

p L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP3697-2018

Radicación 52534

(Aprobado en acta No. 288)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por la representante de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia de 7 de diciembre de 2017 mediante la cual el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, que absolvió al médico CARLOS ARTURO PERNETT TORRES del delito de homicidio culposo.

#### HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

De las 7:20 a las 9:50 de la mañana del 12 de noviembre de 2011 en la Clínica Millenium de Barraquilla, el médico CARLOS ARTUTO PERNETT TORRES le practicó a la señora Tatiana Aja Barraza un procedimiento quirúrgico de carácter estético (lipectomía abdominal, liposucción posterior y de extremidades superiores e inferiores). Hacia las dos de la tarde la paciente

fue dada de alta, no obstante, en horas posteriores presentó un sangrado que por vía telefónica el galeno minimizó al decir que era normal. Por la agravación del estado de salud sus familiares decidieron llevarla al Hospital Cari donde a las 00:30 horas del 13 de noviembre ingresó sin signos vitales.

El 28 de agosto de 2013 ante el Juez Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, se llevó a cabo la audiencia preliminar en la cual la Fiscalía le formuló imputación a CARLOS ARTURO PERNETT TORRES por el delito de homicidio culposo, cargo que éste no aceptó.

Presentado el escrito de acusación el 8 de febrero de 2014 por el citado delito contra el bien jurídico de la vida, en el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barraquilla, se cumplió el 22 de octubre siguiente la audiencia de formulación respectiva.

En ese despacho judicial se cumplieron las audiencias preparatoria y de juicio oral, en esta última se anunció sentido de fallo absolutorio en favor del procesado, por ello, en sentencia de 8 de septiembre de 2017 fue exonerado de responsabilidad, decisión que en virtud del recurso de apelación elevado por el representante de la Fiscalía, fue confirmada por el Tribunal Superior de Barranquilla mediante proveído de 7 de diciembre siguiente.

Inconforme con la anterior decisión, la Delegada del ente investigador impugnó extraordinariamente y allegó la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

## DEMANDA

Propone un cargo por violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso raciocinio, que aparejó la aplicación indebida de los artículos 7°, 380, 381 y 382 de la Ley 906 de 2004 con la falta de aplicación del artículo 109 del Código Penal.

Asevera que el Tribunal vulneró la sana crítica probatoria al analizar todas las fases de la intervención quirúrgica a la que fue sometida la señora Tatiana Aja Barraza por parte del médico PERNETT TORRES.

1.- En la fase preoperatoria, porque nadie discutió que los exámenes de laboratorio que le habían realizado a la paciente en los Estados Unidos no tuvieran valor alguno, sólo la Fiscalía advirtió que uno de ellos se encontraba por encima de los niveles normales y como ella le había manifestado al médico sus antecedentes familiares de diabetes y era ostensible su obesidad, era necesario y obligatorio hacerle exámenes complementarios que hubieran podido detectar su padecimiento de hígado graso razón por la cual se le presentó el sangrado profuso a nivel abdominal que sumado al sangrado renal le ocasionaron la muerte por anemia aguda.

Para la Fiscal, con esos exámenes ante la enfermedad base asintomática que padecía la paciente (esteatohepatitis crónica), no se habría producido la muerte, ya que el médico hubiera podido recetarle los coagulantes necesarios para evitar el sangrado.

2.- En la fase operatoria, porque con “un raciocinio conceptual personal muy particular” y sin respaldo probatorio el Tribunal desestimó la imprudencia del procesado en la atención dada a la paciente cuando le produjo una laceración del riñón izquierdo al argumentar que ese sangrado a nivel renal no fue la causa fundante para que le sobreviniera el profuso sangrado que le ocasionó la muerte por anemia aguda.

3.- En la etapa posoperatoria, ya que el juez plural con un “absurdo raciocinio” consideró que no se había podido establecer un desprendimiento grosero y grotesco de PERNETT TORRES hacia la víctima después del procedimiento practicado, ya que los testimonios encaminados a denotar tal displicencia no habían sido claros ni precisos, porque a renglón seguido se contradijo al resaltar que Elaine Judith Barraza afirmó que le habían hecho alrededor de 20 llamadas al profesional para que les brindara ayuda, pero éste sólo

respondió 3 de ellas.

Sostiene que el cirujano debió hacer presencia en el lugar de convalecencia de su paciente y no recomendar a personas inexpertas el aplicarle pañales de agua tibia.

Así mismo, repara en la afirmación judicial relacionada con que la ausencia del médico en la vivienda de la paciente estaba justificada ante la fuerza mayor por peligrosidad de los arroyos que ocasionan las lluvias en la ciudad de Barraquilla, ya que se encuentra probado que antes de que empezara a llover le hicieron varias llamadas, además, el padre de la occisa Rene Alberto Aja llegó a la casa procedente de Estados Unidos hacia las 8 pm desplazándose desde el aeropuerto Ernesto Cortizos, el cual queda más distante del lugar en el que se encontraba el acusado.

Que por su parte Elaine Barraza afirmó que notó mal a la paciente a las dos de la tarde ya que no se sostenía en pie, y que le daban agua por recomendación del médico, pues en las tres llamadas que atendió siempre recomendaba el suministro de líquidos.

Por último, expone que con la declaración de María Guísela Díaz Cristancho, Coordinadora Administrativa de la Clínica Millenium IPS se establece que el procesado si desatendió sin justificación la atención y seguimiento que debía prestarle a la paciente en su convalecencia, cuando ella dijo que hacia las 6 de la tarde recibió la noticia de los familiares de la víctima informando que presentaba el abdomen duro, y a esa hora aún no llovía en Barraquilla prueba en la cual el Tribunal incurrió en falso raciocinio al decir que “goza de pleno valor” pero para ubicarlo en un tema intrascendente, porque lo fundamental es que el procesado no quiso atender a la paciente “porque no se le dio la gana y no porque estuviera lloviendo en Barraquilla”.

Consecuentemente, solicita casar el fallo a fin de condenar a PERNETT TORRES por el delito de homicidio culposo.

## ALEGATO DE NO RECURRENTE

El defensor del procesado pide no admitir la demanda al estimar que la recurrente no desarrolló el cargo al no identificar la regla de la sana crítica pretermitida por el Tribunal, cuáles fueron los medios probatorios en los que recayó el yerro o en qué consistió el mismo.

Agrega que la demandante solo manifestó su desacuerdo con la decisión del Tribunal tratando de hacer primar su valoración probatoria, falencias que le impidieron demostrar la trascendencia del yerro y cómo se desvirtuaba la presunción de acierto y legalidad de la sentencia a fin de cambiar su sentido.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De manera preliminar la Corporación advierte que el cargo por error de hecho debido a un falso raciocinio que formula la demandante bajo la causal de violación indirecta de la ley sustancial no responde a la técnica casacional para demostrar el desafuero intelectual del juzgador y evidenciar su trascendencia en el fallo absolutorio, por cuanto no señaló cuáles fueron las consideraciones judiciales irracionales o arbitrarias que impidieron acreditar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del médico CARLOS ARTURO PERNETT TORRES en la muerte de la señora Tatiana Aja Barraza.

Tratándose del aludido yerro fáctico la Sala con anterioridad ha insistido en que el demandante debe denotar cómo las consideraciones judiciales están alejadas de los postulados de la sana crítica, por lo cual ha de resaltar el desconocimiento de los principios lógicos, los criterios científicos o las reglas de la experiencia, con el complemento de exhibir el postulado al que debió acudirse para una adecuada estimación probatoria a fin de que la contradicción que arroje el cotejo entre el fallo con los postulados de la apreciación racional de los elementos de convicción sea evidente o palmaria.

Aquí, como lo destaca el defensor del procesado, la impugnante no identificó los medios probatorios en los cuales recayó el error, ni precisó lo que se infirió de ellos en la sentencia a fin de evidenciar el error al haberles asignado mérito persuasivo. Únicamente a manera de alegato de instancia resaltó a su modo de ver falencias en que incurrió el procesado en las fases antecedentes, concomitantes y posteriores a la cirugía a la que fue sometida la paciente.

Así se dolió que en la fase pre quirúrgica el galeno no le hubiera ordenado exámenes complementarios a los que le habían sido practicados a la paciente en Estados Unidos, porque en su parecer habrían permitido establecer la enfermedad que padecía, sin embargo, ese aspecto fáctico no fue explorado en las instancias, ni fue resaltado en la acusación como generador de la responsabilidad del galeno, por eso con acierto el juzgador destacó que las circunstancias previas a la cirugía no podían ser alegadas al final del juicio en cuanto no fueron objeto de debate público, ni contradicción.

Pese a lo anterior, el Tribunal constató que en la etapa pre quirúrgica no existió falla alguna cuando el médico le dio pleno valor a los exámenes que le habían realizado a la víctima en Estados Unidos por corresponder a los estándares establecidos para esa clase de intervención, máxime que los peritos que concurrieron a la audiencia de juicio oral señalaron que no era necesario que se practicara otros.

En el escrito de acusación y en la audiencia de formulación respectiva el ente investigador hizo énfasis en que el fallecimiento de Tatiana Aja Barraza se debió a la infracción al deber objetivo de cuidado por parte de PERNETT TORRES “pues como cirujano plástico debió haber previsto por ser previsible, que en esa intervención quirúrgica a la señora Tatiana Aja Barraza le podía interesar o lesionar órganos vitales como efectivamente lo hizo en su riñón izquierdo, sin embargo no tomó las medidas para evitarlo, peor aun, ni siquiera tuvo el cuidado en revisar, auscultar y advertir si le había lesionado algún órgano que oportunamente le permitiera adoptar los correctivos que de seguro evitarían la hemorragia

interna y el fatal y lamentable desenlace”. También señaló la “aptitud y actitud displicente, negligente y tardía” del médico frente al llamado de los familiares de la paciente ante la hemorragia que ella presentaba.

Pero en el juicio se logró determinar que la muerte de la señora Tatiana Aja Barraza se produjo por la existencia de una enfermedad tipo base (esteatohepatitis crónica), que no era posible suponer la cual tuvo incidencia en el procedimiento de coagulación ante el sangrado que presentó y que le originó la anemia aguda.

El perito de medicina legal, Néstor Escorcía Puente indicó que esa enfermedad hepática “se caracteriza porque hay depósitos de tejidos grasos en las células hepáticas asociado a un proceso inflamatorio agudo y crónico, se presenta principalmente como consecuencia a la ingesta excesiva de alcohol, y cuando la persona no ingiere alcohol se llama esteatohepatitis no alcohólica y está relacionada con la obesidad, la diabetes y la resistencia a la insulina, en este caso el hallazgo microscópico fue el que dio el diagnóstico dado la presencia de vacuolas de tejido graso en el hígado”. También explicó que el hígado graso tiene incidencia en el proceso de coagulación de la sangre, generalmente es una enfermedad asintomática y puede pasar desapercibida al dar exámenes con resultados normales.

En ese sentido, como en los delitos culposos se debe deslindar el hecho principal imprudente, negligente, imperito o violatorio de reglamentos, del resultado dañoso producido, por cuanto aquellos son los comportamientos que generan la infracción al deber objetivo de cuidado, la demandante debió enfatizar en que el Tribunal abandonó la razón al analizar la conducta asumida por el médico al practicar la cirugía, ya que en el fallo se resaltó que la occisión no se podía atribuir al actuar de PERNETT TORRES cuando le produjo a Tatiana Aja una laceración a la paciente en el riñón izquierdo, porque si bien ésta le originó un sangrado, el factor principal y desencadenante fue la enfermedad que padecía la víctima, pues, “se pudo constatar que lo que sufrió la paciente fue una laceración, más no a una perforación de órganos, lo que quiere decir que se trató de una herida mínima en la

pared del riñón, tal y como en efecto lo asegura el perito de la Fiscalía, Dr. Néstor Humberto Escorcia Puente y lo reiteran los peritos de la defensa, pero, se repite, esta no fue la causa del fallecimiento..”.

El juzgador en el ejercicio propio de la valoración judicial, sin que a ese respecto la demandante explique la indebida estimación probatoria, concluyó que con la sola laceración del riñón no se hubiera producido la muerte, pues todo obedeció a la complicación hepática que de manera silenciosa padecía la paciente desencadenante de la hemorragia y la consecuente anemia.

De otro lado, como el deber objetivo de cuidado se basa no solo en la ley, los códigos de ética médica y las reglas técnicas *lex artis*, propias de un obrar prudente y diligente, el fallador encontró que la conducta asumida por el procesado con posterioridad a la intervención quirúrgica se ajustó a protocolos establecidos para esa clase de procedimientos.

En esa arista, destacó que la paciente después de culminar la operación fue dejada en observación en la clínica aproximadamente durante cinco horas, tiempo durante el cual no se evidenció alguna señal de alarma, por eso fue dada de alta, produciéndose su salida hacia las 2 pm.

Y en cuanto la asistencia y protección que el médico debió prodigarle a Tatiana Aja en la residencia donde ella se hospedaba, no halló el Tribunal base probatoria para indicar que deliberadamente la desatendió, pues además de responder varias de las llamadas telefónicas que le hicieron los familiares de la víctima, les indicó que la trasladaran a la Clínica La Asunción, además, tenía justificación en no haberse hecho presente en esa vivienda ante el peligro que se desata con los arroyos causados por la lluvia en Barranquilla, tal y como se acreditó testimonialmente, de ahí que tampoco en ese aspecto mediaba algún nexo de determinación con el resultado muerte producido.

Bajo esta óptica el reparo de la fiscal no se decanta en errores de apreciación probatoria del juzgador, y si bien ofrece otra vertiente de los hechos, no tiene la contundencia necesaria para advertir que la sentencia debió ser condenatoria, lo que conlleva que la demanda no sea admitida.

Finalmente, es necesario señalar que no se ve la necesidad de superar los defectos que exhibe el libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritara la intervención oficiosa de la Corte, pues se advierte razonablemente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso de casación: i) la efectividad del derecho material; ii) el respeto de las garantías de los intervinientes; iii) la reparación de los agravios inferidos a estos; o iv) la unificación de la jurisprudencia.

Precisión final

Contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

**RESUELVE**

**NO ADMITIR** la demanda de casación interpuesta por la delegada de la Fiscalía contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Barranquilla.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de la demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria