por tal motivo

efectuarle a la paciente procedimiento de limpieza mediante irrigación de suero fisiológico al 9% por sonda nasogástrica.

No obstante, las enfermeras SONIA MONTENEGRO TRIANA y JANETH VIRACACHA SANDOVAL, le comentaron a la madre de la menor de esa situación y le sugirieron comprar el medicamento que hacía falta, para en seguida suministrárselo a la niña en forma por demás equivocada, ocasionando su muerte, la cual probablemente se hubiera podido impedir si el médico especialista ENNIO JOSE FUENTES la hubiera valorado oportunamente como era su deber.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 26 de noviembre de 1996 la Fiscalía 54 Seccional abrió investigación penal y ordenó vincular a las enfermeras jefes Lucy del Pilar Bejarano y Sonia Amparo Montenegro, y a los médicos Rafael García Gutiérrez, José Gustavo Murcia y Ennio Fuentes, y el 12 de marzo de 1997 se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento.

El 23 de junio de 1997 se ordenó vincular a Janeth Viracacha Sandoval, a quien el 21 de agosto del mismo año se le impuso medida de aseguramiento por la comisión del delito de homicidio culposo, la cual se hizo extensiva a Sonia Amparo Montenegro.

El 28 de agosto del año siguiente, la fiscalía acusó a Sonia Amparo Montenegro, Janeth Viracacha Sandoval, Ennio Fuentes y Rafael García, y la precluyó a favor de los demás co procesados; el 2 de agosto de 1999 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión.

El 10 de octubre de 2002, el Juzgado 37 Penal del Circuito condenó a Sonia Amparo Montenegro, Janeth Viracacha Sandoval y Ennio Fuentes a la pena principal de 24 meses de prisión, y absolvió a Rafael García

.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión mediante la sentencia que hoy se recurre mediante el recurso excepcional de casación.

LAS DEMANDAS DE CASACION

1.- Demanda a nombre de ENNIO JOSE FUENTES

El demandante considera que es necesario para el desarrollo de la jurisprudencia que la Corte se pronuncie sobre la teoría de la imputación objetiva y su incidencia en la responsabilidad médica.

Además porque un derecho penal que se acople con la noción de estado democrático y social de derecho es contrario a las desviaciones que, por hacerle el juego a la causalidad, terminan por consentir que la responsabilidad es eminentemente objetiva.

Causal Primera

El libelista presenta dos cargos contra la sentencia al amparo de la causal primera de casación:

Primer cargo: violación directa de la ley sustancial al interpretar erróneamente los artículos 12 y 25 del código penal.

Estima el libelista que para el derecho no es esencial el sentido naturalístico de la conducta sino el normativo, razón por la cual se requiere demostrar la relación entre la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la producción del resultado lesivo y relevante, en lugar de la simple relación de causalidad como argumento de enlace entre acción y resultado.

En ese margen, dice, no es suficiente con haber demostrado que el procesado no valoró a la paciente la noche del 23 de septiembre, ya que ella fue atendida el día de su muerte a las 2 de la mañana por el médico anesthesiologo, encontrándola en perfecto estado de salud, de tal manera que la relación entre la omisión y la muerte de la niña solo puede ser aceptada en el marco de las reglas de la causalidad.

En consecuencia, el tribunal erró al no verificar la relación entre la omisión del médico y la muerte de la paciente, de acuerdo con las reglas de la imputación objetiva.

Segundo cargo: violación de la ley sustancial al incurrir el juzgador en error de hecho por falso juicio de identidad.

Aduce el censor que el tribunal no valoró adecuadamente el contenido de la diligencia de indagatoria de su defendido, la de José Gustavo Murcia Celis, la historia clínica de la fallecida y los dictámenes de medicina legal.

De allí concluye que el tribunal no comprendió lo que es una valoración anestésica y que si lo hubiese comprendido la solución habría sido diversa a la que finalmente propició.

Este error a su juicio se proyecta en la decisión al no haber tenido en cuenta la valoración anestésica con el dictamen de medicina legal, que indica que la paciente murió por desequilibrio electrolítico y por deshidratación.

Además, insiste, si se probó que la paciente fue valorada a eso de las dos de la mañana, el procesado actuó bajo el principio de confianza, y por esa razón no tenía la dominabilidad del acto, de tal manera que no se le puede imputar la producción del resultado a una omisión intrascendente.

Causal tercera

Cargo único: Subsidiariamente, con apoyo en la causal tercera, presenta un cargo, al considerar que el proceso es nulo por contener irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, derivadas del hecho de desconocer la ejecutoria formal de la resolución por medio de la cual se definió la situación jurídica y sus efectos, pues en ella se abstuvo el funcionario de imponerle medida de aseguramiento, y luego sin mas se le acusó del comportamiento por el cual fue condenado.

2.- Demanda a nombre de SONIA AMPARO MONTENGRO

Cargo Unico

Acusa a la sentencia de violar indirectamente normas de derecho sustancial, al incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia.

El censor señala que se le atribuyó a su defendida “una causalidad aberrante”, como quiera que no existe nexo objetivo ni subjetivo entre su acción y la muerte de la menor; y que de igual manera no se probó la violación del deber objetivo de cuidado, pues ella obró según órdenes superiores.

A su juicio no se hizo una valoración sistemática de las diferentes pruebas que obran en el proceso y en especial de la confesión del médico tratante, de los dictámenes referentes a la improcedencia del medicamento y de los testimonios de médicos y personas vinculadas con la institución.

Señala que una interpretación correcta del material probatorio hubiese permitido imputarle la conducta a los médicos tratantes y no a su defendida, quien se limitó a suministrar el medicamento, como era su deber.

3.- Demanda a nombre de YANETH VIRACACHA SANDOVAL

El recurrente considera necesario que la Corte desarrolle la incidencia en la teoría del delito de los conceptos de acción y de imputación que la sentencia desconoce, citando para ese fin los textos legales relacionados con la temática que él cree que la Corte debe tratar.

Además, a su juicio, la Corte debe ocuparse de la demanda con el fin de restaurar garantías fundamentales de la procesada, conculcadas al no haberse dado traslado del dictamen médico relacionado con la historia clínica de la menor.

Causal primera

Primer cargo: Acusa a la sentencia de haber incurrido en error de hecho por falso juicio de identidad, al cercenar el testimonio de María Eugenia Mayorga Melo, debido a que en la sentencia se afirma que ella entendió la orden del médico, cuando lo cierto es que en apartes de la declaración dijo no comprender las órdenes que se le dieron.

Destaca que una lectura detenida de la historia clínica y de la declaración de la enfermera Mayorga Melo, permite establecer que sólo después de los lamentables hechos se instruyó al personal de la clínica acerca de la forma como se debe suministrar el medicamento, lo cual implica que no se lo podía exigir a su defendida que obrara de acuerdo con un conocimiento que no tenía para esa época.

Segundo cargo: Haber incurrido en error de hecho por falso juicio de existencia al omitir el análisis del dictamen pericial relacionado con el estudio grafológico de la historia clínica, con lo cual se habría demostrado de manera suficiente que ella no entendió la orden dada y por lo tanto que no incurrió en negligencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Si se tiene en cuenta que el Tribunal Superior de Bogotá profirió la sentencia bajo la vigencia del actual código de procedimiento penal (ley 600 de 2000), la única posibilidad de controvertir su validez es a través del recurso excepcional de casación, como quiera que según los trazos del artículo 205 la impugnación en principio está reservada “contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubiesen adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción haya sido una medida de seguridad.”

Como excepción, para casos como el que ahora se estudia, la misma norma dispone que “de manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos en la ley.”

De manera que no basta con que el recurrente amolde la demanda a las exigencias de forma indicadas en el artículo 212 de la ley 600 de 2000, pues a más de ello tiene la carga de señalar cual el derecho fundamental vulnerado y la garantía reclamada, o por qué el tópico que se indica es vital para el desarrollo de la jurisprudencia.

Aparte de los defectos formales de las demandas, lo que a ellas les es común es su deficiencia argumentativa en orden a lograr que la Corte ejerza su facultad discrecional, como se verá a continuación, cuando no su absoluta falta de mención al propósito que se busca, como es palmario en la demanda presentada a nombre de Sonia Amparo

Montenegro.

En las otras, se ha señalado por parte de los censores que estiman de importancia que la Corte se ocupe de la relación entre la teoría de la imputación objetiva y la responsabilidad médica.

No obstante la actualidad del tema y las diferentes interpretaciones sobre la temática que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se han expuesto, la verdad es que no basta para cumplir con el presupuesto que el artículo 205 del código de procedimiento penal exige, con mencionar su importancia o su novedad, ni con explicar cuál es el punto de vista del recurrente. No, se requiere indicar en qué forma la decisión de la Corporación al asumir el estudio de la demanda permitirá establecer criterios jurisprudenciales que al tiempo que resuelvan el caso concreto, servirán de criterio auxiliar para posteriores decisiones judiciales, en el propósito de unificar la jurisprudencia penal. 1

Que el tema sea actual tampoco puede ser razón única y suficiente para que la Corte aborde su estudio, ni tampoco el que existan las más variadas interpretaciones sobre el punto, pues la ciencia del derecho es precisamente polémica y novedosa, de tal manera que si se aceptan esos argumentos tan genéricos, prácticamente se abriría la puerta para que la casación discrecional o excepcional se vuelva tan común que las diferencias entre ella y la ordinaria no tendrían razón de ser ni sentido alguno.

De otra parte, las teorías sobre la causalidad y la imputación jurídica del resultado no son ajenas a las decisiones de la Corte, y en ese sentido los libelistas pasan por alto que:

“... antes y después de la vigencia de la ley 599 de 2000, han existido pronunciamientos de la sala en punto de la causalidad y como ella no basta por sí sola para la imputación jurídica del resultado, en tanto que establecida la causación material

del resultado, resulta imperativo por mandato legal, entender que la imputación no podrá ser simplemente causal sino que esta debe ser jurídica, en tanto se requiere tener como fuente para establecerla, la prohibición típica, a la cual se impone igualmente fijarle su sentido, el cual no podrá ser abstracto sino tener en cuenta su objeto de protección, esto es el bien jurídico que con la misma se pretende tutelar y bajo tal sustento determinar si la acción objeto de análisis corresponde a la prohibida, es decir si con ella se ha puesto en peligro o vulnerado el bien jurídico protegido, lo cual exige recurrir a criterios valorativo normativos que jurídico socialmente confronten la conducta en cuestión dentro del alcance típico del supuesto de hecho.” 2

De manera que los argumentos de los demandantes son insuficientes en orden a que se admita la casación y aborde el tema, pues como se ha indicado, en diversos pronunciamientos la Corte ha delineado el perfil de la fórmula de imputación contenida en el artículo 9 del código penal, de su comprensión y del papel reductor de la causalidad que le es propio.

Ello, pues, es suficiente motivo para que la Corte inadmita las demandas presentadas.

Pero por fuera de ello, en la demanda a nombre de Ennio José Fuentes, se incurre en una deficiencia adicional, pues el actor en forma subsidiaria, quebrando el principio de prioridad, cuestiona la indebida e ilegal construcción del proceso, lo que por supuesto no tiene relación con el motivo aducido como fundamento de la discrecionalidad que solicita que la Corte ejerza para aprehender el estudio de la demanda.

Lo mismo ocurre con la demanda propuesta a nombre de Janeth Viracacha Sandoval, como que con la pretensión por que se restauren garantías fundamentales supuestamente transgredidas, cuestiona el proceso y su validez por no haberse dado traslado del dictamen médico relacionado con la historia clínica de la menor,

pasando por alto que ya se tiene por bien sabido que los dictámenes se pueden objetar hasta antes de que finalice la audiencia pública (artículo 255 del código de procedimiento penal), y que esa omisión, de presentarse, carece de incidencia en la validez del proceso y de la importancia que el casacionista le confiere.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

Inadmitir las demandas de casación excepcional presentadas a nombre de ENNIO JOSE FUENTES, SONIA MONTENEGRO TRIANA y JANETH VIRACACHA SANDOVAL, por las razones expuestas en esta decisión.

No proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

HERMAN GALAN CASTELLANOS

JORGE A GOMEZ GALLEGO ALFREDO GOMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO O PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON JORGE QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Sentencia de abril 9 de 2002. Radicado 16226. M.P. Carlos Mejía Escobar

2 Casación discrecional 19998. Mayo 27 de 2003. M-P. Marina Pulido de Barón

Cfr. Radicación 14815, noviembre 15 de 2000. M.P. Carlos Gálvez Argote

Radicación 15065, marzo 121 de 2002. M.P. Carlos Gálvez Argote

Radicación 16547, noviembre 19 de 2002, M.P. Fernando Arboleda Ripoll

Radicación 12742, abril 4 de 2003, M.P. Albvaro Orlando Pérez Pinzòn.