

Proceso No 28050

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 146

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil siete (2007).

Se pronuncia la Corte, en sede de casación, sobre la eventual transgresión de la garantía fundamental de los procesados LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ, VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ CALDERÓN, GILBERTO MESSA MOSQUERA y FERNANDO ÁNGEL PABÓN, relacionada con la violación al debido proceso e investigación integral quienes fueron acusados y condenados por el delito de homicidio culposo.

HECHOS

En la sentencia impugnada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, hizo la siguiente síntesis:

“El miércoles 14 de diciembre de 1994, en atención a que presentaba síntomas de enfermedad grave, cuya causa solo era posible determinar en un centro médico especializado previa hospitalización, fue remitida por el CAB de Yumbo a la Clínica Rafael Uribe Uribe de esta ciudad la señora Silvia Janeth Orejuela Muñoz -persona de 27 años de edad con 36 semanas de su primer embarazo- quien falleció a las 11:00 de la noche del 20 de diciembre de ese mismo año, -luego de que a las 10:00 de la mañana de

ese mismo día murió la criatura que esperaba-, debido a que los médicos LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ, FERNANDO ÁNGEL PABÓN, VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ Y GILBERTO MESSA MOSQUERA no le dieron 'el manejo médico adecuado y apegado a las normas de atención o lex artis ya que no se llevó a cabo un completo estudio de la paciente con una terapéutica consecuente...'. ”

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Con base en la denuncia formulada por CHISTIAN BERNARDO LARA QUINTERO, esposo de la occisa y las pruebas practicadas en la fase de investigación previa, la Fiscalía 45 Delegada ante los Juzgados Penales de Circuito de Cali, profirió resolución de apertura de instrucción, ordenando, entre otras diligencias la vinculación mediante indagatoria de los médicos del Instituto de Seguro Social, LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ, FERNANDO ÁNGEL PABÓN, VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ CALDERÓN Y GILBERTO MESSA MOSQUERA (fl. 135 c # 1).

En el curso de la diligencia de indagatoria, el doctor LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ informa que su especialidad es Ginecoobstetra con una experiencia de 23 años, pues obtuvo el título en 1975 en la Universidad del Valle, señala que su función en la Clínica Rafael Uribe Uribe la presta en turno de 12 horas y regresaba a laborar 8 días después, ya que no estaba nombrado de tiempo completo, sino que tenía 4 horas al mes, las cuales estaban asignadas a Sala de partos y admisión de pacientes en el 4° piso y no evolución en el 6° piso donde hay médicos asignados para seguir la evaluación y tratamiento del paciente.

Refiere que el 16 de diciembre de 1994 a las 15:00 horas hospitalizó a la paciente, hidratada a quien le ordenó que le practicaran exámenes de laboratorio como transaminasas o oxaloascéticas, transaminasas pirúvicas, tiempo de coagulación, tiempo de protrombina, PTT, recuento de plaquetas, extendido periférico, control de frecuencia

cardiaca fetal, dieta líquida y avisar cuando estuvieran los exámenes, esa fue su intervención en ese caso. Agrega, además, que a la paciente se le prestó interconsulta con los doctores JORGE JIMÉNEZ de Medicina Interna, el doctor CORTÉS Médico Cirujano General que le ordenó colocar un catéter subclavio y la doctora MARGARITA SALAS. Así mismo, enfatiza que cuando regresó a su turno la paciente ya había fallecido (fl. 139 c # 1).

El doctor VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ, refiere, en su indagatoria, la actividad que desarrolla en la Clínica Rafael Uribe Uribe y, en relación con la acusación que se le formuló, enfatiza que se tomaron las medidas que establece la literatura médica para el manejo de esos casos, aclarando que cuando valoró a la paciente no se había podido definir el diagnóstico definitivo por falta de los exámenes de laboratorio complementarios los cuales se habían solicitado previamente dentro de las patologías que se mencionaron como enfermedades que podía tener la paciente, resaltando como pronóstico malo tanto para la madre como para el feto, el hígado grado con mortalidad por encima del 50% (fl. 182 c # 1).

En la diligencia de indagatoria rendida por el doctor GILBERTO MESSA MOSQUERA, igualmente, ilustra sobre la actividad que desarrollan en el centro asistencial, a partir del momento en que el paciente es visto por los médicos de urgencia en el 4° piso y “ellos determinan si permanece en esta Sala o si su estado no es crítico y se puede enviar a la Sala del 6° piso donde se hace evaluación diaria, exámenes clínicos y se decide el tratamiento a seguir; en esta Sala se pasa una revista diariamente por parte de los doctores JAIRO MORENO, LUCY VALDERRAMA y GILBERTO MESSA y ocasionalmente cualquiera otro de los médicos asignados”

En relación con el concepto del Instituto de Medicina Legal, refiere que no está de acuerdo porque “a la paciente se le dio un diagnóstico y como tal se manejó; a la paciente según la historia (Porque mi manejo fue inicial, yo no la vi todo el tiempo), si fue

interconsultada con el Servicio de medicina interna. En cuanto que no exista compromiso de los médicos con el manejo de sus pacientes, me parece una acusación que no se basa en la realidad, ahora, lo que sí es cierto es que por modalidad de trabajo en Instituciones grandes como los Seguros Sociales y el Hospital Universitario, el Paciente hospitalizado es visto por diferentes médicos, debido a las asignaciones de horarios que nosotros cumplimos, es así como por ejemplo en el caso personal yo Valoro mis pacientes todos los días entre las (6 y 10 a.m) y no vuelvo a verla hasta el día siguiente, luego es muy difícil que me asignen culpabilidad de eventos médicos ocurridos a dicha paciente en ese lapso” (fl. 183 c # 1).

Por su parte, el doctor FERNANDO ÁNGEL PABÓN en su indagatoria, señala que atendió a la paciente el día 17 de diciembre de 1994, en la revista del 6° piso en las horas de la mañana, la paciente había sido hospitalizada el día anterior por el doctor MONTAÑO con diagnóstico de embarazo de 36 semanas, ictericia a estudio, colestasis de embarazo y descartar hepatitis, solicitando los exámenes pertinentes del caso. Puntualiza que al día siguiente de la hospitalización valoró “la paciente en la revista y “encuentro a una paciente en buenas condiciones generales, con signos vitales estables y unos exámenes de laboratorio alterados por lo como señala se que había una enfermedad en el hígado, en la revista propongo tomar unos exámenes complementarios para descartar otras causas que estuvieran alterando la función del hígado de la paciente y es así como se propone ordenar una Eco de Hígado, un nuevo examen de sangre, una prueba para descartar hepatitis y nunca más volví a la ver a la paciente, puesto que en las otras revistas estaban asignados otros médicos de planta...” (fl. 186 c # 1).

Se allegó al expediente la historia clínica levantada a la paciente SILVIA JANETH OREJUELA (fl. 48 c # 21) y adicionalmente, se hizo la transcripción mecanográfica (fl. 113 c # 1). Con base en los medios de convicción incorporados al plenario, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Sur, con fecha 1° de octubre de 1997,

emitió concepto sobre la evolución de la paciente y la gestión médica, realizada por los profesionales de la salud que en ejercicio de la profesión, auscultaron a SILVIA JANETH, destacando, como objeto de discusión, que no se llegó a un diagnóstico, dejando varias hipótesis en interrogantes, llama la atención en que no se evidencia en la “Clínica y en este caso del servicio de Ginecoobstetricia que se realice un trabajo en equipo y no hay un compromiso personal de los médicos con sus pacientes que permita llevar una evolución adecuada y por tanto un buen manejo acorde con la patología de la paciente”. Destaca, así mismo, que el servicio de laboratorio tanto en la toma de las muestras como en la entrega de los resultados no fue oportuno, dificultándose aún más contar con los criterios necesarios para dar un diagnóstico concreto.

Concluyó, entonces, “La falta de oportunidad en la prestación del servicio del laboratorio clínico, y de ecografía. Además el que debido a la necesidades del servicio no sea siempre el mismo médico el que maneje a la paciente hacen que no se de un diagnóstico exacto y por tanto no se da el manejo adecuado para la patología presentada por la paciente.”

“Aclaramos que para poder llegar a un diagnóstico definitivo y verdadero en ese momento lo importante era haber hecho una necropsia medicolegal. En lo que se refiere a enfermería y dentro de lo que se puede leer en las notas de evolución el manejo fue adecuado.” (fl. 125 c # 1)

El Tribunal de Ética Médica, remitió copia de la resolución No. 02-99 del 03 de febrero de 1999, mediante la cual sancionó al doctor LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ con censura escrita pero privada por la atención profesional brindada a la paciente GLORIA INÉS MUÑOZ y su R. N., quien había sido remitida del CAB de Jamundí, para su hospitalización en la Clínica Rafael Uribe Uribe del Instituto de Seguros Sociales de Cali “por considerar que no procedió correctamente” (fl. 206 c # 1).

A los profesionales de la salud vinculados mediante diligencia de indagatoria, con resolución del 23 de febrero de 1999 se verificó la impertinencia de la medida de aseguramiento, razón por la cual se les precluyó la investigación (fl. 217 c # 1); empero, impugnada por el Delegado del Ministerio Público, el 23 de julio de 1998 la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la revocó y, en su defecto, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ CALDERÓN, GILBERTO MESSA MOSQUERA Y FERNANDO ÁNGEL PABÓN como probables autores responsables del delito de homicidio culposo; y en relación con LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ revocó la preclusión de investigación confirmando en lo atinente a la decisión de abstenerse de imponer medida de aseguramiento (fl. 258 c # 1).

Clausurada la instrucción, el mérito del sumario se calificó el 9 de octubre de 2000 con resolución de acusación en contra de todos los procesados como autores del ilícito de homicidio culposo (fl. 392), decisión que adquirió firmeza luego de que el 19 de diciembre de 2000 la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, impartiera su confirmación.

La fase del juicio la adelantó el Juzgado 10 Penal de Circuito de Cali, el que aceptó la constitución de parte civil promovida por el padre y hermano de la occisa SILVIA JANETH OREJUELA y una vez culminada la diligencia de audiencia pública, el 7 de diciembre de 2005 profirió sentencia absolviendo a los procesados de los cargos imputados.

Inconforme con la decisión del a-quo, el representante de la parte civil la impugnó y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali mediante fallo de 11 de octubre de 2006 la revocó para, en su lugar, condenar a LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ, FERNANDO ÁNGEL PABÓN, VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ CALDERÓN Y GILBERTO MESSA MOSQUERA como autores del delito de homicidio culposo a las penas principales 32 meses de prisión y multa de \$4.500,00, así como a las accesorias de inhabilitación

para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, prohibición del ejercicio de la profesión por el término de cuatro (4) años y pérdida del empleo público dada su vinculación con el Instituto de Seguros Sociales (fl. 1200 c # 5).

Mediante auto de 7 de noviembre de 2006, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, negó la cesación de procedimiento que por prescripción de la acción penal solicitaron los defensores de VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ, GILBERTO MESSA Y LUIS EDUARDO MONTAÑO en razón a que, dada la condición de servidores públicos de los acusados, el término de prescripción se incrementaba en una tercera parte (fl. 1297 c # 5). Así mismo, mediante pronunciamiento del 20 de noviembre de 2006, la Corporación negó la “revisión” de la decisión anterior, requerida a instancia del apoderado de VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ y GILBERTO MESSA (fl. 1320 c # 5)

Contra la sentencia de segundo grado los defensores de los procesados interpusieron el recurso extraordinario de casación excepcional, presentando las respectivas demandas.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante pronunciamiento del pasado 9 de agosto, inadmitió las demandas de casación; sin embargo, como advirtió que en la sentencia condenatoria proferida en contra de LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ, VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ CALDERÓN, GILBERTO MESSA MOSQUERA y FERNANDO ÁNGEL PABÓN eventualmente, podría haberse conculcado la garantía fundamental a la presunción de inocencia, por lo que dispuso, mayoritariamente, correr traslado al Ministerio Público para que conceptuara sobre la eventual transgresión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Afirma el Procurador Delegado que “sin duda la presunción de inocencia juega su

papel principal en el momento de juzgar y tratándose de un derecho fundamental, el Órgano Supremo Jurisdiccional no puede negarse a su análisis desde ningún punto de vista”; es por ello que todos los seres humanos son inocentes hasta que no se les pruebe lo contrario, motivo por el cual habrá de revisarse toda la prueba practicada.

Sostiene, así mismo, que para tal finalidad se requiere “confrontar con criterios de la sana crítica, lo que en su momento se realizó por los Juzgadores de instancia, pues ese examen de fijación y comparación es el único que la podrá llevar a la conclusión de si fue respetado o no el principio de la presunción de inocencia y en el último evento casar el fallo del Tribunal”.

Puntualiza sobre la base del recuento procesal, especialmente, parte del dictamen pericial presentado por los peritos forenses, que el denunciante le endilgó “a la irresponsabilidad y negligencia de los galenos del Instituto de los Seguros Sociales” la muerte de la mujer.

Señala que “únicamente respecto del médico Luís Eduardo Montaña Díaz, estipuló que no podía atribuirse a título de culpa el comportamiento investigado, porque era evidente que desde su ámbito funcional realizó lo debido al ordenar la hospitalización inmediata y los exámenes pertinentes sin que en adelante hubiera tenido contacto con ella”.

Afirmó que por virtud del Decreto-Ley 100 de 1980, se le imputó a VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ CALDERÓN, GILBERTO MESSA MOSQUERA y FERNANDO ÁNGEL PABÓN a comparecer en juicio criminal en calidad de autores de la conducta punible, tipificada en el artículo 329 del Código Penal vigente para la época, “porque a la par se estipuló que la causa del resultado muerte fue la inoportuna e ineficaz atención médico quirúrgica que se torno peligrosa para la ofendida, como quiera que se disminuyo las posibilidades de salvación tanto de ella como la de su hijo.

Resalta que el Tribunal indicó que “la muerte de la mujer embarazada debía serle objetivamente imputable a título de Homicidio Culposo. Asume que la falta de la necropsia (sic), sumado a la actitud de los médicos de no sugerirla, se constituye en hechos indicadores de un indicio de omisión consciente y voluntario del deber objetivo de cuidado”.

Es por ello que fundamentó la responsabilidad en el hecho “de que los médicos si bien cumplen una obligación de medio, tienen el deber de realizar con cuidado, diligencia y pericia todo cuanto este a su alcance para mejorar al paciente que de lo contrario incurre en culpa médica”.

Luego de realizar una breve reseña de las diversas tesis doctrinarias en torno al delito imprudente concluye que: “... se podría dejar en firme la sentencia de primer grado que absuelve a los procesados, pero si se conviene que la sola discrepancia en torno a corrientes doctrinarias por sí sola no da origen a la quiebra de la sentencia por el simple hecho de que siga una de ellas sin contrariar el sentido de la ley positiva de carácter sustancial, el fallo del Tribunal debe sustraerse en este caso de la casación oficiosa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y la de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, es preciso recordar que ningún derecho así sea de naturaleza fundamental, ostenta el carácter de absoluto, pues de ser así conduciría inexorablemente a la imposibilidad de la coexistencia y convergencia¹ deteriorando no sólo la vida en sociedad, sino el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que nos rige, máxime cuando algunas de las garantías constitucionales de los ciudadanos deben ceder frente al ejercicio constitucional y legal de la potestad punitiva del Estado encaminada a perseguir y sancionar a los infractores de la ley, todo ello, dentro del marco del debido proceso como garantía constitucional.

La pretensión punitiva del Estado, entonces, se desarrolla en el marco del debido proceso que obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad; por lo tanto, acata unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera el arbitrio y el capricho habrá de reemplazar, puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales de los ciudadanos que permitan la implementación de un orden social justo.

Desde esa perspectiva, es evidente que la pena debe estar fundada en la certeza, pues a falta de ella, se afianza la imposibilidad del Estado de socavar la situación de inocencia que ampara al acusado y hace expedita la absolución; ligada, no sólo a la simple relación de causalidad material, sino a las que demuestran que las consecuencias lesivas son producto de su acción u omisión, tal como lo prevé el artículo 9° del Código Penal, al señalar que “la causalidad por si sola no basta para la imputación jurídica del resultado”.

La imputación jurídica u objetiva existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va mas allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal. Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una actividad peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo porque el evento es imputable exclusivamente a la conducta de la víctima.²

La presunción de inocencia, inherente al debido proceso, requiere una actividad probatoria mínima de cargo acerca de la tipicidad del comportamiento y de la atribución de la misma al actor y surte sus efectos sobre los elementos materiales y objetivos del

delito, así como de la responsabilidad de los procesados, dentro del principio de investigación integral que informa esa actividad probatoria.

Como se trata de un control constitucional, el referido al derecho fundamental al debido proceso, no se requiere petición de parte y la Corte deberá declararla de oficio si la encuentra de recibo, poniéndose así a salvo de un posible recurso de amparo o tutela y comprobar que ante la Fiscalía, el Juez o Tribunal de instancia se practicó la mínima actividad probatoria sin invadir la función judicial ordinaria y en especial el resultado de la valoración de los medios de prueba practicados (artículo 5° Ley 270 de 1996), esto no convierte a la Sala en Tribunal de apelación, porque ello no implica valorar la prueba, sino, simplemente constatar si hubo o no prueba “de cargo” o incriminatoria y si este se desarrolló o no por cauces de apreciación procesal o constitucional. El control puede versar sobre la falta de prueba “de cargo” o también, sobre la insuficiencia de la misma.

Bajo tales parámetros es preciso advertir que la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, inadvirtió el principio fundamental del debido proceso y su correlato de investigación integral, incidiendo ello en la vulneración del principio de presunción de inocencia, de cara con la realidad que se deriva del conjunto probatorio que resulta lo suficientemente ilustrativo en relación con la actividad profesional que cada uno de los médicos desplegó frente a la patología que presentaba la paciente SILVIA JANETH OREJUELA, especialmente, a partir de la historia clínica.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se plantea desde múltiples hipótesis: 1) la ética media inherente a la profesión, 2) la ética del médico, 3) la responsabilidad del profesional de la medicina frente al paciente, 4) la responsabilidad del galeno de cara a la institución en la que labora: horario, descanso, días de trabajo, funciones, división a la que podría pertenecer (urgencias, pabellones, especialidades), en síntesis, trabajo en equipo.

Desde luego todo conlleva a la prestación de un servicio sea público o privado, en donde el médico como profesional debe auspiciar su compromiso tanto con la sociedad³, la institución a la que pertenece como a los pacientes⁴ que le son asignados, atiende o conoce en virtud del contrato que hubiere celebrado.

En la legislación penal colombiana la responsabilidad la delimita el código penal, en su parte general, definiéndola de carácter doloso o culposo. En el primer caso, debe auscultarse la intención de causar daño, cuyo propósito obliga en la gran mayoría, aunque no en todas, de las conductas típicas a su materialización. La culpa, por el contrario, consiste en una violación objetiva del cuidado debido en la actividad de que se trate que suele manifestarse en la negligencia, impericia, imprudencia o inobservancia de los deberes de cuidado.

El legislador prevé que algunas conductas por acción u omisión deben ser motivo de censura, rechazo y tipificación como delitos, por infinidad de motivos político criminales, de convivencia ciudadana, de garantía, protección de bienes jurídicos o realizar una conducta con relevancia social.

El homicidio, por ejemplo, es un injusto que participa de las dos nociones referidas, es decir, puede consumarse por acción y por omisión, tal y como lo determina la codificación penal, razón por la cual la conducta, para que tenga relevancia en el derecho penal requiere que sea típica, antijurídica y culpable conforme al artículo 9° del Código Penal.

Si se comprende que el delito imprudente puede ubicarse en la tipicidad, más concretamente en la acción, habrá que interactuar con el concepto de riesgo permitido, con la invariable constatación de elementos subjetivos que acompañan el punible en estudio, en su descripción subjetiva, como es el de conocer el riesgo y su consecuente cuidado debido, adicionándosele el desvalor de resultado o el daño propiamente ocasionado.

Es por ello que, el código prescribe que la causalidad por sí sola no basta para la producción del resultado.

A su vez, si bien, en principio, puede advertirse que la responsabilidad de atención médica y las consecuencias que de ella derivan, corresponde a la institución a la cual acudió el paciente para obtener tratamiento o mejoría, ello por sí solo no enerva la vinculación que con esos resultados, buenos o malos, tiene el médico tratante, independientemente de que se trate de una actuación singular o plural, por la potísima razón que desde el mismo momento en el cual el facultativo acepta encargarse del paciente, asume respecto de éste una relación indivisible que, dentro de la órbita del deber de garante, lo obliga a realizar todo lo necesario, conforme los protocolos que gobiernan la “Lex Artis”, para obtener ese mejor resultado.

Y, si sucede que el profesional médico, individualmente considerado, pasa por alto esos deberes que nutren su profesión y, en último sentido, las necesidades específicas del paciente, desde luego que debe responder por el resultado dañoso si este se presenta.

Repárese que el médico LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ en la relación contractual que sostuvo con el Instituto de los Seguros Sociales le fue asignada como función principal aquella de atender pacientes en urgencias, teniendo presente que por el trabajo en equipo con los demás galenos, se comprende que unos tienen una función en la que vincularse con la de los otros es provocar una mixtura en la que ninguno de los dos -o de las partes- puede hacer bien su trabajo, lo cual no es contrario a la ética médica, pues es precisamente, la ética, la que dispone que una persona no puede comprometerse a una multiplicidad de deberes porque objetivamente sería una falta de connotaciones mayúsculas.

Así, entonces, según se constata en el resumen de la historia clínica y fue admitido

por el profesional de la medicina MONTAÑO DÍAZ en su indagatoria, recibió a la paciente SILVIA JANETH OREJUELA el día 16 de diciembre de 1994: quien fue remitida del CAB YUMBO el día 14 de diciembre de 1994, con “diagnóstico de diarrea de mas o menos dos días de evolución, hiperenesia durante todo el embarazo - Edema de miembros inferiores, cansancio fácil. FUM: 4 de abril de 1994. FPP: septiembre 01 de 1995. AU: 30 cms. MF (+). FCF: 120/ minuto (reactiva). LA: impresiona adecuada cantidad. Escleras subictérico. Edema de miembros inferiores. Diagnóstico: Embarazo de mas o menos 36 semanas.- Hiperenesia gravídica. Deshidratación G II.- Manejo especializado.”

Una vez fue atendida en el servicio de urgencias el doctor MONTAÑO DÍAZ, según la transcripción de la historia clínica, dejó las siguientes anotaciones:

“Nota de admisión: Paciente de 27 años G1 PO, FUR: abril 14 de 1994, Consulta porque presentó deshidratación, ictericia, decaimiento. Al examen: Peso: 50 kgrs. TA: 120/70 T: 36.5 AU: 30 CMS.- presentación cefálica. FCF: 144 TV: no hay cambios.- Edema grado II miembros inferiores.

Dx: embarazo de mas o menos 36 semanas

Colestasis de embarazo

Descartar Hepatitis.

Conducta: 1 Hospitalizar 6º piso

2.- Ver órdenes médicas”

(firmado Dr. Luis Eduardo Montaña.)

De este modo, quedó establecida la actividad profesional desplegada por el doctor

MONTAÑO DÍAZ, pues según se desprende de la historia clínica y lo reiteró en su indagatoria, no volvió a la ver a la paciente, dado que, cuando se reintegró al servicio médico la paciente había fallecido.

Si bien es cierto la Ley 23 de 1981 por medio de la cual se dictan normas en materia de ética médica, establece, además, de la obligación de estudiar el paciente, como ser humano, con el fin de diagnosticar la enfermedad que lo aqueja, el deber jurídico de dedicarle el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada a su salud, en un centro asistencial de la magnitud de la Clínica Rafael Uribe Uribe del Instituto de los Seguros Sociales de Cali, considerado de 3° y 4° nivel, en el que atiende no sólo personas de la ciudad de Cali, sino, también, pacientes remitidos de otros municipios, como en el presente caso, no resultaba propicio su cumplimiento riguroso, toda vez que el médico MONTAÑO DÍAZ siendo su especialidad la de ginecoobstetra, su actividad se concretaba en la atención a los pacientes en el servicio de urgencias, razón por la cual, una vez valorados ordenaba su hospitalización o el tratamiento ambulatorio; nótese que a SILVIA JANETH OREJUELA dada la patología que presentaba, impartió su impresión diagnóstica, ordenó la práctica de exámenes de laboratorio y, consecuentemente, dispuso su hospitalización inmediata en el piso 6°, donde según su dicho, habían especialistas que le prodigarían toda su atención profesional.

Debe concluirse, que el juicio de reproche efectuado por el Tribunal, en la sentencia de segunda instancia, al acusado MONTAÑO DÍAZ, no tuvo en cuenta que la Clínica Rafael Uribe Uribe es un centro de salud de inmensas proporciones, la naturaleza y complejidad del servicio de urgencias y la imposibilidad física, humana y laboral de que el mismo médico que atiende a un paciente en la sección de urgencias, simultáneamente, le hiciera seguimiento en los pabellones especializados, así, incluso, se tratara de la misma especialidad del mismo profesional, ello indudablemente repercutiría en la calidad del servicio y en la atención que se debería dispensar a las demás personas que acudieran al centro asistencial, por la sala de urgencias.

Así mismo, para afianzar el juicio de reproche sobre la eventual negligencia del doctor MONTAÑO DÍAZ le dedujo una sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica, el 3 de febrero de 1999, sin tener en cuenta que el origen de la sanción no se originó en el caso de la paciente SILVA JANETH OREJUELA, sino, con ocasión a la atención brindada a la paciente GLORIA INÉS MUÑOZ (fl. 207 c # 1).

Advierte la Sala, que la conducta imprudente por la que fue condenado el doctor LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ, requiere de un examen que defina cómo hubiese actuado otro galeno en la misma posición o condiciones o cuál hubiera sido su capacidad personal de previsión a fin de evitar el resultado típico. Por tanto, aquellas circunstancias que rodearon los hechos, atrás descritos, muestran a un profesional de la medicina, que estaba ejerciendo su actividad en el Instituto de Seguro Social, en un determinado horario, funciones que realizaba en la Clínica RAFAEL URIBE URIBE.

Habida cuenta que la violación al deber objetivo de cuidado debe ser determinante para la producción del resultado típico. El médico actuaba en un perímetro delimitado por sus funciones, en el lugar indicado por el Instituto (donde no le era posible desplazarse u ocuparse en forma integral de todos los pacientes que pasaban por urgencias), y a cada cual le dispendiaba su atención dependiendo de las dolencias de cada quien, consulta que tenía un tiempo mínimo o máximo, por la gran cantidad de personas que concurrían al centro asistencial y, por ende, le obligaba su diagnóstico.

Una de las pacientes que examinó fue a SILVIA JANETH quien presentaba un embarazo de alrededor de 36 semanas, a quien le ordenó se practicara algunos exámenes y la remitió al especialista dentro del mismo instituto, con atención intrahospitalaria, parecería – en esas condiciones – que su conducta encajará en el comportamiento culposos, pero lo cumplido por el galeno fue producto de su deber al percatarse que la señora podía estar en peligro o su bebé, su capacidad profesional estaba delimitada por las funciones que estaba ejerciendo como médico de urgencias, sin que se le pudiese exigir un

comportamiento diferente, precisamente, porque hasta ahí llegaba su labor, dejando en manos de sus compañeros especialistas a la paciente. Por tal motivo, no llena las expectativas típicas requeridas para el delito imprudente su actuar, toda vez que el resultado no ha sido determinado por el deber objetivo de cuidado; en todo caso, será sí se quiere, a lo sumo, una falta del orden disciplinario pero no podría catalogársela como punible, desde luego, en las circunstancias en las que se produjo el resultado muerte de SILVIA JANETH OREJUELA.

De este modo, se evidencia la afrenta a la garantía fundamental de la presunción de inocencia de que es titular el doctor LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ, la cual debe la Sala reivindicar a través de este pronunciamiento, habida consideración de que es palpable su total inocencia.

En relación con los médicos FERNANDO ÁNGEL PABÓN, VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ y GILBERTO MESSA MOSQUERA, siendo de utilidad recordar que la paciente SILVIA JANNETH OREJUELA, en el piso 6° donde fue hospitalizada el día 17 de diciembre fue valorada por el doctor FERNANDO ÁNGEL a eso de las 10:00 de la mañana, la que, según constancia, se encontraba en buenas condiciones, ordenándole exámenes clínicos, como recuento de plaquetas, extendido periférico, prueba para hepatitis LDH y ecografía de hígado, dejándose constancia de plaquetas a 108.000.

El día 18 de diciembre fue valorada por el doctor VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ a eso de las 12:00 horas, quien presentó vómito y cólico, frecuencia cardíaca fetal de 140 por minuto, plaquetas bajas a 82.000, teniendo pendiente exámenes de antígenos australianos. Como medicamentos dispuso suministrar plasil, asa, reclamar prueba hepática y nuevo recuento de plaquetas.

El 19 de diciembre fue valorada por el doctor GILBERTO MESSA quien halló a la paciente somnolienta, hidratada y con frecuencia cardíaca fetal de 138, ordenándose ecografía

obstétrica y de vías biliares; en tanto que el 20 siguiente, se encontró la paciente en mal estado general, somnolienta, icterica, deshidratada, hipotensa, dolor abdominal en hipocondrio derecho, hipotérmica, con sangrado gingival, útero hipertónico y con reportes de laboratorio de plaquetas de 79.000 para diciembre 18, sin que a esa fecha se tuviera certeza en el diagnóstico, pues el pronóstico inicial se mantenía, en el sentido de una eventual hepatitis, HELLp, abrusio, CID e Hígado brazo del embarazo.

Así mismo, se ordenó canalizar vena con dextrosa, sonda vesical a permanencia y otros exámenes de laboratorio, se ordenó interconsulta con medicina interna y traslado al piso 4°. Se practicó para instrumentado con resultado para feto muerto, con circular de cordón al cuello, no abrusio ni desgarros.

De la revisión del proceso, se aprecia, a no dudarlo que la garantía fundamental al debido proceso derivada del desconocimiento de la investigación integral fue conculcada en relación con los profesionales de la salud VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ CALDERÓN, GILBERTO MESSA MOSQUERA y FERNANDO ÁNGEL PABÓN, porque si bien omitieron exigir el resultado de los exámenes ordenados y no se preocuparon por obtenerlos y valorarlos, limitándose a pasar revista a la historia clínica de la paciente, sin concretar el diagnóstico sobre las dolencias que presentaba, como lo declaró probado el Tribunal en la sentencia de segundo grado, es lo cierto que no se demostró el nexo que pudo haber existido entre ese comportamiento y el resultado muerte de la señora SILVIA JANETH OREJUELA, pues ni siquiera se practicó la necropsia médico-legal en orden a establecer la causa de su deceso, desconociéndose en el proceso si el mismo se produjo a consecuencia del precario manejo con que se trató su patología.

En este sentido, la Corte no puede pasar por alto, relacionar, como ya clásicamente se viene diciendo, que el análisis de los delitos culposos, dista en algo de la definición que cabe hacer respecto de la materialización de las conductas punibles dolosas, pues, acerca de los primeros, ha de tenerse en cuenta que unas dichas ilicitudes se reputan por

esencia de resultado y, en consecuencia, cobra especial valor la determinación del nexo causal que ata la conducta violatoria del deber objetivo de cuidado, con el resultado dañoso que se predica existir.

A tal efecto, como se anotó en párrafos precedentes, puede asumirse probado, de conformidad con lo dictaminado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, Regional Cali, que, en efecto, los profesionales de la salud obraron de manera negligente u omisiva, en tanto, dentro de sus particulares funciones y, en especial, referido a la relación directa que los ata con los pacientes y mirada la función básica de propender por la salud de éstos, la labor ha de ser conjunta y, desde luego, debe representar, como obligación de medio, un mínimo de actividad y preocupación que se echa de menos; y tampoco se discute la objetivación del resultado dañoso: muerte de la madre gestante y la criatura.

Pero, dentro de su función fundamental en punto de la definición del delito culposo, resulta imposible vincular un hecho con el otro, vale decir, que la negligencia u omisión, en el caso concreto, generó ese resultado dañoso. Y ello ocurre precisamente, como se sustentó arriba para verificar la posibilidad de intervención oficiosa de la Corte, porque se pasó por alto, en el decurso procesal, la obligación de investigación integral que devino en violación del debido proceso.

Es que, si se produjo un resultado muerte y, éste se atribuye a la actuación omisiva o negligente de los profesionales de la salud encargados de atender a la paciente, lo menos que puede esperarse, por lo evidente, es que se allegue la prueba que verifique cuál fue la causa de esa muerte, cuando menos, dentro de lo que usualmente se estila probatoriamente, el concepto que surge de la necropsia obligada de practicar a la víctima. Sin ese trascendental elemento de juicio, desde luego que cualquier conclusión asoma especulativa, sin soporte ninguno y evidentemente contraria a la verdad que se busca esclarecer en el proceso.

Al presente no se conoce de qué murió la paciente –al efecto, sólo se cuenta con un registro de defunción que advierte ocurrido el deceso por consecuencia de una “falla renal aguda”, en manifestación genérica e indeterminada que bien poco aporta para esclarecer el tópico- y por ello cualquier hipótesis que se plantee en punto de responsabilidad penal y, en concreto, respecto del elemento fundamental del nexo de causalidad, carece de soporte probatorio válido.

Por tanto, como faltan o al menos son insuficientes los medios probatorios que acrediten los elementos que estructuran el delito imprudente, por ausencia de prueba sobre el nexo causal entre el delito y el resultado típico, elemento sin el cual es imposible arribar a una conclusión típica, reprochable y punible encabeza de los médicos LUIS EDUARDO MONTAÑO DÍAZ, VÍCTOR MARIO DE LA CRUZ CALDERÓN, GILBERTO MESSA MOSQUERA y FERNANDO ÁNGEL PABÓN, , la Sala casará, oficiosamente, la sentencia de segunda instancia, dejando en firme la absolutoria proferida por el a-quo, pero, sustentada en las razones aquí esbozadas.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CASAR, oficiosamente, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 11 de octubre de 2006 y, en consecuencia, dejar en firme la sentencia de carácter absolutoria proferida por el Juzgado 10 Penal de Circuito de la misma ciudad, por las razones anotadas precedentemente.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

Salvamento de voto

Salvamento de voto

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia, 14062 febrero 23 de 1999

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia, 24696 diciembre 7 de 2005

3 LEY 23 DE 1981, artículo 1°

4 LEY 23 DE 1981, artículo 4°