

Proceso No 32007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta Nº 353

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009).

V I S T O S

La Sala resuelve sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de las demandas de casación presentadas por la defensora de la procesada MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL y la apoderada de la Clínica ZAYMA Ltda, vinculada como tercero civilmente responsable.

H E C H O S

El ad-quem los relató de la siguiente manera:

“De las piezas procesales obrantes en el sumario se extracta que la señora María del Rosario Siciliano Salgado fue llevada en la madrugada del día 7 de abril de 2003 a la Clínica ZAYMA (Montería) para ser atendida por la Unidad de Urgencia de dicha institución, debido a que presentaba un fuerte dolor en el hombro, específicamente a la altura del omoplato, siendo atendida en el lugar por la doctora MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL, quien le practicó un examen físico general y un electrocardiograma, y al no

encontrar sintomatología diferente dispuso que le aplicaran a la paciente una inyección de dipirona, la cual le originó una grave reacción alérgica que comprometió la mayoría de sus órganos vitales y la mantuvo en cuidados intensivos durante 8 días, falleciendo al término de dicho período.”

ANTECEDENTES

1. Por los hechos anteriormente referidos, la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Montería, en resolución del 24 de marzo de 2005, acusó a MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL por el comportamiento punible de homicidio culposo (artículo 109 de la Ley 599 de 2000), decisión que fue notificada a la acusada, al apoderado de la parte civil, al representante de la Clínica ZAYMA Ltda., vinculada como tercero civil responsable y a los llamados en garantía, aseguradoras Colseguros S.A. y La Previsora S.A.

La acusación fue recurrida en apelación por todos los sujetos procesales mencionados, a excepción del apoderado de la parte civil, y confirmada en segunda instancia por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Montería, a través de resolución del 3 de agosto de 2005, fecha en la cual cobró ejecutoria.

2. La etapa de la causa fue adelantada ante el Juez Tercero Penal del Circuito de Montería, el cual, en sentencia de primer grado del 5 de octubre de 2007, condenó a MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL a las penas principales de 2 años de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como a la suspensión de la actividad como médico por término igual al de la pena privativa de la libertad.

Al mismo tiempo, la condenó al pago de los perjuicios materiales por valor de \$65'072.349 y morales por el equivalente a 312 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de manera solidaria con la Clínica ZAYMA Ltda., y las aseguradoras Colseguros S.A. y

La Previsora S.A, la primera vinculada como tercero civil responsable y las últimas como llamadas en garantía. De igual forme, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

3. La sentencia de primer grado fue apelada por la defensora de la procesada, el agente del Ministerio Público, la representante del tercero civil responsable y los apoderados de las firmas llamadas en garantía, y confirmada por el Tribunal Superior de Montería, en fallo de segunda instancia del 16 de abril de 2008.

4. De manera oportuna, y a través de sendas demandas, impugnan en casación la defensora de la procesada MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL y la apoderada de la Clínica ZAYMA Ltda., vinculada como tercero civil responsable.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

La defensora de MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL acude al mecanismo de la casación excepcional por razón de la favorabilidad del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, con el fin de que se haga efectivo el derecho material, se repare el agravio y restablezcan las garantías de aquella. En tal virtud, formula dos cargos por violación directa de la ley sustancial -uno principal y el otro subsidiario-, y dos más por violación indirecta, en la modalidad de error de hecho por falso juicio de existencia.

Por su parte, la apoderada del tercero civilmente responsable invoca la casación excepcional “con el fin de que se actualicen criterios claros y únicos en relación con la tasación y condena de perjuicios morales dentro del proceso penal, especialmente en la aplicación del artículo 97 del Código Penal”. Así, ofrece en la demanda un cargo único por violación indirecta de la ley sustancial, en su modalidad de error de hecho por falso juicio de existencia, que coincide en su formulación, desarrollo y pretensiones con el último de los cargos que propone la defensora de la procesada, motivo por el cual la Sala

habrá de abordar su estudio de manera conjunta, como lo advertirá en su momento.

A. Demanda presentada a nombre de la procesada MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL.

Primer cargo: violación directa de la ley sustancial por razón de la atipicidad de la conducta.

Al amparo de la causal de casación de que trata el cuerpo primero del numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, la impugnante reprocha que el sentenciador, como consecuencia de aplicar indebidamente los artículos 21 (modalidades de la conducta punible), 23 (culpa) y 109 (homicidio culposo) de la Ley 599 de 2000, “al darles un sentido y alcance diverso al establecido en la norma, restringiéndolas (sic),” ignoró el artículo 10 (tipicidad) del mismo Estatuto.

En apoyo del reparo, estima que no existió el comportamiento punible de homicidio culposo ya que los falladores de instancia admitieron que la muerte de Siciliano Salgado se produjo por causas naturales, tal como lo corrobora el correspondiente protocolo de necropsia del 20 de agosto de 2003, así como su ampliación del 14 de noviembre siguiente. El censor subraya que –según lo afirmó este último dictamen- la víctima falleció como consecuencia de la reacción inesperada, “o choque anafiláctico”, a la aplicación de la dipirona. Dicho medio de convicción le permite concluir a la demandante que la conducta de la procesada fue atípica.

Sostiene además que la violación al artículo 10 (tipicidad), es patente, “ya que estando demostrado por medios técnico científicos los presupuestos objetivos de la causa de una muerte, el sentenciador debió reconocer que tal acontecer, por ser de origen natural, no podía adecuarse a la descripción típica que trae el artículo 109 del Código Penal”. En conclusión, aduce que la aplicación indebida de esta última norma tuvo origen

en la violación de las citadas normas rectoras del Código Penal.

Por todo lo anterior, solicita a la Corte que “haga efectivo el derecho material, se reestablezcan las garantías debidas y se repare el agravio, mediante una sentencia en donde se interprete adecuadamente las disposiciones invocadas y se apliquen las normas dejadas de aplicar” y, en consecuencia, revoque los fallos de instancia.

Cargo subsidiario: violación directa de la ley sustancial por omisión del artículo 32-5 del Código Penal.

A través de la causal de casación descrita en cargo anterior, el casacionista reprocha, de manera subsidiaria, que el fallador, como consecuencia de aplicar indebidamente, y -a la vez- otorgar un sentido y alcance diversos a los artículos 9 (conducta punible) y 11 (antijuridicidad) del Código Penal, hubiese incurrido en falta de aplicación del artículo 32-5 del mismo Estatuto.

En sustento de su tesis, señala que el comportamiento de la procesada, doctora MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL, estuvo ajustado a las reglas de su profesión, “ya que frente a las pruebas y su valoración está plenamente demostrado que cumplía con dicho requisito”; de manera que por no reconocer la aludida causal de justificación -es decir, que la procesada ORTIZ ÁNGEL actuó conforme a derecho y en ejercicio de una profesión lícita-, el sentenciador la condenó por el delito de homicidio culposo.

Así las cosas, el demandante pide a la Sala que “haga efectivo el derecho material, se restablezcan las garantías debidas y se repare el agravio, mediante una sentencia en donde se interprete adecuadamente las disposiciones invocadas y se apliquen las normas dejadas de aplicar” y, en consecuencia, dicte la sentencia de reemplazo absolviendo a la procesada.

Segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial por vía del falso juicio de existencia que recayó en la apreciación de los testimonios y la prueba técnica.

Con apoyo en la causal de casación descrita en el artículo 207 del Código Penal, cuerpo segundo del numeral primero, el libelista señala que el juzgador violó los artículos 232 (necesidad de la prueba), 233 (medios de prueba), 234 (imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba) y 238 (apreciación de la prueba) del Código de Procedimiento Penal de 2000, debido a un falso juicio de existencia respecto de las pruebas que demuestran que la procesada actuó “conforme a la lex artis, y por tanto que su actuar estuvo enmarcado en el cumplimiento del deber objetivo de cuidado”. Lo anterior -asegura-, condujo a la indebida aplicación de los artículos 21, 23 y 109 del Código Penal.

En desarrollo de su tesis, el libelista sostiene que el fallador omitió el testimonio de Genoveva Silgado, auxiliar de enfermería de la Clínica ZAYMA, quien asegura que la doctora ORTIZ ÁNGEL “es una de las mejores médicos que mejor trabaja en la clínica (sic)” y que los familiares de la víctima no presentaron documento alguno sobre las sustancias a las que aquella era alérgica.

También -afirma-, el juzgador desconoció la declaración de la enfermera Ruth Beatriz Ojeda Acosta; ésta -según la recurrente- refirió que en el momento de la aplicación de la dipirona un familiar de la paciente le advirtió que la señora Siciliano Salgado era alérgica al acetaminofén, motivo por el cual consultó con la doctora ORTIZ ÁNGEL, quien confirmó la aplicación de la droga, toda vez que “la dipirona no tiene nada que ver con la acetaminofén”, al tiempo que sostuvo que a todo paciente a quien se le aplica un medicamento se le informa y se obtiene su autorización, y nunca ha visto que a un paciente se le haga prueba de alergia antes de aplicarle un analgésico.

Así mismo -dice la casacionista-, el juzgador omitió el testimonio de la doctora

Elsie Margarita de los Ríos, quien precisó que no existe un protocolo para, en la sala de urgencias y a través de pruebas, detectar alergias respecto de un medicamento, pues dichas pruebas en su mayoría resultan arrojar falsos positivos, al tiempo que aseguró que las reacciones alérgicas son impredecibles.

Por otra parte, sostiene que el sentenciador pasó por alto los estudios científicos elaborados por el Instituto de Medicina Legal, según los cuales “las reacciones inesperadas a su aplicación (se refiere a la dipirona), están descritas y no hay forma de prevenirlas” y “las pruebas cutáneas no son eficaces para detectar alergia producida por los agentes antiinflamatorios porque los pacientes no presentan reactividad a las pruebas cutáneas... lo recomendable es evitar la utilización del medicamento conocido que produce alergia y evitar usar medicamentos que puedan producir reacción cruzada, en otras palabras utilizar otro medicamento no emparentado con el que produce alergia... el acetaminofén y la dipirona son dos medicamentos analgésicos de diferente composición molecular”.

En conclusión, la libelista señala que la prueba omitida demuestra la idoneidad y diligencia con que actuó la procesada; por no apreciarlo así, el sentenciador dejó de aplicar el inciso final del artículo 9 de la Ley 599 de 2000, error que incidió en la sentencia al predicar la existencia de una conducta culposa. De no haber existido el yerro pregonado, agrega, el juzgador hubiese absuelto a la procesada.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, el demandante pide a la Corporación que haga efectivo el derecho material, repare el agravio ocasionado a la procesada y, en consecuencia, dicte la sentencia de reemplazo absolutoria.

Tercer cargo: violación indirecta de la ley sustancial por vía del falso juicio de existencia que recayó en la prueba de los perjuicios morales.

Con fundamento en la causal de casación sobre la cual edificó el cargo anterior, el

ensor señala que el fallador aplicó indebidamente el artículo 97 del Código Penal, al suponer la existencia de las pruebas que sustentaron el valor del perjuicio moral. El yerro pregonado, sostiene, tuvo lugar como consecuencia de la violación de los artículos 232, 233, 234 y 238 del Código de Procedimiento Penal de 2000 y tuvo trascendencia en la sentencia, “de tal manera que si el sentenciador no hubiera supuesto dichos medios probatorios, incurriendo en un falso juicio de existencia, estaba obligado en la sentencia a no condenar por perjuicios morales”.

En desarrollo de la censura pregonada, sostiene que la fijación del perjuicio moral en 312 salarios mínimos legales mensuales vigentes no tiene ningún fundamento probatorio.

Por lo tanto, pide a la Corte que haga efectivo el derecho material y repare el agravio “mediante una sentencia en donde se aplique el artículo...” y, en consecuencia, revoque el fallo respecto de la condena en perjuicios morales.

B. Demanda presentada por la apoderada de la Clínica ZAYMA Ltda., vinculada como tercero civilmente responsable.

Cargo único: violación indirecta de la ley sustancial por vía del falso juicio de existencia que recayó en las pruebas de los perjuicios morales.

La apoderada de la firma Clínica ZAYMA Ltda., tercero civilmente responsable, acude también a la casación excepcional, “con el fin de que se actualicen criterios claros y únicos en relación con la tasación y condena de perjuicios morales dentro del proceso penal, especialmente en la aplicación del artículo 97 del Código Penal”.

Así, asegura, que el sentenciador incurrió en un falso juicio de existencia al suponer las pruebas del perjuicio moral, motivo por el cual incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 97 del Código Penal, tesis que desarrolla con los mismos razonamientos y con idénticas pretensiones a las plasmadas

por la defensora de la procesada en el último cargo de su demanda.

Agrega que el sentenciador no precisó la clase de perjuicio moral, es decir, “si son los objetivados o los subjetivados, ni cuál el dolor o la aflicción sufrida... ni quiénes en forma específica y por qué los padecieron”, al tiempo que admite “que en gracia de discusión (los perjuicios morales) pudieron tener existencia, pero su causación no fue demostrada en el proceso” .

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En primer término, vale destacar que en el presente asunto sólo procede la casación excepcional en los términos del inciso 3º del artículo 205 del Código Penal, toda vez que la sentencia impugnada, si bien es cierto fue proferida por el Tribunal Superior de Montería, también lo es que la conducta punible objeto de condena, esto es, el homicidio culposo consagrado en el artículo 109 del Código Penal, establece una pena máxima privativa de la libertad inferior a 8 años¹.
2. Ahora bien, comoquiera que la vía de ataque en casación contra la sentencia proferida dentro de la presente actuación es la modalidad discrecional, las casacionistas, en estricto acatamiento de la ley y la jurisprudencia de la Sala, deben cumplir con las cargas establecidas para este medio de impugnación extraordinario.

Recuérdese que, cuando de la casación excepcional se trata, el demandante debe exponer, así sea de manera sucinta pero clara y suficiente, qué es lo que pretende con el recurso, teniendo en cuenta que solamente procede para el desarrollo de la jurisprudencia o para garantizar los derechos fundamentales.

En tratándose del primer punto, esto es, el desarrollo de la jurisprudencia, el casacionista debe mencionar en la demanda si con la impugnación de la sentencia

de segunda instancia persigue que la Corte unifique posturas conceptuales, actualice la doctrina o aborde un tópico aún no desarrollado, precisando, en todo caso, la manera en que la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y, al mismo tiempo, servir de guía a la actividad judicial.

Y, respecto de la protección de los derechos fundamentales, el demandante en casación está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a evidenciar el desacierto, siendo necesario, por una parte, que identifique con precisión la garantía que estima vulnerada e indique las normas constitucionales que la contienen y, por la otra, que demuestre su violación en la sentencia, a través del quebrantamiento de la estructura básica del proceso o la violación de un derecho fundamental.

Es así que a la Sala le compete constatar en este punto del trámite que el recurrente formule el reparo con estricta sujeción a las exigencias de lógica y argumentación suficiente definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el propósito de evitar que esta herramienta excepcional se convierta en una instancia más dentro del proceso o bien que se desnaturalice la finalidad del recurso extraordinario. Los mencionados requerimientos están encaminados a que el desarrollo los cargos de la demanda esté apoyado en unos mínimos parámetros de lógica y coherencia, de manera que resulten inteligibles en cuanto a precisión y claridad, pues de lo contrario, como ya se advirtió, no puede la Corte entrar a subsanar tales falencias, en atención al principio de limitación.

Desde ya la Sala anticipa su conclusión en el sentido de inadmitir las demandas, conclusión a la cual llega tras insistir en la necesidad de que para acudir al mecanismo de la casación excepcional no basta invocar el último inciso del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, o adobar el planteamiento casacional con frases de cajón alusivas a derechos fundamentales, sino que es necesario consultar y desarrollar los precisos presupuestos que permiten acudir a dicho instituto y diferenciarlos de aquellos que

permiten el recurso extraordinario de casación por la vía común.

Por lo tanto, no se cumple con una debida fundamentación del instituto excepcional a través de argumentos que cabrían en una casación ordinaria para corregir una ilegalidad, y que no denotan nada diferente a una discrepancia con el contenido y sentido del fallo. Tampoco el hecho de que se acuda al recurso extraordinario en su modalidad excepcional relega al demandante de su deber de mostrar claramente los yerros que pregonan, como tampoco de los deberes de precisión, claridad y debida fundamentación.

3. Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se observa, por una parte, que las demandantes no demuestran los presupuestos que ameritan la admisión de la demanda por la vía discrecional y, por la otra, que los razonamientos que desarrollan los cargos adolecen de importantes yerros que desconocen los principios de debida y suficiente argumentación, claridad y precisión, autonomía de las causales de casación, no contradicción y trascendencia.

En primer término, las apoderadas recurrentes se equivocan al pedir a la Sala que admita las demandas por vía de la casación excepcional, en razón a la favorabilidad que supone el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

El anterior razonamiento es desafortunado, pues la procedencia de la casación, en este caso particular -por razón de la época de ocurrencia de los hechos y por pena máxima que corresponde al homicidio agravado-, está regido y debe justificarse conforme los presupuestos de la casación excepcional, de que trata el inciso 3º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, y no por el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, pues en este último estatuto ya no existe la casación excepcional y, en punto del trámite del recurso extraordinario de casación, se aplican los criterios temporales y territoriales que, en su momento, determinaron la vigencia gradual de dicha norma.

Por otra parte, en relación con los presupuestos de la vía de ataque seleccionada, las impugnantes se limitan a mencionar, en la introducción de sus demandas, la expresión ‘casación excepcional’ y otras relacionadas con garantías fundamentales, en la creencia de que ello es más que suficiente para introducir a esta sede extraordinaria reparos alusivos a la apreciación probatoria, propios de la casación común, por lo demás, mal orientados, como más adelante se verá.

Es así, entonces, que el libelo presentado a nombre de la procesada ORTIZ ÁNGEL no acierta a enseñar a la Sala la necesidad de corregir la violación de garantías fundamentales, ni la suscrita a nombre del tercero civilmente responsable logra acreditar los presupuestos de la necesidad de un pronunciamiento de la Corte sobre el punto en debate.

La demanda presentada a nombre de la procesada MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL incumple los presupuestos de la casación excepcional, pues –como ya se advirtió– omite enunciar las garantías fundamentales supuestamente vulneradas por la sentencia.

La censora estima cumplido ese requisito esencial a través de la reiterada mención de expresiones a las que no les asigna ningún contenido material –y que constituyen verdadero lugar común–, tales como ‘la reparación del agravio inferido’, ‘la efectividad del derecho material’ y ‘el restablecimiento de las garantías debidas’, sin precisar a la Corte cuál es el derecho material a que se refiere, ni cuál la garantía debida o dónde la consagra la Constitución Política, aspectos cuya demostración no puede trasladar a la Corte, por prohibición expresa que se deduce del principio de limitación. Y, en punto del agravio inferido, no pasa de lamentar que el juzgador no hubiese compartido su propia apreciación probatoria.

Así, la confusión y falta de precisión reseñados hasta el momento en

relación con los presupuestos de la casación excepcional son más que suficientes para predicar la equivocada formulación de la demanda y la indebida argumentación de todos los cargos y, de allí, a disponer su inadmisión. No obstante, aún cuando la Sala pasara por alto dichas inconsistencias y entrara al estudio de cada uno de los reproches, como enseguida lo hace, observa que éstos contienen graves yerros en su formulación y demostración que tampoco permitirían su admisión a esta sede, ni siquiera a través del mecanismo de la casación común.

4. A través del primer cargo, la defensora de MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL reprocha que el fallador no advirtiera que la conducta de aquélla fue atípica, pues la prueba demuestra que no incurrió en culpa.

La vía de censura que escoge la recurrente le permite a la Corte precisar, como de tiempo atrás lo ha decantado su jurisprudencia, que la violación directa de la ley sustancial se relaciona con la equivocación en que incurre el juzgador de manera inmediata, es decir, sin mediar un yerro en la apreciación de la prueba, al realizar el juicio de derecho, es decir, al aplicar la normatividad que corresponde a los hechos materia de juzgamiento.

La equivocación aludida se manifiesta a través de tres variaciones, así: la primera, denominada falta de aplicación o exclusión evidente, se presenta cuando no se aplica la norma que corresponde porque el juez yerra acerca de su existencia; a través de la segunda, denominada aplicación indebida, el sentenciador efectúa una falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la disposición; en la última, conocida como interpretación errónea de la ley, los procesos de selección y adecuación al caso en cuestión son correctos pero, al interpretar el precepto, el juez le atribuye un sentido que no tiene, o bien le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido.

Así mismo, ha señalado la jurisprudencia de la Corte, de manera reiterada, que cuando se

invoca el cuerpo primero de la causal primera de casación, esto es, violación directa de la ley sustancial, el libelista no puede discutir la valoración de la prueba realizada por el sentenciador ni cuestionar la declaración de los hechos consignada en el fallo, pues toda su actividad debe estar dirigida exclusivamente a demostrar la equivocación en que incurrió el Tribunal al aplicar o al inaplicar la normatividad al caso concreto, así como el perjuicio irrogado por razón del error.

Vistos los anteriores parámetros de cara al desarrollo de la tesis que trae la recurrente en el primer cargo, se observa que aquella incurre en una grave contradicción que torna confusa la formulación del reproche, pues inicialmente sostiene que la norma sustancial vulnerada fue el artículo 10 del Código Penal (tipicidad), vulneración que –según asegura– tuvo origen en la equivocada interpretación restrictiva de los artículos 21 (modalidades de la conducta punible), 23 (culpa) y 109 (homicidio culposo) del mismo Estatuto.

Pero, más adelante, modifica el fundamento y sentido de la violación, pues señala que la norma sustancial conculcada fue el artículo 109 de la Ley 599 de 2000, vulneración que supuestamente acaeció como consecuencia del desconocimiento de las ya reseñadas normas rectoras del Código Penal.

Estos dos razonamientos de por sí excluyentes hacen en extremo confusa la comprensión y desarrollo del reproche, pues, según el primer argumento, la aplicación indebida del artículo 109 es el mecanismo que origina la violación de la norma rectora de que trata el artículo 10, mientras que, conforme el segundo razonamiento contenido en el mismo cargo, es la violación del artículo 10 la que supuestamente condujo al fallador a aplicar indebidamente el artículo 109, discurso que se ofrece ostensiblemente contradictorio como para permitir su admisión a esta sede extraordinario.

A la falencia anteriormente referida debe unirse la contradicción en el discurso de la

impugnante, particularmente cuando sostiene que el sentido de la violación fue la aplicación indebida de la norma y, al mismo tiempo, su interpretación errónea, yerroos que son naturalmente excluyentes entre sí, de modo que no pueden lógicamente coexistir en el mismo cargo.

En efecto, véase cómo la libelista reprocha que el juzgador aplicó indebidamente los artículos 21 (modalidades de la conducta punible), 23 (culpa) y 109 (homicidio culposo) de la Ley 599 de 2000, “al darles un sentido y alcance diverso al establecido en la norma, restringiéndola”. El discurso así planteado resulta ostensiblemente contradictorio, toda vez que si la recurrente pretende afirmar que el fallador interpretó la norma de manera equivocada, debe admitir al mismo que dicha norma era la llamada a regular el caso; es por eso que se contradice al afirmar, dentro del mismo razonamiento, que las normas que fueron mal interpretadas, también fueron indebidamente aplicadas.

Además, en el fondo del cargo –superadas las inconsistencias reseñadas– no existe cosa distinta a una discrepancia con la apreciación probatoria del sentenciador, lo cual termina por dar al traste con las pretensiones de la demandante.

Véase que la censora sostiene que la violación de la norma sustancial (artículo 10 del Código Penal) es ostensible “ya que estando demostrado por medios técnico científicos los presupuestos objetivos de la causa de una muerte, el sentenciador debió reconocer que tal acontecer, por ser de origen natural, no podía adecuarse a la descripción típica que trae el artículo 109 del Código Penal” (subraya la Corte).

En otras palabras, dice la impugnante, el juzgador aplicó erradamente el artículo 109, pues no interpretó la prueba de manera tal que le permitiera concluir que la muerte de la señora Siciliano Salgado ocurrió por causas naturales, tal como, según dice, lo enseña la prueba.

Con el razonamiento anterior, la demandante solamente logra oponerse a la ponderación probatoria del sentenciador, el cual apreció que la muerte de María del Rosario Siciliano Salgado ocurrió como consecuencia de un actuar culposo por parte de la doctora ORTIZ ÁNGEL, toda vez que en nuestro medio “es común encontrar casos de mala atención que traen como consecuencia resultados adversos a los pacientes, precisamente por el no cumplimiento de la *lex artis*... la profesional médico hoy sometida a juicio debía tener la Sala conocimientos más elementales para abordar un problema alérgico de una manera sencilla... la Sala no duda entonces en afirmar que, contrario a lo que manifiestan los recurrentes, en el evento de la especie se observa un claro evento de negligencia médica ”.

Es así que al oponer a la anterior apreciación probatoria del juzgador la suya propia, la impugnante termina por apartarse de los precisos requisitos de la vía de ataque seleccionada, con lo cual incurre en violación a los principios de debida fundamentación y autonomía de las causales, pues se aparta de los presupuestos de la violación directa para asomar, sin éxito, en los terrenos de una violación indirecta.

Por las numerosas falencias anotadas, el cargo será inadmitido.

5. Por medio del cargo subsidiario, la recurrente aduce que el fallador no advirtió que la médica investigada actuó conforme la *lex artis*, de manera que su conducta se vio amparada por la causal de justificación que describe el numeral 5 del artículo 32 del Código Penal, norma sustancial que estima violada por falta de aplicación.

Una vez más, surge nítido que la demandante se aleja de los presupuestos de la vía de ataque seleccionada –violación directa de la ley sustancial- para incurrir en un error de violación indirecta, por vía de un error de hecho, pues argumenta que el sentenciador excluyó el artículo 32-5, como consecuencia de pasar por alto que la conducta de la procesada estuvo ajustada a las reglas de su profesión, “ya que frente a las

pruebas y su valoración está plenamente demostrado que cumplía con dicho requisito" (subraya por fuera del original).

Así desarrollado el reproche, se observa que la casacionista no comparte la apreciación probatoria del juzgador, quien -como ya se advirtió en los párrafos inmediatamente anteriores- consideró todo lo contrario, es decir que la doctora ORTIZ ÁNGEL incurrió en conducta imprudente, pues así lo mostraron los medios de convicción. En otras palabras, la libelista no solamente se aparta de los presupuestos de argumentación de la violación directa de la ley sustancial, sino que, además, incurre en un -por demás- mal desarrollado reproche de falso raciocinio.

Por otra parte, que planteamiento que intenta identificar el sentido de la violación se ofrece contradictorio, toda vez que censura la interpretación equivocada de los artículo 9 (conducta punible) y 11 (antijuridicidad) del Código Penal y, a la vez, su aplicación indebida (pág. 16-17, demanda), razonamientos excluyentes entre sí, como se advirtió en el cargo anterior.

Así las cosas, por su indebida fundamentación y por violar los principios de no contradicción y autonomía de las causales, el cargo subsidiario será inadmitido.

6. A través del segundo cargo, la recurrente sostiene que el juzgador incurrió en falso juicio de existencia al omitir los testimonios de Genoveva Silgado, Ruth Beatriz Ojeda Acosta y Elsie Margarita de los Ríos, así como los dictámenes periciales del Instituto de Medicina Legal; de haberlo hecho, asegura, hubiese apreciado que la doctora ORTIZ ÁNGEL actuó con idoneidad, dentro del marco de la ciencia médica, de allí que no hubiera incurrido en el delito culposos.

La vía de reproche que ensaya la impugnante, hace imperioso recordar que, como de tiempo atrás lo ha decantado la jurisprudencia de la Sala, el falso juicio de existencia,

tiene lugar cuando el juzgador, al momento de valorar individual y mancomunadamente las pruebas, supone un medio de convicción que no obra en el diligenciamiento o excluye uno, los que tenían la capacidad de probar circunstancias que eliminan, disminuyen o modifican la decisión absolutoria o de condena. Lógicamente, el vicio reseñado le impone al libelista identificar las pruebas supuestamente omitidas y cómo su consideración en el fallo necesariamente habría de mutar su sentido, o al menos generar un beneficio trascendente al sujeto procesal.

El desarrollo del reproche que plantea la demandante desconoce de entrada la realidad procesal, lo que impide siquiera avanzar hacia el estudio de los presupuestos de lógica y debida fundamentación que lo sustentan. Basta la lectura de la sentencia para descubrir que no existe el yerro pregonado, pues en verdad el sentenciador sí se ocupó de las pruebas que la recurrente estima omitidas, cosa distinta fue que apreció el conjunto probatorio de manera diferente a las intereses defensivos.

Así las cosas, es fácil ver que el fallo del Tribunal se ocupó expresamente del dicho de Elsie Margarita de los Ríos, Genoveva Delgado y Beatriz Ojeda Acosta, tal como se observa en las páginas 9 y 10 de la sentencia de segundo grado. Del dicho de Elsie de los Ríos también se ocupó el a-quo, según consta en la sentencia de primera instancia a folios 215-216 y 219 del cuaderno de la causa.

Así mismo, el a-quo apreció el dictamen médico legal con el fin de identificar la causa del deceso de la víctima, según consta a folios 216 y 221 del mismo cuaderno, y se percató de que el perito afirmó que en la práctica médica no se suelen hacer pruebas de alergia a los medicamentos. Sobre esa precisa afirmación se pronunció el juzgado al calificar de viciosa dicha práctica omisiva (fl. 220, 222), motivo por el cual expresó, además, que era también inidónea para sustentar el concepto de riesgo permitido.

De manera similar, el juez advirtió que, tal como lo sostiene la casacionista, el dictamen médico estimó que la muerte había sido determinada por causas naturales, pero enseguida precisó que dicha expresión no descartaba el delito culposos, pues el término muerte natural se usa para diferenciarla de la muerte violenta, dolosa o accidental, “sin que tal circunstancia signifique, en manera alguna, que su causa no hay podido ser culposa” (fl. 223, cuaderno de la causa).

Además de todo lo anterior, puede verse cómo el sentenciador ponderó también el dicho de la auxiliar de enfermería Genoveva Delgado, al enfatizar respecto del aviso que dio el familiar de la paciente, hoy fallecida, sobre la alergia que ésta padecía (fl. 218, cuaderno de la causa), y cómo la médica insistió, de manera imprudente, en su determinación de aplicar el medicamento.

Visto así el contenido de las sentencias de instancia, surge nítido que no existe el falso juicio de existencia que pregonan la libelista, pues aquellas se ocuparon de todas las pruebas que la demandante estima omitidas. Distinto fue que -reitera la Sala- el juzgador las apreciara de manera opuesta a los intereses de la defensa.

Más importante aún, el sentenciador no solamente se ocupó de las pruebas sobre las que la censora pretende edificar el yerro de falso juicio de existencia, sino que advirtió los argumentos que -a partir de los medios de convicción supuestamente omitidos- se pretenden traer a esta sede extraordinaria, más precisamente, aquellos según sobre los cuales la recurrente intenta demostrar que la médica actuó conforme las reglas de la medicina, afirmación que, a lo largo de los fallos de instancia, tanto el juez, como la corporación de instancia, descartaron.

Significa lo anterior que el argumento contenido en el segundo cargo desconoce la realidad procesal, por lo que termina siendo manifiestamente intrascendente para demostrar una ilegalidad del fallo y por eso será inadmitido.

7. Por último, la Sala aborda enseguida, de manera conjunta, el último cargo de la demanda presentada por la defensora de MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL y el cargo único propuesto por la apoderada del tercero civilmente responsable, quienes al unísono recriminan que el sentenciador incurriera en un falso juicio de existencia al suponer la existencia de las pruebas del perjuicio moral, con la única diferencia de que la primera lo enfoca con la pretensión de que se protejan las garantías de la procesada, mientras la otra pregona la necesidad de un pronunciamiento jurisprudencial por parte de la Sala.

Sea lo primero advertir que a ninguna de las apoderadas les asiste interés para impugnar en casación el tema de los perjuicios morales, toda vez que sobre el mismo ningún reparo manifestaron dentro de las instancias, lo que permite inferir su conformidad con la decisión en ese aspecto. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala:

“Ha sido criterio uniforme de la jurisprudencia² que quien no ha apelado la sentencia de primer grado carece de legitimación para recurrir por vía extraordinaria, excepto si su situación procesal es desmejorada con la decisión de segunda instancia en virtud de la impugnación de otro de los sujetos que intervienen en el proceso, o se reclaman nulidades o el amparo o restablecimiento de garantías fundamentales, o arbitrariamente se ha obstaculizado el ejercicio del derecho de impugnación.

Lo que se ataca es la legalidad de la decisión de segunda instancia, la que se presume veraz y cierta. Como ésta constituye una unidad jurídica con la del a quo cuando en casos como el presente la determinación del ad quem no modifica en nada la revisada, deviene entonces, en consecuencia, el que carezca de sentido lógico y razón jurídica, el autorizar la casación cuando se ha consentido el fallo en condiciones como las del asunto sub judice, pues habiendo podido impugnarlo el inculminado o su defensor no lo hicieron, en los términos exigidos por la ley. Ello es así, porque el fundamento de la falta de

interés en este evento para recurrir obedece al propio fin del recurso, como enseguida se verá.”³

Se dirá, con fundamento en lo anterior, que si se recurre en casación con apoyo en la casación excepcional, con el fin de corregir la violación de garantías fundamentales, no se requiere el presupuesto de la apelación. No obstante lo anterior, la Sala insiste –una vez más– que en este caso particular, a más de la enunciación de la expresión ‘casación excepcional’ no existe, en ninguna de las dos demandas, la acreditación de una garantía fundamental vulnerada, sino que aquellas discurren a través de reparos a la apreciación probatoria. Es así que, como ya se advirtió, la defensora no pasa de invocar expresiones tales como ‘agravio inferido’, ‘efectividad del derecho material’ y ‘garantías constitucionales’, lo cual no basta para cumplir los propósitos de la casación discrecional, pues, una vez más, se limita a mostrar a la Sala su desacuerdo con el contenido del fallo, sin identificar, ni demostrar la violación de una garantía fundamental.

Respecto de la demanda presentada por la apoderada de la Clínica ZAYMA Ltda, la Sala debe señalar que respecto de este sujeto procesal, la ausencia de interés para recurrir en casación es doble, pues de los motivos que le permiten al tercero civilmente responsable acceder esta sede extraordinaria, según lo ha fijado la jurisprudencia penal, ninguno aparece configurado.

Es así que sobre el interés del tercero civilmente responsable para demandar en casación, y la forma en que debe hacerlo, la Corte ha dicho lo siguiente:

“En resumen, las posibilidades de intervención del tercero civilmente responsable en sede de casación, como quedó dicho en la sentencia del 23 de agosto del 2005, radicado 23.718 y en el auto del 7 de septiembre del mismo año, radicado 23.925, se concretan a:

1. Discutir exclusivamente el tema de los perjuicios, caso en el cual se deberá atender a

la cuantía y a las causales que rigen la casación civil.

2. Reclamar la protección de sus garantías fundamentales, bien a través de la casación ordinaria, ya mediante la discrecional, sin que para este último efecto importe la cuantía de la indemnización que fue condenado a pagar.

3. Pedir el desarrollo de la jurisprudencia sobre un tema exclusivamente ligado a sus intereses patrimoniales, ejerciendo la casación discrecional y sin que interese el monto de la condena.

4. Abogar por la absolución del procesado porque la conducta causante del perjuicio no se realizó, o porque el sindicado no la cometió o porque obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa, siempre que hubiera discutido el punto en las instancias, de manera que exista identidad temática entre la censura que se formula en casación y las pretensiones que se expusieron en el recurso de apelación.

5. Puede, así mismo, beneficiarse con la casación oficiosa, en todo caso que la Corte advierta el desconocimiento de sus derechos fundamentales.” (subraya la Corporación)⁴

Vistas las precisiones anteriores de cara a los razonamientos que ofrece la demandante a nombre del tercero civilmente responsable, podría interpretarse, en gracia de discusión y a riesgo de transgredir el principio de limitación, que su planteamiento consiste en objetar exclusivamente lo relativo a los perjuicios morales, o bien pedir a la Corte un preciso desarrollo jurisprudencial sobre el mismo tema.

No obstante, en ninguna de las dos hipótesis tiene éxito pues, de ser lo primero, ha debido formular y desarrollar la demanda conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil y, más importante aún, respetar la cuantía que le permite acceder a esta sede extraordinaria, la cual es superior a aquella por la que en este caso

particular se tasó el perjuicio moral.

Y, en cuanto a la segunda hipótesis, es decir, la petición a la Corporación de un preciso y novedoso desarrollo jurisprudencial sobre el tema de los perjuicios morales, tampoco en ello acierta la libelista, pues termina por admitir que no es necesario dicho desarrollo, sino que basta con la aplicación de los precedentes vigentes de tiempo atrás, tal como se demuestra enseguida:

La apoderada de la Clínica ZAYMA Ltda, en lugar de enseñar a la Corte los presupuestos de la casación discrecional, en particular los necesarios para que la demanda sea admitida con fundamento en la necesidad de un pronunciamiento jurisprudencial –tal como se reseñaron en el inicio de este acápite–, se limita a reclamar que, tal como de tiempo atrás lo ha dicho la jurisprudencia vigente de la Sala, el perjuicio moral debe demostrarse, tesis que, por supuesto no es novedosa⁵.

En consecuencia, el mismo desarrollo del reproche planteado en la demanda se encarga de dar al traste con las pretensiones de la impugnante, pues tras invocar la necesidad de un novedoso desarrollo jurisprudencial sobre el perjuicio moral, acaba admitiendo que respecto de ese tema existen precedentes anteriores –que identifica, cita y transcribe–, los cuales, según asegura, el sentenciador debió darles cabal cumplimiento en este caso particular.

Así las cosas, el cargo termina por convertirse en un argumento encaminado a disentir de la manera en que el juzgador demostró la existencia y fijó el monto del perjuicio moral, aspecto que nada tiene que ver con el motivo que invoca la recurrente para justificar la admisión del libelo a través de la casación excepcional.

Con todo, en caso de que la Corte pasara por alto la grave inconsistencia reseñada, no encuentra que alguna de las demandas demuestre una irregularidad trascendente en la demostración del perjuicio y su tasación, pues aún cuando es cierto que el fallo de

primer grado los reconoció y tasó en la cantidad de 312 salarios mínimos legales mensuales vigentes (fl. 225, cuaderno de la causa), en ello no existe una arbitrariedad ostensible. Lo anterior es así porque aún cuando la fijación del monto del perjuicio moral por parte del juez no deja de tener algún componente de subjetividad, no por ello puede afirmarse que carezca de base real en el expediente que acá ocupa la atención de la Sala.

El aserto precedente encuentra sustento en que la demanda de parte civil demuestra la relación entre la paciente fallecida con su compañero Henio Jacob Zabaleta Padilla y con sus dos hijos Kenia y Jáider Zabaleta Siciliano, relaciones de afinidad y consanguinidad de las cuales razonablemente puede inferirse el perjuicio moral. Por lo tanto, al decir la demandante que ese perjuicio podría no existir, introduce una afirmación que ha debido demostrar a partir de los elementos probatorios que obran en la actuación, ejercicio que a todas luces omite.

Así mismo, puede observarse que el apoderado de la parte civil acredita el perjuicio moral a partir del “sufrimiento causado a mis poderdantes” y fija su monto en 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra de la que se apartó el sentenciador, al tasarla en un valor mucho más bajo. Si a lo anterior se le agrega el contenido del artículo 278 de la Ley 600 de 2000, según el cual “Para determinar (...) la cuantía y el monto de la indemnización, podrá ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad de juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la investigación”, entonces resulta acertado concluir que la estimación y fijación del perjuicio moral no carece de bases fácticas y jurídicas dentro de la actuación.

Significa lo anterior que la firma Clínica ZAYMA Ltda carece de interés para demandar en casación y que, en todo caso, el desarrollo del argumento casacional de los dos libelos adolecen de indebida motivación y devienen en intrascendentes.

8. En conclusión, las demandas de casación por la vía discrecional presentadas por la defensora de la doctora MARÍA DEL ROSARIO ORTIZ ÁNGEL y la apoderada de la Clínica ZAYMA Ltda., vinculada como tercero civil responsable, no cumplen con los presupuestos para acceder a esta sede extraordinaria por la vía discrecional, motivo por el cual serán inadmitidas.

9. Para terminar, se advierte que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales que amerite el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala para asegurar su protección.

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

R E S U E L V E

INADMITIR las demandas de casación presentadas por la defensora de la procesada y por la apoderada del tercero civilmente responsable.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

LICENCIA NO REMUNERADA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LEMON

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 ARTÍCULO 109. HOMICIDIO CULPOSO: El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de 2 a 6 años y multa de 20 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes

2 Cfr. Auto del 09-08-95, Mag. Pte. Dr. Páez Velandía.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 24 de noviembre de 2005, radicación No. 23484

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 20 de octubre de 2005, radicación No. 24164

5 La Corte se ha pronunciado de manera reiterada respecto de la tasación de perjuicios morales a través de las siguientes decisiones, entre otras muchas: auto del 4 de febrero de 2009, radicación: 28085; auto del 15 de diciembre de 2008, rad: 30665; sentencia del 2 de diciembre de 2008, rad: 28268.