

Proceso n.º 32503

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 120

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil diez (2010)

VISTOS

Decide la Corte acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de las demandas de casación presentadas tanto por el defensor del procesado GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME como por el apoderado de la sociedad Unidad Médico Quirúrgica Ltda. (que fue vinculada a la actuación en calidad de tercero civilmente responsable) en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual revocó el fallo de carácter absolutorio emitido por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de esta ciudad y, en su lugar, condenó al primero a la pena principal de veinticuatro meses de prisión y veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa como autor del delito de homicidio culposo, así como al pago (en solidaridad con la referida persona jurídica) de las sumas de \$386'531.794 y ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños y perjuicios derivados de la ejecución de la conducta punible.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los hechos materia de juicio fueron sintetizados por el ad quem de la siguiente manera:

“[...] el 26 de enero de 2001, Elizabeth Carol Sánchez Barroso acudió a la Unidad Médico Quirúrgica, ubicada en la autopista norte número 108 A-20 de esta ciudad, a efectos de que el especialista en cirugía GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME le practicara un procedimiento de liposucción, el que efectivamente se realizó entre las 8:30 y 10:45 de la mañana. No obstante, al día siguiente, en la vivienda en la que el paciente superaba el postoperatorio, falleció por ‘choque séptico secundario a peritonitis por perforación de vísceras huecas (intestino), asociada a intervención quirúrgica -liposucción’”.

2. En virtud de lo anterior, la Unidad Segunda de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura formal del proceso, vinculó mediante indagatoria al cirujano GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME, le resolvió la situación jurídica, admitió la demanda de constitución de parte civil en cabeza de Gustavo José Sánchez Barroso (esposo y representante legal de los hijos de la víctima), dispuso por solicitud de este sujeto procesal la vinculación de la sociedad Unidad Médico Quirúrgica Ltda. en calidad de tercero civilmente responsable y, una vez concluida la investigación, calificó el mérito del sumario en el sentido de acusar al sindicado como autor responsable de la conducta punible de homicidio culposo, de conformidad con lo establecido en el artículo 109 de la ley 599 de 2000, actual Código Penal.

3. Apelada dicha providencia, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión de 26 de mayo de 2005, la confirmó en su integridad.

4. Correspondieron las diligencias para su conocimiento en la etapa siguiente al Juzgado

Veintiuno Penal del Circuito de esta ciudad, despacho que absolvió al procesado de los hechos y cargos materia de imputación.

Según el funcionario, GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME actuó dentro del marco del deber objetivo de cuidado, en la medida en que valoró a la paciente y le ordenó varios exámenes que le indicaron la viabilidad del procedimiento quirúrgico (que se llevó a cabo dentro de los parámetros normales), aunado al hecho de que Elizabeth Carol Sánchez Barroso salió de la clínica sin presentar síntomas o manifestaciones relevantes de la peritonitis que como consecuencia de la intervención le produjo la muerte.

5. Recurrido el fallo por el representante de la parte civil, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia de 15 de enero de 2009, lo revocó y, en su lugar, condenó al procesado por el delito atribuido en el pliego acusatorio a la pena principal de veinticuatro meses de prisión y veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, al igual que a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de “privación del derecho a ejercer la profesión médica” por idéntico lapso al de la sanción privativa de la libertad, y le concedió la suspensión condicional por un periodo de dos años.

Así mismo, condenó tanto a GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME como a la Unidad Médico Quirúrgica Ltda. al pago solidario de las sumas de \$386'531.794 por daños materiales y de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales derivados de la ejecución de la conducta punible.

De acuerdo con el ad quem, el procesado obró con imprudencia por desatender el riesgo poco frecuente (aunque previsible) de no descartar las laceraciones en el aparato intestinal efectuadas durante la liposucción, circunstancia que entre otros implicaba el deber (no observado en este caso) de mantener luego de la intervención un mínimo de

comunicación con la paciente, quien presentó tanto en la clínica como en su residencia los síntomas propios de una peritonitis.

En relación con la responsabilidad civil del tercero, indicó que la obligación de indemnizar contemplada en el artículo 2347 del Código Civil no sólo es deducible de la existencia de un contrato laboral, sino también de una relación de subordinación como la que el procesado sostenía con Unidad Médico Quirúrgica Ltda., máxime cuando esta última controlaba la actividad ejercida por el cirujano adscrito a la institución y gracias a su aval fue posible la realización del procedimiento quirúrgico.

6. Contra la decisión de segundo grado, el defensor de GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME y el apoderado del tercero civilmente responsable interpusieron sendos recursos de casación.

LAS DEMANDAS

1. En nombre de GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME

Después de anunciar que acudía a la casación por la vía discrecional con el fin de defender las garantías fundamentales del procesado, propuso el recurrente como único cargo la violación indirecta del artículo 109 del Código Penal debido a falsos juicios de existencia por omisión respecto de unas pruebas y falsos juicios de identidad en relación con otras.

En desarrollo de lo anterior, sostuvo que el Tribunal circunscribió el comportamiento imprudente de su protegido en dos momentos distintos (el primero, al no haber ordenado los exámenes de rigor; y el segundo, en el postoperatorio inmediato), sin tener en cuenta que ordenó una serie de exámenes previos (cuadro hemático, parcial de orina, glicemia, plaquetas, etc.) con el fin de establecer si Elizabeth Carol Sánchez Barroso reunía las condiciones adecuadas para la operación, circunstancia que se desprende de las

declaraciones de Sandra Milena Jaime de Lavalle e Iván Humberto Navarro, quien además sostuvo que la paciente no presentó complicación alguna durante la operación, que fue dada de alta en buenas condiciones y que al día siguiente la llamaron a su casa como es la costumbre para ver si estaba bien.

Agregó que tampoco fue valorada la declaración de Gabriel Alvarado, persona que sostuvo que el cuidado de la paciente durante el postoperatorio se manejó atendiendo las llamadas telefónicas de ésta o de sus allegados.

Precisó que en relación con el testimonio de Iván Humberto Navarro lo que se presenta es un falso juicio de identidad, en la medida en que su declaración fue parcialmente apreciada por el ad quem.

También hizo alusión a la declaración de Sandra Liliana Navarro, quien confirmó lo dicho por el anterior deponente, al igual que al concepto emitido por el Departamento de Cirugía Plástica del Hospital San José, en el que se especificó el control que debe ejercerse sobre los pacientes ambulatorios como Elizabeth Carol Sánchez Barroso, a quienes sólo de veinticuatro a cuarenta y ocho horas después de la intervención tenía que efectuárseles la primera valoración médica si no se presentaban señales de alarma.

Citó igualmente las explicaciones que al respecto presentó GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME durante la audiencia pública, así como el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal, en el sentido de que en las clínicas se hacen seguimientos telefónicos de la evolución de la cirugía y que los signos de alarma son, entre otros, vómito, fiebre y dificultad respiratoria, los cuales no presentó Elizabeth Carol Sánchez Barroso.

Señaló asimismo que el Instituto Nacional de Medicina Legal afirmó que la liposucción se dio de acuerdo con los parámetros normales, sin que se presentara durante el

desarrollo de la misma cualquier tipo de complicación, y que los medicamentos que el procesado ordenó para el postoperatorio eran los indicados.

Adujo por otra parte que GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁN-DEZ SALAME sí se comunicó con la paciente cuando ésta se hallaba en su casa, a pesar de las complicaciones que en tal sentido éste admitió durante la diligencia de indagatoria.

Transcribió a su vez la respuesta de la doctora Beatriz Eugenia Visbal Mora, del Instituto Nacional de Medicina Legal, quien afirmó que no hubo falla alguna en la atención prestada a la paciente durante el periodo de recuperación.

A continuación, se preguntó si la causa de muerte fue producto de un riesgo inherente al acto quirúrgico y si los síntomas presentados por Elizabeth Carol Sánchez Barroso eran, en realidad, indicativos de peritonitis, interrogantes a los que tanto Gabriel Alvarado como Medicina Legal respondieron de manera negativa.

De este modo, concluyó que ningún deber objetivo de cuidado violó GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME en este asunto, pues los medios probatorios muestran que no hubo falencias en las fases previa y posterior a la intervención quirúrgica.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada y absolver al procesado.

2. En nombre de Unidad Médico Quirúrgica Ltda.

Una vez precisó que el motivo para recurrir en casación lo limitaba al tema de la condena al pago en perjuicios, y que los mismos superan los cuatrocientos veinticinco salarios mínimos de que trata el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, el apoderado de la sociedad vinculada como tercero civilmente responsable planteó al amparo de la causal primera inciso segundo del artículo 368 ibídem la violación indirecta de la ley sustancial por indebida aplicación de los artículos 2347 del Código Civil, 96 del Código Penal y 140

del Código de Procedimiento Penal, debido a la comisión de errores fácticos en la apreciación de las pruebas, atinentes al vínculo existente entre GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME y Unidad Médico Quirúrgica Ltda.

Adujo en sustento de lo anterior que los yerros en comento se concretan en falsos raciocinios en la valoración del testimonio del médico Iván Humberto Navarro y de la historia clínica elaborada en la entidad, que llevaron al Tribunal a concluir “hechos o situaciones distintas a los que imponen los postulados jurídicos y las reglas de la experiencia”.

En relación con la declaración de Iván Humberto Navarro, señaló que, al contrario de lo sostenido por el ad quem, del hecho de ser médico adscrito a Unidad Médico Quirúrgica Ltda., no puede inferirse que ésta ejercía control y dirección sobre los actos del procesado, sino tan sólo que se trataba de un “profesional inscrito en la Unidad para hacer uso de sus instalaciones”, tal como lo explicó el aludido deponente, por lo que una conclusión en sentido contrario violaría “no sólo la sana crítica, sino las máximas de la experiencia”.

Después de referirse a los distintos significados del término “adscripción”, precisó que en las clínicas y establecimientos privados que prestan el servicio público de salud su alcance corresponde única y exclusivamente a la referida acepción, al contrario de lo que sucede con los médicos vinculados a las EPS, razón por la cual el Tribunal desdibujó la realidad objetiva de lo afirmado por el testigo.

En lo concerniente a la historia clínica, sostuvo que el ad quem partió del razonamiento equivocado de que todas las anotaciones que allí figuran (relativas a la valoración de anestesiología, el procedimiento quirúrgico y la prestación de los servicios hospitalarios) corrían por cuenta y riesgo de la Unidad Médico Quirúrgica Ltda., cuando en realidad la elaboración de tal documento obedeció a lo dispuesto en la ley 23 de 1981 y en la

resolución 1595 de 1989 del Ministerio de Salud, así como a las obligaciones que en materia de anestesia prescribe la ley 6 de 1991, y, por el contrario, la liposucción se originó en la relación privada entre médico y paciente.

Destacó que, por consiguiente, el Tribunal argumentó de manera equivocada que, al dar viabilidad a la aplicación de la anestesia y a la prestación de los servicios hospitalarios, Unidad Médico Quirúrgica Ltda. autorizó la conducta imprudente del procesado, desconociendo por tal motivo “las máximas de la experiencia a partir de la regulación jurídica de la historia clínica y la lógica de los postulados de la sana crítica”.

Finalmente, transcribió apartes de las sentencias de 6 de marzo de 2008 (radicación 26044) y 18 de junio del mismo año (radicación 29187), para reiterar que a partir de los referidos medios probatorios no era posible concluir la relación fáctica y jurídica requerida entre el penalmente responsable y el tercero, ni mucho menos la obligación de vigilancia y cuidado de éste respecto de aquél.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar, revocar la declaración de responsabilidad civil en contra de Unidad Médico Quirúrgica Ltda., así como la condena que de manera solidaria el Tribunal le impuso a dicha persona jurídica.

INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE

1. Dentro del término de traslado correspondiente, el apoderado de la parte civil solicitó a la Corte declarar extemporánea la demanda de casación presentada por el apoderado del tercero civilmente responsable.

Lo anterior, por cuanto el auto que concedió el recurso fue proferido el 3 de marzo de 2009, lo que significaba que las citaciones para la notificación debieron expedirse a más tardar el 5 de marzo siguiente y el respectivo estado tuvo que haberse fijado el 10 de marzo, razón por la cual el inicio del término de treinta días para que el primer

recurrente (esto es, Unidad Médico Quirúrgica Ltda.) presentara el respectivo escrito comenzaba el 13 de marzo y vencía el 5 de mayo del mencionado año.

Explicó que, no obstante, la secretaría del Tribunal dejó constancia en el sentido de que dicho término comenzaba a partir del 23 de abril y vencía el 5 de junio, de manera que la demanda fue presentada el último día señalado por el representante del tercero.

Concluyó entonces que, como la Sala ha reiterado que la iniciación de los términos para impugnar no depende de las constancias secretariales, éstas de ninguna manera podrían justificar los actos extemporáneos de los sujetos procesales.

2. De manera subsidiaria, solicitó que no se admitiera la demanda en nombre de Unidad Médico Quirúrgica Ltda., toda vez que el error fáctico invocado por el recurrente no es evidente ni manifiesto, máxime cuando los falsos raciocinios no son motivo de impugnación en la casación civil, e incluso el profesional del derecho ni siquiera concretó las reglas de la sana crítica o las máximas de la experiencia aparentemente vulneradas, ni mucho menos planteó ante las instancias los puntos de debate que a esta altura trajo a colación.

3. En lo atinente a la demanda presentada por el defensor de GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME, indicó que no reúne los requisitos de la casación discrecional, toda vez que el abogado no presentó argumento alguno tendiente a demostrar la afectación de las garantías fundamentales del procesado, ni tampoco especificó de cuáles se trataban, ni mucho menos presentó los fundamentos fácticos o jurídicos que concretaran la causal que invocó, pues lo único que hizo fue cuestionar mediante un alegato de instancia la decisión del ad quem.

En consecuencia, solicitó a la Corte tampoco admitir esta demanda.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

La Sala resolverá lo concerniente a las demandas de casación presentadas por el defensor del procesado y por el representante del tercero civilmente responsable en el referido orden, no sin antes pronunciarse acerca de la solicitud del apoderado de la parte civil dentro del traslado de los no recurrentes, en el sentido de declarar extemporánea la sustentación del escrito allegado en nombre de Unidad Médico Quirúrgica Ltda.

De acuerdo con la parte civil, si el auto de 3 de marzo de 2009 (que concedió el recurso de casación a estos dos sujetos procesales¹) hubiera quedado debidamente ejecutoriado dentro del estricto cumplimiento de los términos previstos en la ley, el traslado de los treinta días al primer recurrente (esto es, a Unidad Médico Quirúrgica Ltda.) habría comenzado el 13 de marzo del año pasado y vencido el 5 de mayo siguiente, pero como según la constancia secretarial éste inició el 23 de abril y culminó el 5 de junio de 2009², fecha en la cual el tercero civilmente responsable presentó el escrito de demanda³, la misma sería extemporánea.

La Sala, sin embargo, encuentra que tan sólo hubo una mora en el trámite de notificación del aludido auto de 3 de marzo de 2009 que de ninguna manera repercutió en este asunto para efectos del debido proceso. Veamos.

Proferida la providencia que concedió el recurso extraordinario, la secretaría del Tribunal libró las comunicaciones correspondientes⁴. El representante del Ministerio Público se notificó personalmente el 24 de marzo de 2009⁵ y el de la Fiscalía el 3 de abril siguiente⁶. El estado fue fijado el viernes 17 de abril⁷, lo que significa que la decisión quedó ejecutoriada el miércoles 22 de abril, a las cinco de la tarde.

Por lo tanto, el término de treinta días hábiles empezaba al día siguiente, jueves 23 de abril, y finalizaba el martes 5 de junio del año pasado, tal como de forma correcta se adujo en la constancia secretarial que cuestiona el no recurrente.

El representante de la parte civil partió de la idea equivocada de que, si la notificación personal de un auto no se realiza en el tiempo más expedito posible, es válido obviar tal trámite, situación que llevaría al absurdo de coartar el derecho de contradicción a los sujetos procesales por razones que serían únicamente atribuibles a la administración de justicia, en lugar de tolerar dilaciones irrelevantes a la hora de garantizar la aplicación del principio de publicidad, que fue lo acontecido en este caso.

De ahí que no viene al caso acudir al criterio jurisprudencial que en apoyo de su postura trajo a colación el no recurrente, según el cual las partes deben llevar las cuentas de los términos judiciales conforme a lo establecido en la ley (y no en virtud de los yerros que aparezcan en las constancias secretariales), pues en ningún evento tal postura excluye el deber de tramitar las providencias (ya sean interlocutorias o de sustanciación) que deban notificarse y, en el presente asunto, la secretaría del Tribunal de ninguna manera se equivocó al dejar constancia de que el traslado para el primer recurrente comenzaba el 23 de abril y finalizaba el 5 de junio del año pasado.

La Corte, en consecuencia, estima que la demanda de casación de Unidad Médico Quirúrgica Ltda. fue allegada oportunamente.

2. De las demandas de casación

2.1. En nombre de GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME

2.1.1. De conformidad con lo señalado en el inciso 1º del artículo 205 de la ley 600 de 24 de julio de 2000 (Código de Procedimiento Penal que según su artículo 536 entró a regir un año después de la promulgación), así como con el artículo 218 del decreto

2700 de 1991 (modificado por el artículo 1 de la ley 553 de 13 de enero de 2000), la casación procede, en forma regular, contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores de los distintos distritos judiciales del país dentro de procesos que se hubieren adelantado por delitos que tengan señalada una pena privativa de la libertad cuyo máximo previsto en la ley exceda de los ocho años de prisión.

Si el fallo de segundo grado proviene de un juzgado de circuito, o si la pena máxima contemplada es igual o inferior a los ocho años de prisión, la casación sólo será procedente de manera excepcional o discrecional, es decir, en la medida en que la Corte lo considere necesario en aras de respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación o para desarrollar la jurisprudencia, tal como lo consagra el inciso final de las normas en comento.

En lo que a la modalidad discrecional respecta, la Sala tiene establecido que al demandante, en su solicitud, le asiste la carga procesal de presentar en forma clara, nítida y coherente las razones por las cuales esta Corporación debería conocer de un asunto en el que no concurrieron los presupuestos para la procedencia de la casación común, bien sea porque el pronunciamiento de la Corte es necesario para el desarrollo de la jurisprudencia, o bien porque en el caso concreto hubo vulneración a las garantías fundamentales.

Cuando se trata de esto último, la Corte también ha precisado que el solicitante tiene la obligación de desarrollar una argumentación lógica tendiente a demostrar el quebrantamiento de la garantía procesal invocada en el caso concreto y los motivos por los que tal conculcación repercutió de manera trascendente en el normal devenir de la actuación procesal o en las decisiones adoptadas por las instancias.

Y dado que el recurso extraordinario de casación obedece al principio de limitación, al

igual que a la naturaleza rogada del mismo, la demanda también tiene que elaborarse con el debido acatamiento a los requisitos formales establecidos por la ley y la jurisprudencia de la Corte, esto es, respetando las reglas de formulación, desarrollo y demostración de los cargos de que trata el artículo 207 ibídem, que por obvias razones tienen que estar en consonancia con los argumentos por los cuales se fundamentó la solicitud de admisión en virtud de la vía discrecional.

Lo anterior, por cuanto la casación, en cualquiera de sus modalidades, es un recurso de ámbito restringido en el que la pretensión de examinar tanto la legalidad como la constitucionalidad del fallo que se impugna no puede estar circunscrita a un escrito de libre formulación, sino que por el contrario debe estar respaldada por un contenido mínimo de claridad y coherencia que permita entender el vicio o los vicios denunciados, así como la identificación de sus consecuencias.

2.1.2. En el asunto que concita la atención de la Sala, el límite punitivo del delito de homicidio culposo por el cual fue sentenciado GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME asciende, tanto en vigencia del artículo 329 del decreto ley 100 de 1980 (anterior Código Penal) como del artículo 109 de la ley 599 de 2000 (actual ordenamiento sustantivo), a un máximo de seis años de prisión.

Por consiguiente, como el resultado típico se produjo el 27 de enero de 2001, y como la pena de prisión en los aludidos ordenamientos ni siquiera alcanza los ocho años, el demandante tenía que atenerse a las cargas procesales previstas para la casación discrecional, incluso en atención de los parámetros que para este recurso extraordinario establecía el artículo 1 de ley 553 de 2000, bajo cuyo régimen sucedieron los hechos.

El recurrente, sin embargo, no presentó, más allá de una simple afirmación, análisis alguno tendiente a demostrar la procedencia excepcional o discrecional de la casación solicitada en el escrito de demanda, ni tampoco sustentó el cumplimiento del fin por él

mencionado (la defensa de las garantías fundamentales), ni mucho menos precisó cuál era el derecho vulnerado o desconocido a su protegido, sino tan sólo se preocupó por desarrollar un cargo por violación indirecta de la ley sustancial, como si tratase de cumplir únicamente con las obligaciones propias de la casación común.

2.1.3. Como si lo anterior fuese poco, al formular como único cargo un error de hecho por falsos juicios de existencia e identidad, a lo que en últimas se remitió el demandante fue a un asunto de valoración probatoria, aspecto que, por regla general, no es posible plantear de manera ordinaria por la vía discrecional, a menos que el demandante demuestre que tiene vínculos con una motivación que, en efecto, quebrante la garantía o garantías judiciales invocadas⁸.

Pero incluso en el evento de que se cumpliera el requisito de la pena mínima para no impugnar en sede discrecional, el demandante tampoco cumplió las cargas para la procedencia de la casación común.

En efecto, cuando en sede de casación se plantea la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de un error de hecho en la apreciación de la prueba, la Sala ha dicho que su configuración tan solo puede obedecer a tres modalidades:

La primera, al falso juicio de existencia, que se presenta cuando al proferir la sentencia objeto del extraordinario recurso el juez o cuerpo colegiado omite valorar el contenido material de un medio de prueba que hace parte de la actuación (y que por lo tanto fue debidamente incorporado al expediente) o también le concede valor probatorio a uno que jamás fue recaudado y, por lo tanto, supone su existencia.

La segunda, al falso juicio de identidad, que ocurre cuando el juzgador en el fallo impugnado distorsiona o tergiversa el contenido fáctico de determinado medio de prueba, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque realiza una lectura equivocada de su texto, o porque le agrega aspectos que no contiene, o porque omite tener en

cuenta partes relevantes del mismo.

Y la tercera, al falso raciocinio, que se constituye cuando el Tribunal se aleja en la motivación del fallo de los postulados de la sana crítica, es decir, de una determinada ley científica, principio lógico o máxima de la experiencia.

Cualquiera de estos yerros tiene que ser trascendente desde el punto de vista jurídico, lo que significa que, frente a la valoración conjunta de la prueba, debe demostrarse que su exclusión conduciría a adoptar una decisión distinta a la que fue materia de impugnación.

En este caso, lo único que hizo el recurrente en la sustentación fue concretar las modalidades del error fáctico por él planteadas (falso juicio de existencia y falso juicio de identidad) en relación con tres medios probatorios (los testimonios de Sandra Milena Jaime, Gabriel Alvarado e Iván Humberto Navarro) acerca de los cuales aseguró que el Tribunal no valoró los dos primeros, a la vez que cercenó de manera parcial aspectos relevantes del último.

No obstante, mencionó otros elementos de convicción (como la declaración de Sandra Liliana Navarro, el concepto del Departamento de Cirugía Plástica del Hospital San José, la indagatoria del procesado, el interrogatorio de esta persona durante la audiencia pública, el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y las aclaraciones que del mismo realizó la forense Beatriz Eugenia Visbal Mora) de los que no predicó yerro fáctico alguno, ni precisó si fueron traídos con el fin de demostrar la relevancia de los falsos juicios propuestos frente a su posible eliminación.

Por el contrario, lo que se advierte del discurso del defensor en este sentido fue la presentación de una serie de conclusiones fácticas contrarias a lo sostenido por el ad quem en el fallo impugnado (como que GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME mantuvo comunicación constante con la paciente durante el postoperatorio o que

ésta, luego de la intervención, no evidenció señales de alarma que indicaran la existencia de una peritonitis), sin que en realidad especificara alrededor de tales afirmaciones vicio alguno susceptible de prosperar en casación, ni mucho menos confrontara tal postura con la valoración que acerca de los respectivos medios efectuara el Tribunal, que en este sentido sostuvo lo siguiente:

“[...] el cirujano acusado, luego de intervenir a Elizabeth Carol Sánchez Barroso, se desentendió por completo de su proceso de recuperación y observación concretado en el centro médico quirúrgico, como evidencia su propio dicho en desarrollo de la audiencia pública al señalar que durante el postoperatorio en tal centro no volvió a valorarla, pretendiendo escudar la omisión en que ello regularmente correspondía al anesthesiólogo, circunstancia a la que mal podría otorgársele crédito, pues quien ostentaba el deber jurídico de velar por el bienestar de la paciente era el acusado por ser su médico tratante, y no hacerlo devino en incumplimiento de sus obligaciones, de cuidado, prudencia y diligencia; además, tal aspecto infaliblemente aparece refutado por el anesthesiólogo y director del centro médico Iván Humberto Navarro, al advertir en su declaración que ‘corrientemente el cirujano maneja el postoperatorio primero manteniéndose en comunicación con su paciente y luego haciendo control mediante revisión en su domicilio o en su consultorio’ [...].

“Es que si el acusado hubiese examinado a la paciente previamente a su egreso del centro médico, es decir, en el postoperatorio inmediato, sin temor podría asegurarse que habría detectado que el dolor que manifestaba sentir a pesar de haber pasado cuatro horas desde la intervención no era usual, que probablemente estaba desarrollando algún otro tipo de patología [...]

“Aunque GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME ha querido hacer ver que estuvo pendiente, aduciendo que acostumbra a mantenerse en contacto con sus pacientes y en el caso intentó comunicarse con Elizabeth Carol Sánchez Barroso en horas

de la noche sin lograrlo porque aquélla dejó consignado en la historia clínica un número errado, es de revelar que tal aseveración no se ajusta del todo a la verdad, pues revisada la historia clínica abierta el 23 de enero de 2001, en la que se registró entre otros puntos el motivo de consulta y los datos de la paciente, surge de manera diamantina que aquélla suministró dos abonados telefónicos, uno de los cuales [...] se ubica en la misma edificación en la que se realizó el levantamiento del cadáver [...]

"En ese orden de ideas, resulta desacertado que el funcionario a quo, basado en una sola respuesta de las veinticuatro que contestó la médica adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Beatriz Eugenia Visbal Mora, haya determinado la ausencia de responsabilidad sin análisis conjunto y serio del restante acervo probatorio, e incluso de los demás interrogantes resueltos por la citada experta, pues recuérdese que ésta indicó, entre otros, signos relevantes para detectar la presencia de peritonitis 'vómito', 'dolor abdominal', 'gasto urinario... disminuido', 'dolor no controlado por la medicación'; además, respecto a la infección y choque séptico, destacó como síntoma 'hipertermia o hipotermia', los cuales de la actuación se evidencia presentados por Elizabeth Carol Sánchez Barroso"9.

De ahí que el demandante de ninguna manera demostró la censura, ni mucho menos la vulneración de norma alguna de derecho sustancial, sino tan sólo expuso su particular criterio acerca de cómo debió haberse valorado la prueba de conformidad con el contenido de ciertos elementos de juicio que figuran en el expediente, para llegar a una conclusión probatoria distinta a la adoptada.

2.1.4. En este orden de ideas, como el abogado de GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME no sustentó de manera clara, precisa y convincente los motivos por los cuales habría que acceder a la casación por vía discrecional, y como la Sala tampoco encuentra al examinar el expediente vulneración de las garantías fundamentales del procesado, no admitirá esta demanda en contra de la sentencia

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2.2. En nombre de Unidad Médico Quirúrgica Ltda.

2.2.1. De conformidad con lo previsto tanto en el artículo 208 de la ley 600 de 2000 como en el artículo 4 de la ley 553 de 2000 (que modificó el artículo 221 del decreto 2700 de 199110),

“[c]uando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos”.

Acerca de esta disposición, la Sala ha señalado lo siguiente:

“[...] el tercero civilmente responsable carece de interés para interponer el recurso extraordinario de casación cuando ataque el monto de indemnización de perjuicios y el agravio económico que le afecte no alcance el valor señalado en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1 de la ley 592 de 2000, esto es, 425 salarios mínimos legales mensuales vigentes al tiempo de proferirse la sentencia”¹¹.

Respecto de las causales de la casación civil, la prevista en el numeral 1 del artículo 368 del decreto 1400 de 1970, modificado por el numeral 183 del artículo 1 del decreto 2282 de 1989, está consagrada de la siguiente manera:

“Artículo 368-. Causales. Son causales de casación:

”1-. Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial.

”La violación de norma de derecho sustancial puede ocurrir también como consecuencia

de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba”¹².

Como es evidente, dicha causal equivale tanto a la violación directa como la indirecta de la ley sustancial prevista en el numeral 1 del artículo 207 de la ley 600 de 2000, al igual que en los numerales 1 y 3 del artículo 181 de la ley 906 de 2004 (ordenamiento procesal vigente para el nuevo sistema acusatorio), acerca de los cuales la Sala ha desarrollado de vieja data requisitos de lógica y debida argumentación para efectos de su procedencia, que de acuerdo con esta correspondencia también son exigibles cuando el representante del tercero civil responsable sólo impugna lo relativo al tema de la condena en perjuicios, tal como la Corte lo ha entendido en pretéritas oportunidades¹³.

2.2.2. En el asunto materia de interés, el apoderado de Unidad Médico Quirúrgica Ltda., sociedad vinculada a la actuación como tercero civilmente responsable, no sólo manifestó cuestionar únicamente la declaración de responsabilidad por la que en tal virtud fue condenado en la sentencia de segunda instancia al pago solidario de los perjuicios, sino que además señaló que se cumplía la cuantía prevista en el Código de Procedimiento Civil, razones por las cuales formuló un único cargo al amparo de la causal primera del artículo 368 de dicho ordenamiento, bajo la modalidad del error de hecho por falso raciocinio.

En lo que al factor de la cuantía atañe, es obvio que se cumple el aludido requisito, toda vez que el ad quem, mediante decisión de 15 de enero de 2009 (época en la cual el salario mínimo ascendía a la suma de \$497.000), condenó al procesado y a Unidad Médico Quirúrgica Ltda. al pago solidario de las sumas de \$386'531.794 por daños materiales y de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales derivados de la ejecución de la conducta punible, lo que sin lugar a equívocos supera la suma de \$211'.225.000 (esto es, los cuatrocientos veinticinco

salarios mínimos para el año en comento).

En relación con el cargo planteado, la Sala tiene dicho que cuando en sede de casación se propone un error de hecho por falso raciocinio, al censor le corresponde las cargas procesales de (i) señalar de manera específica la prueba o inferencia lógica con la cual se incurrió en el error, de manera que si lo objetado tiene relación con la construcción del indicio, deberá precisar en qué fase del proceso intelectual de su elaboración tuvo lugar (es decir, si en el análisis de la prueba del hecho indicador o en la obtención de la inferencia); (ii) indicar en forma precisa la regla de la sana crítica quebrantada por la segunda instancia, aspecto que implica concretar cuál fue el postulado de la lógica, la máxima de la experiencia o la ley científica que se dejó de aplicar o que se reconoció indebidamente dentro de la motivación; y (iii) acreditar la existencia del error, lo cual representa la necesidad de valorar de nuevo el conjunto probatorio que sirvió de fundamento al Tribunal para evidenciar que con la exclusión del referido yerro la decisión materia de impugnación habría sido sustancialmente distinta a la adoptada.

En este caso, si bien es cierto que el apoderado de Unidad Médico Quirúrgica Ltda. propuso un error de hecho por falso raciocinio debido a la vulneración de las reglas de la experiencia, también lo es que en ninguna parte del escrito identificó cuál o cuáles fueron esas máximas con pretensiones de universalidad (que obedecen al razonamiento “siempre o casi siempre que sucede A, entonces ocurre B”), ni mucho menos demostró cuál fue la trascendencia del supuesto error, sino presentó una disertación con la cual nunca convencerá a la Corte de que la inferencia del Tribunal fue equivocada.

El abogado, simplemente, alegó que por tener GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME la calidad de “médico adscrito” a la sociedad, y por adelantarse una historia clínica en la que entre otras cosas se relacionaba la prestación de los servicios médicos, no podía derivarse una relación fáctica y jurídica que sustentase la

responsabilidad de que trata el artículo 2347 del Código Civil (“[t]oda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de reparar el daño, sino del hecho de aquéllos que estuvieren a su cuidado”), postura contraria a la del Tribunal, que acerca del particular sostuvo lo siguiente:

“En el caso resulta indiscutible que de no haber existido la autorización del Director de la Unidad Médica Quirúrgica el procedimiento de liposucción practicado a la señora Sánchez Barroso no habría podido realizarse, de manera que al emitirse a través de Iván Humberto Navarro –en su condición de director– aval al enjuiciado para que efectuara tal actividad, precisamente, constituyó la fuente de responsabilidad civil de la Unidad Médica [...]

“No sólo surge la connivencia o autorización para la práctica en dicho centro médico del procedimiento de liposucción, sino incluso la participación de algunos de sus directivos y del equipo médico de esa institución; para el efecto, basta revelar lo atestiguado por su propio director Iván Humberto Navarro: [...]

“Manifestaciones que sin lugar a dudas ponen de presente la potestad no sólo de control sino de revisión y dirección que desplegaba el vinculado como tercero civilmente responsable sobre la actividad del cirujano adscrito a su institución, de donde deviene que estaba en condiciones de ejercer sobre este vigilancia adecuada para el control de su actividad [...]

“En este orden de ideas, resulta indiscutible que [...] se configuraron los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, el hecho, el daño, el nexo causal y la relación de dependencia con el causante del daño, sin que ésta se encuentre liada a una categoría específica de contrato, en el entendido de que basta la existencia de una situación de ‘autoridad o subordinación adecuada’ según se dijo en precedencia”¹⁴.

Por consiguiente, el profesional del derecho incumplió con las cargas que le eran exigibles, pues se limitó a presentar su particular visión acerca de cómo las pruebas debieron haber sido valoradas en el proceso, con lo cual no sólo dejó de demostrar yerro fáctico alguno, sino que además plasmó un esfuerzo argumentativo inútil a esta altura de la actuación, pues cuando se cuestiona el fallo de segunda instancia en sede de este extraordinario recurso es necesario desvirtuar la presunción de que el Tribunal obró de manera acertada y conforme tanto a la Constitución como a la ley, en lugar de proponer lecturas que a su juicio le parezcan más atinadas; de ahí que la estricta observancia de los requisitos contemplados por la jurisprudencia no fue instituida por capricho, sino para la consecución del objetivo en comento.

En consecuencia, la Sala tampoco admitirá la demanda interpuesta en nombre de Unidad Médico Quirúrgica Ltda.

3. Casación oficiosa

3.1. Tradicionalmente, la Corte ha manejado el criterio de que, en los casos en los que no admitía la demanda de casación pero a la vez advertía la vulneración de una garantía o derecho fundamental, debía disponer el traslado de la misma al Ministerio Público para que emitiera concepto antes de hacer cualquier pronunciamiento oficioso.

Esta postura, sin embargo, fue abandonada por la Sala a partir de la decisión de fecha 12 de septiembre de 2007¹⁵, en la que estimó que, en virtud de los principios rectores de celeridad, eficiencia y eficacia en la administración de justicia, y en armonía con el fin de la casación de garantizar la efectividad del derecho material (que a su vez es un postulado propio del Estado Social de Derecho), lo consecuente era, frente a este tipo de situaciones, subsanar de manera inmediata la irregularidad encontrada.

Por lo tanto, la Corte procederá a pronunciarse de manera oficiosa en este asunto, en atención del principio de legalidad respecto de la sanción pecuniaria así como de la

condena en perjuicios.

3.2. En vigencia del anterior Código Penal (decreto ley 100 de 1980), el delito de homicidio culposo tenía una pena principal de dos a seis años de prisión, mil a diez mil pesos de multa y uno a cinco años de suspensión en el ejercicio de la profesión, arte u oficio, según lo establecía el artículo 329 del referido ordenamiento.

De conformidad con el artículo 109 de la ley 599 de 2000, que entró en rigor después del 24 de julio de 2001, la pena por el delito de homicidio culposo es de dos a seis años de prisión, veinte a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y tres a cinco años de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, si se realiza utilizando medios motorizados o armas de fuego.

Así mismo, el Código Penal contempla la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio por un lapso que oscila de seis meses a veinte años, que de acuerdo con la Sala corresponde a la pena de la suspensión en el ejercicio de la profesión, arte u oficio prevista en el anterior ordenamiento sustantivo¹⁶.

En el presente asunto, tanto en las providencias acusatorias como en el fallo condenatorio impugnado, se le achacó desde el punto de vista jurídico al procesado la realización del delito de homicidio culposo según lo previsto en el artículo 109 de la ley 599 de 2000, cuando en virtud de la fecha en que ocurrieron los hechos (enero de 2001) la norma aplicable al caso era la señalada en el artículo 329 del Código Penal anterior.

Y si bien es cierto que la pena de prisión en ambos ordenamientos es idéntica (de dos a seis años), y que incluso el límite mínimo de la sanción por inhabilitación de la ley 599 de 2000 (seis meses) es inferior al de la suspensión consagrada en el decreto ley 100 de 1980 (un año), también lo es que, en este caso, el Tribunal impuso como multa la suma

de veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando de acuerdo con el anterior estatuto sustantivo ésta tan sólo podía oscilar entre mil y diez mil pesos.

Por lo tanto, como el ad quem partió del mínimo imponible, la sanción pecuniaria en este caso tenía que equivaler a un monto no superior a los mil pesos.

3.3. Ahora bien, dado que los hechos se dieron en vigencia del decreto ley 100 de 1980, es de destacar que el artículo 106 del referido ordenamiento consagraba en relación con los daños morales que si éstos no podían ser susceptibles de estimación pecuniaria, podía el juez fijarlos de manera prudencial hasta el equivalente de mil gramos oro.

El artículo 97 de la ley 599 de 2000, por el contrario, establece que el juez podrá determinarlos en una suma equivalente en moneda nacional hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁷.

Dada la fluctuación del precio fijado para el gramo oro según el listado del Banco de la República, y ante la estabilidad anual del salario mínimo legal mensual, es de advertir que la cuantificación de los perjuicios morales por parte del ad quem resultó más desfavorable para los intereses del procesado y del tercero civil, toda vez que para el 27 de enero de 2001 (día en que se produjo el resultado típico) el valor del gramo oro correspondía a \$18.357,1218 (razón por la cual el monto máximo de los mil gramos ascendería a \$18'357.120), mientras que para el 2001 los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (año en el cual éste correspondía a \$286.000) alcanzaban la suma \$286'000.000.

Debido a lo anterior, es deber de la Sala ajustar la cifra anunciada en el fallo, máxime cuando el valor de los mil gramos oro para la época de los hechos (\$18'357.120 dividido entre \$286.000) equivale a 64,185 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, por lo tanto, es notablemente inferior al reconocido por el Tribunal.

Por lo tanto, como la actualización de la cifra no puede superar los 64,185 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y como el Tribunal determinó que fuera el 15% del tope máximo previsto en la norma que aplicó, corresponde ajustar los perjuicios morales al 15% del límite previsto en la disposición anterior, es decir, al equivalente en pesos del valor de ciento cincuenta gramos oro que deberán cancelar el procesado y el tercero a favor de la parte civil.

3.4. En consecuencia, la Sala casará oficiosa y parcialmente el fallo del ad quem, en el sentido de declarar que la pena de multa en este caso corresponde a los mil pesos y que la condena solidaria de perjuicios morales equivale al valor en la referida moneda de ciento cincuenta gramos oro. Así mismo, precisará que el fallo impugnado permanecerá incólume en todo lo demás que no fue objeto de modificación.

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

RESUELVE

1. NO ADMITIR las demandas de casación presentadas por el defensor de GERMÁN RICARDO ALBERTO HERNÁNDEZ SALAME y el apoderado de Unidad Médico Quirúrgica Ltda. en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
2. CASAR oficiosa y parcialmente la providencia impugnada, en el sentido de declarar que la pena de multa equivale a mil pesos, según lo establecido en el artículo 329 del decreto ley 100 de 1980, y que la condena solidaria en razón de los perjuicios morales corresponde al valor en pesos de ciento cincuenta gramos oro, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106 ibídem.
3. PRECISAR que la sentencia del Tribunal permanecerá incólume en todo lo demás que no fue objeto de modificación.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folios 95-95 del cuaderno del Tribunal.

2 Folio 104 ibídem.

3 Folio 133 ibídem.

4 Folios 98-102 ibídem.

5 Folio 96 ibídem.

6 Reverso del folio 95 ibídem.

7 Ibídem.

8 Cf. auto de 9 de febrero de 1995, radicación 23055. En el mismo sentido, autos de 15 de agosto de 2007, radicación 27041, 19 de septiembre de 2007, radicación 28127, y 20 de febrero de 2008, radicación 29008, entre otros.

9 Folios 34-35, 36-37 y 38 del cuaderno del Tribunal.

10 Dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en el fallo C-261 de 2001.

11 Sentencia de 23 de agosto de 2005, radicación 23718.

12 La expresión “manifiesto” fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1065 de 2000.

13 Cf., entre otros, autos de 23 de mayo de 2008, radicación 29843, y 11 de noviembre de 2009, radicación 32275.

14 Folios 44 y 45-46 del cuaderno del Tribunal.

15 Radicación 26967.

16 Cf. sentencia de 8 de noviembre de 2007, radicación 27388.

17 Mediante sentencia de C-916 de 29 de octubre de 2002, la Corte Constitucional

declaró exequible los incisos 1º y 2º de la norma en comento, “en el entendido de que el límite de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal. Este límite se aplicará a la indemnización de dichos daños cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible”.

18 Información tomada de la página de Internet del Banco de la República, www.banrep.gov.co/series-estadísticas/precios/metales_preciosos (precio de compra).