



Bogotá D.C., 22 de febrero de 2022

Honorable Magistrado
Dr. FERNANDO LEON BOLAÑO PALACIOS
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

Ref. Casación Proceso No. 57.940
Procesado: Germán Garzón Mosquera
Delito: Homicidio culposo

Honorables magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, expongo mi concepto en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la demanda de casación interpuesta el representante de la Fiscalía General de la Nación (Fiscal 151 Seccional ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín, contra la sentencia del 17 de marzo de 2020. Decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual **REVOCÓ** la condenatoria emitida el 23 de enero de 2019, por el Juzgado 1 Penal del Circuito de la misma ciudad que había condenado al procesado **Germán Garzón Mosquera**, por el delito de Homicidio culposo.

1. HECHOS

La situación fáctica fue resumida por el Tribunal Superior de Medellín, del siguiente tenor literal:¹ *“En operación quirúrgica de histerectomía abdominal y cuña ovárica, la cual concluyó sin complicaciones a las 09:55 horas practicada a la señora ÁNGELA MARÍA DEL ESPÍRITU SANTO RUIZ, por parte del médico acusado, GERMÁN GARZÓN MOSQUERA en horas de la tarde del 24 junio de 2008, quien posteriormente falleció en la Clínica Conquistadores de la ciudad de Medellín, no obstante, en el área de recuperación la paciente presentó un deterioro notable y progresivo de su condición hemodinámica a causa de una hemorragia interna, quien fue encontrada en estado de shock por el anestesiólogo que recibió el turno de las 13:00 horas, que conceptuó que era necesario que la paciente fuera trasladada a un hospital de tercer nivel, así como requirió la obtención urgente de cuatro (4) unidades sanguíneas de un banco de sangre, sin embargo, el médico tratante decidió llevar a cabo una reintervención quirúrgica exploratoria para determinar la causa de la hemorragia de la paciente, la cual realizó en asocio del médico cirujano ORLANDO GARCÉS PICÓN, entre las 13:10 a las 14:35 horas, pudiendo establecer que sufría un sangrado en capa, por lo que ordenó obtener dos unidades sangre de un banco.”.*

2. DEMANDA

El recurrente presentó los siguientes cargos contra la sentencia de Segunda Instancia:

2.1. CARGO PRIMERO: Violación indirecta de la ley sustancial

Con fundamento en la causal tercera de casación, prevista en el artículo 181 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), la acusación contra la sentencia de segunda instancia, la concretó en trasgresión indirecta de la ley sustancial, al incurrir en falso juicio de identidad, al desconocer el caudal probatorio que acreditaba que el procesado faltó al deber objetivo de cuidado, ya que creó un riesgo con la primera intervención quirúrgica practicada a la

¹ Fls. 1 y 2 Fallo del Tribunal.



paciente, el cual fue incrementado con la segunda intervención realizada, ya que con su conducta culposa le produjo la muerte a la víctima.²

“Como se dirá a continuación, la sentencia atacada desbordó el ordenamiento jurídico por vía indirecta, pues el Tribunal, desconociendo la prueba que acreditaba que el procesado GERMÁN GARZÓN MOSQUERA faltó al DEBER OBJETIVO DE CUIDADO, no solamente creando un riesgo con la primera intervención quirúrgica, sino incrementando ese riesgo con la segunda intervención y con su conducta culposa se produjo la muerte de su paciente ÁNGELA MARÍA DEL ESPÍRITU SANTO RUIZ VILLA, prefirió favorecerlo con una absolución que atenta contra los intereses de las víctimas y de la sociedad.”

Para la censura, el fallo del *ad quem* desconoció los derechos a la verdad y la justicia: *“La sentencia que se ataca echó por la borda los derechos a la verdad y la justicia, derechos y principios orientadores de toda actuación judicial y garantías insustituibles en un Estado Social de Derecho, despreciando la prueba allegada en la investigación y practicada en juicio. Con semejante forma de proceder, la segunda instancia ha errado en el juicio y ha desbordado los cauces naturales de la sentencia, la cual sólo puede contener razonamientos válidos, coherentes y ajustados a la realidad y no consideraciones que sesgan la verdad.”*³

Indicó la censura, que el juzgador de segundo grado incurrió en falso juicio de identidad por cercenamiento, pues recortó apartes trascendentales de la literalidad de la versión del perito de la Fiscalía: *“Si bien el perito de la Fiscalía está indicando que se registró en la historia clínica, que la paciente no tenía ningún problema para la cirugía; el Ad quem se equivoca en su apreciación y le recorta apartes trascendentes de la literalidad de su versión; es decir, está haciendo un FALSO JUICIO DE IDENTIDAD POR CERCENAMIENTO; pues no está teniendo en cuenta la demás manifestaciones hechas por el perito con relación a las cuales fueron las irregularidades en las que incurrió el Doctor GARZÓN con su comportamiento y que ante esta manifestación del Doctor ESCOBAR, a la que hace alusión el H. Tribunal, tajantemente se afirme que “ninguna irregularidad se le puede endilgar al acusado”.*⁴

2.2. CARGO SEGUNDO: Violación indirecta de la ley sustancial

Para la censura, el fallo del *Ad quem* incurrió en error de hecho por falso raciocinio, al trasgredir las reglas de la sana crítica: *“Al desconocer las leyes de la ciencia, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia en la valoración de las diferentes pruebas practicadas durante el juicio; al restarles mérito probatorio bajo apreciaciones que trasgreden los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria, con lo que terminó realizando una arbitraria valoración de la prueba, hasta descalificar sus dichos y favorecer al procesado con una duda inexistente.”*⁵

Recalcó que la decisión del Tribunal desconoció la prueba practicada en que se demostró que el procesado infringió el deber objetivo de cuidado y que se materializó en la muerte a la víctima, pues le realizó dos cirugías sin las debidas precauciones clínicas: *“El Tribunal pasó por alto la prueba que se practicó en juicio que el Doctor GERMÁN GARZÓN MOSQUERA infringió el deber objetivo de cuidado lo que se materializó en la muerte a la señora ÁNGELA MARÍA DEL ESPÍRITU SANTO RUIZ VILLA, al someterla a una primera cirugía sin las necesarias precauciones clínicas para el efecto a pesar de que sus antecedentes clínicos indicaban unas condiciones especiales de salud y realizar una segunda cirugía sin contar con las provisiones necesarias y abandonando el cuidado lo cual incrementó el riesgo permitido.”*⁶

Indicó la censura que el falso raciocinio en que incurrió el fallo del Tribunal se concretó en la indebida valoración del testimonio del director Administrativo de la Clínica Conquistadores: *“Con todo, el FALSO RACIOCINIO en el que incurre el Fallador de Segundo Grado en la sentencia atacada, parte de la indebida valoración del testimonio del*

² Fls. 12 y 13 de la demanda.

³ Fl. 14 de la demanda de casación.

⁴ Fls. 15 y 16 de la demanda interpuesta.

⁵ Fls. 36 y 37 de la demanda.

⁶ Fl. 39 de la demanda de Casación.



Doctor GUSTAVO ADOLFO URIBE MILER, que era el Director Administrativo de la Clínica Conquistadores para la fecha de ocurrencia de los hechos en que falleció la señora ÁNGELA MARÍA RUIZ DEL ESPÍRITU SANTO RUIZ VILLA. Sobre este testigo el Tribunal indicó: "en una intervención de histerectomía no es necesario tener reserva de sangre, pues es un procedimiento de mediana complejidad, rápido y seguro. La reserva de sangre se presenta en casos de personas con anemia severa o con grupos sanguínea muy raros"⁷

Añadió el accionante, que el fallo de segundo grado erró al concluir que por tratarse de un procedimiento de mediana complejidad, rápido y seguro, no era necesario que se tuviera reserva de sangre, descartando así la responsabilidad del acusado: "El Tribunal concluyó que como se trataba de "un procedimiento de mediana complejidad, rápido y seguro", no era necesario que se tuviera reserva de sangre, descartando así la responsabilidad del acusado. Su error, como ya se advirtió, consistió en desconocer que existe una situación que la *lex artis* impone (contrario a su conclusión) consistente en tener reserva de sangre y escoger un centro de atención de nivel superior cuando los exámenes prequirúrgicos (consignados en la historia clínica de la paciente, agrega la libelista) indiquen que existe un mayor riesgo, lo que hace que varíe la complejidad."⁸

2.3. TERCER CARGO: Violación indirecta de la ley sustancial

Para la censura, la decisión del Tribunal está incurso el falso juicio de existencia por omisión, al no tener en cuenta los testigos de cargo y de la defensa: "El Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley POR FALSO JUICIO DE EXISTENCIA respecto de las pruebas que se practicaron durante el juicio, entre ellas el testimonio de los testigos de cargo, al igual que los rendidos por la defensa al apreciar su contenido, oportunamente adosado a JUICIO DE EXISTENCIA POR OMISIÓN); el Ad quo de ciertos medios de prueba trascendentales, con lo precisiones fácticas extrañas, para favorecerlo con u"⁹

Aseveró que el fallo tergiversó el testimonio de la enfermera jefe de la Clínica Conquistadores para la fecha de los hechos, quien afirmó que en la segunda intervención en el postoperatorio el procesado no estuvo presente: "Dice la testigo que cuando la paciente empezó a presentar alteraciones en los signos vitales, en la reintervención estuvo apoyando todo lo que fue la gestión de urgencias; allí estuvieron el Doctor GARZÓN, el cirujano ORLANDO GARCÉS y el anestesiólogo JUAN JOSÉ MÁRQUEZ; afirma que, en el posoperatorio de la segunda intervención el Doctor GARZÓN no estuvo. Así mismo comenta que se ordenó la remisión urgente a un tercer nivel."¹⁰

Concluyó que el fallo de segunda instancia desconoció que fue el actuar negligente del procesado el que provocó el escenario que desencadenó en la muerte de la víctima: "pues ni se provisionó de la sangre necesaria antes de realizar la cirugía, sabido que se trataba de un tipo de difícil consecución y que su paciente tenía una complejidad superior por sus antecedentes clínicos, como ya se dijo, sino que además abandonó el cuidado en el postoperatorio, lo que hizo que, como lo acreditó la testigo olvidada por el Tribunal, el Doctor MÁRQUEZ la encontrara "shockeada", transcurriendo un tiempo valioso para la vida de la paciente, aspectos que pasaron inadvertidos por la sentencia atacada al omitir tan trascendentales pruebas. No importó para el Tribunal que la señora ÁNGELA MARÍA venía sangrando de manera profusa desde su intervención inicial y no en vano en la reintervención realizada a la 1:00 de la tarde, le encontraron 1000 cc de sangre en su abdomen."¹¹

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Casar la sentencia del Tribunal de Medellín

Los tres cargos propuestos por el accionante los abordaremos de manera conjunta, con el propósito de analizar si el fallo de segunda instancia debe ser casado, pues la acusación se centra en señalar, en esencia, que el fallo del Tribunal efectuó una arbitraria valoración

⁷ Fls. 41 y 42 de la demanda.

⁸ Fl. 48 del libelo.

⁹ Fls. 51 y 52 de la demanda de Casación.

¹⁰ Fls. 52 y 53 de la demanda.

¹¹ Fls. 54 y 55 del libelo demandatorio.



de la prueba con el propósito de favorecer al procesado con una duda en nuestro criterio inexistente, para indicar que el mismo no era responsable del delito de homicidio culposo por el cual se le condenó en la primera instancia.¹²

El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del ad quem incurrió en la violación indicada, al cercenar la prueba testimonial recaudada, y absolver al procesado **GERMÁN GARZÓN MOSQUERA**, pues distorsionó y tergiversó los testimonios practicados, ya que desconoció que estaba acreditado que incurrió en la infracción al deber objetivo de cuidado en la gestión del servicio médico representado para la paciente quien perdió su vida, después de la operación quirúrgica de histerectomía abdominal y cuña ovárica que le fue practicada.¹³

Desde ya, se advierte que le asiste razón a la censura, toda vez que de las pruebas debidamente analizadas y valoradas por el juez de primera instancia, se llegó a la conclusión, más allá de toda duda razonable, que el procesado, **GERMÁN GARZÓN MOSQUERA**, fue el responsable del deceso de la víctima, ANGELA MARÍA DEL ESPIRITU SANTO RUIZ VILLA, pues fue aquél quien le practicó la cirugía de histerectomía, y creó un riesgo inicial a la paciente, el cual fue incrementado con la segunda intervención practicada quien presentó complicaciones en la misma, como así quedó comprobado y pasa a expresarse.¹⁴

Destáquese que, en el asunto bajo examen, al enjuiciado **GARZÓN MOSQUERA**, se le declaró penalmente responsable por el a quo, del punible de homicidio culposo, pues en el desempeño de su conducta profesional como médico cirujano, infringió el deber objetivo de cuidado, por la omisión de atención oportuna y eficaz, que conllevó la muerte de la agraviada, con clara afectación del orden jurídico, tal y como acaeció con la conducta desplegada por el procesado, pero que el fallo de segundo grado revocó, al considerar que no se determinó creación ni incremento del riesgo jurídicamente desaprobado en su actuar.¹⁵

“Como no se determinó creación ni incremento del riesgo jurídicamente desaprobado, se ha de absolver al implicado. Para la Sala no se obtuvo la prueba que alcance el grado de convicción necesario para una condena. La presunción de inocencia indica al juez que, cuando los hechos constitutivos de la acusación no resulten probados más allá de toda duda razonable, el juez debe negar la pretensión y, en consecuencia, absolver. En tanto que corresponde a la acusación fijar los hechos que soporten su hipótesis, independientemente de la actuación de la defensa, la carga de producción corresponde a la fiscalía y exime a la defensa, pues la inocencia es ya el punto de partida y la hipótesis a desvirtuar”.

Según lo constató el propio Tribunal, se logró determinar que el deceso de la afectada, se produjo por una hemorragia intraabdominal mortal causada por las dos cirugías a que fue sometida previamente por el médico tratante (el procesado), quien según el fallo de primer grado faltó a su deber objetivo de cuidado, pues tenía la posición de garante sobre el cuidado de la paciente y sobre ese deber que le era debida expresó lo siguiente el ad quem:¹⁶ *“En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas”.*

Añadió el fallo de la corporación de segundo grado, que la posición de garante surgía desde el primer momento en que el facultativo iniciaba la atención médica de la paciente, en lo cual tiene la obligación con base en la lex artis que le compete, de velar por la curación o aminoración de la condición aflictiva de la salud de sus pacientes:¹⁷ *“La posición de garante*

¹² Fls. 1 al 78 de la demanda.

¹³ Fls. 1 y 2 fallo del Tribunal.

¹⁴ Fls. 1 al 171 sentencia del a quo.

¹⁵ Fl. 54 fallo del ad quem.

¹⁶ Fl. 25 fallo de segundo grado.

¹⁷ Fl. 26 fallo del Tribunal.

surge desde el primer momento en que el facultativo inicia la atención médica y es justamente este el punto de partida en que es exigible la obligación de velar por la curación o aminoración de la condición aflictiva de la salud de su paciente, hasta lo posible indicada en la lex artis para cada patología, compromiso arrogado de forma potestativa, en la que formaliza en los términos estrictos que se requiere para el caso”.

El fallo del Tribunal destacó, en relación con el deber objetivo de cuidado que este puede ser producto de cuatro clases de acciones u omisiones distintas, entre ellas la negligencia, por imprudencia, la impericia y finalmente la violación de reglamentos:¹⁸ *“Es necesario entender la infracción como la "violación", "transgresión" "desatención" o quebrantamiento" de dicho deber objetivo de cuidado producto de 4 tipos de acciones u omisiones distintas: la negligencia (equivalente al descuido, desatención, estupidez o torpeza), la imprudencia (asimilable con la temeridad o terquedad que lleva a la persona correr riesgos innecesarios), la impericia (definida como la falta de los elementales conocimientos o experiencia exigidos para el ejercicio de una actividad riesgosa o la manipulación de objetos peligrosos) y la violación de reglamentos (en aquellos casos en los cuales se haya estipulado normativamente el deber objetivo de cuidado)”*

Ahora, en relación con la sintomatología que presentaba la paciente ANGELA MARÍA DEL ESPIRITU SANTO RUIZ VILLA, el fallo de segundo grado refirió que era una paciente sana, sin antecedentes patológicos previos (salvo el asunto de útero y las dos cesáreas):¹⁹ *“En el caso concreto, no era previsible el sangrado en capa, pues la paciente no reportó consumo de medicamentos anticoagulantes, discrasias sanguíneas ni otras enfermedades hematológicas importantes. Si no había alteración previa, no era esperable ni previsible el sangrado en capa. No se encontraron lesiones específicas que explicaran el sangrado, solamente se encontró el sangrado en capa; se encontró niveles de TP y TPT elevados, pero previamente normales, además, la paciente no tenía antecedentes de sangrado previos asociados a trauma quirúrgicos. Se tiene entonces, una paciente sana, sin antecedentes patológicos previos (salvo el asunto de útero y las dos cesáreas), pero nada que permitiere prever una coagulopatía vascular diseminada o coagulopatía de consumo.”*

De la anterior conclusión del fallo de la corporación de segundo grado, se denota que asumió una visión trastocada de la realidad probatoria pues desdice de lo probado en el sub examine, ya que no obstante que el procesado conocía todos los datos clínicos de la paciente, entre ellos, que era una mujer que presentaba anemia, que además había tenido dos cesáreas, que halló miomatosis uterina con síndrome de adherencia severa, que por esa causa sangraba fácilmente, y que presentaría adherencias al momento de la cirugía, por lo cual era previsible un sangrado más profuso de lo normal como lo señaló el perito del Fiscalía, el Tribunal desconoció que el encartado faltó al deber objetivo de cuidado en la atención postoperatoria de la paciente fallecida.²⁰ *“El perito de la fiscalía, doctor MANUEL EUGENIO ESCOBA GIL, explicó en juicio que para la operación, la paciente no tenía ningún problema para la cirugía; es decir, que se podía someter a la intervención quirúrgica, aduce que revisados los protocolos médicos, quirúrgicos, ginecológicos y anestésicos, no hay una fecha límite para la histerectomía entre la fecha de los exámenes y la cirugía; sin embargo, que se deben tomar precauciones si la paciente tiene sangrados anormales anemia en el diagnóstico; es el médico anesthesiólogo quien revisa los exámenes y les da el visto bueno para seguir adelante, en caso contrario devuelve la paciente al médico tratante o trata de solucionar el impase; si se encuentra algo anormal, se debe cancelar la cirugía; que en el diagnóstico no se habla de hemorragia uterina anormal, sino de anemia”.*

Por su parte, el fallo de primera instancia destacó que, con fundamento en el caudal probatorio recaudado en el juicio oral, se comprobaba la responsabilidad del enjuiciado **GARZÓN MOSQUERA**, en el delito de homicidio culposo, toda vez que infringió el deber objetivo de cuidado, por la omisión de cuidado oportuno y eficaz, que conllevó la muerte de la paciente que intervino a través de las dos cirugías a que fue sometida:²¹ *“Por manera que la prueba aducida en juicio que presentó la Fiscalía, fue apta y suficiente para evidenciar que la conducta profesional del acusado GERMÁN GARZÓN MOSQUERA, infringió el*

¹⁸ Fl. 32 sentencia del ad quem.

¹⁹ Fl. 37 fallo de segunda instancia.

²⁰ Fl. 37 fallo del Tribunal.

²¹ Fl. 158 fallo del a quo.



deber objetivo de cuidado, por la omisión de cuidado oportuno y eficaz, que conllevó la muerte de la señora ANGELA MARÍA DEL ESPIRITU SANTO RUIZ VILLA, halla encuadramiento típico en el Código Penal, Libro Segundo, Título 1 -DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL-, Capítulo Segundo DEL HOMICIDIO-, artículo 109.”

Sobre el particular, se tiene que la Ley 23 de 1981, “Por lo cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica”, sobre la exigencia normativa al cirujano tratante, en su artículo 15 señala que el médico no debe exponer a su paciente a riesgos injustificados y, además, debe pedir su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables que pueden afectarlo física o síquicamente:²² *“ARTÍCULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.”*

El artículo 16 ibidem, prevé sobre el riesgo previsto, la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, que esta no irá más allá del riesgo previsto. Ordena a su vez, que el médico deberá advertir de él al paciente o a sus familiares o allegados.²³

Por su parte, el Decreto 3380 de 1981, “Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981”, en su artículo 10 indica que el médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, puede llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.²⁴

A su vez, la Resolución 13437 de 1991, “Por la cual se constituyen los comités de Ética Hospitalaria y se adoptan el Decálogo de los Derechos de los Pacientes”, consagra el derecho de todo paciente a disfrutar de una comunicación plena y clara con el médico, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve.²⁵

En la Ley 6 de 1991, “Por la cual se reglamenta la especialidad médica de anestesiología y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 1º define la Anestesiología como una especialidad de la medicina fundamentada en las ciencias biológicas, sociales y humanísticas.²⁶ Además, de conformidad con la Resolución No. 1995 de 1999, “Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica”, la define como el documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Por su parte, el artículo 4

²² Ley 23 de 1981, “Por lo cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica”.

²³ Artículo 16 Ley 23 de 1981.

²⁴ Decreto 3380 de 1981, “Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981”.

²⁵ Resolución 13437 de 1991, “Por la cual se constituyen los comités de Ética Hospitalaria y se adoptan el Decálogo de los Derechos de los Pacientes

ARTICULO 1o. Adoptar como postulados básicos para propender por la humanización en la atención a los pacientes y garantizar el mejoramiento de la calidad en la prestación del servicio público de salud en las Instituciones Hospitalarias Públicas y Privadas, los Derechos de los pacientes que se establecen a continuación: Todo paciente debe ejercer sin restricciones por motivos de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, posición económica o

condición social: (...)

2. Su derecho a disfrutar de una comunicación plena y clara con el médico, apropiadas a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve. También su derecho a que él, sus familiares o representantes, en caso de inconciencia o minoría de edad consientan o rechacen estos procedimientos, dejando expresa constancia ojalá escrita de su decisión.

²⁶ Ley 6 de 1991. ARTICULO 1o. La anestesiología es una especialidad de la medicina fundamentada en las ciencias biológicas, sociales y humanísticas. Es una especialidad que estudia los principios, procedimientos, aparatos y materiales necesarios para practicar una adecuada anestesia.

Además, se integra en una forma multidisciplinaria con las otras especialidades médicas en el manejo integral de la salud. El médico especializado en anestesiología y reanimación es el autorizado para el manejo y práctica de esta especialidad.

PARAGRAFO. Por el riesgo potencial a que están expuestos los pacientes y la permanente exposición a inhalación de gases tóxicos, radiaciones y situaciones de estrés por parte del anestesiólogo se considera la anestesiología como una especialidad de alto riesgo y debe tener un tratamiento laboral especial.

ibidem, señala la obligatoriedad del registro y ordena que los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas.

La censura señala que el Tribunal incurrió en falsos juicios de identidad, al cercenar los testimonios obrantes en el proceso, en cuanto sostuvo el fallo que "ninguna irregularidad se le puede endilgar al acusado". El juez de segundo grado, destacó al respecto, que no era previsible el sangrado en capa de la paciente, pues ella no reportó consumo de medicamentos anticoagulantes, discrasias sanguíneas ni otras enfermedades hematológicas importantes:²⁷ *"En el caso concreto, no era previsible el sangrado en capa, pues la paciente no reportó consumo de medicamentos anticoagulantes, discrasias sanguíneas ni otras enfermedades hematológicas importantes. Si no había alteración previa, no era esperable ni previsible el sangrado en capa. No se encontraron lesiones específicas que explicaran el sangrado, solamente se encontró el sangrado en capa; se encontró niveles de TP y TPT elevados, pero previamente normales, además, la paciente no tenía antecedentes de sangrado previos asociados a trauma quirúrgicos. Se tiene entonces, una paciente sana, sin antecedentes patológicos previos (salvo el asunto de útero y las dos cesáreas), pero nada que permitiere prever una coagulopatía vascular diseminada o coagulopatía de consumo."*

Añadió el ad quem, que el acusado tenía las competencias académicas y profesionales para realizar la histerectomía en sus pacientes, que no se logró aclarar si era o no obligación tener reserva de sangre tipo O negativo en ese procedimiento y que por ende no se podía deducir una violación al deber objetivo de cuidado pues la conducta desplegada por el enjuiciado se ajustaba a la *lex artis*, y no hubo incremento del riesgo jurídicamente permitido:²⁸ *"Para la Sala, el experto de la Fiscalía no logró aclarar si era o no obligación tener reserva de sangre en una cirugía de Histerectomía en paciente con RH O-. Entonces, si no hay protocolo, al menos en juicio no se demostró, no puede imponerse esa obligación: la de tener reserva de sangre cuando se realiza intervención quirúrgica de Histerectomía en paciente con sangre tipo RH O-. Si ello es así, como en efecto lo es, no se puede colegir una violación al deber objetivo de cuidado pues la conducta se ajusta a la *lex artis*, y se debe pregonar, así mismo, que no hay elevación del riesgo jurídicamente permitido"*.

En este contexto, es claro el yerro denunciado en que incurrió el Tribunal, pues a pesar de que el mismo fallo destacó y corroboró que la paciente presentaba antecedentes de anemia severa, con bajas en la hemoglobina y hematocritos y que podía presentarse sangrado abundante, (como en efecto ocurrió), y según la historia clínica en la que el mismo procesado anotó que halló miomatosis uterina con síndrome de adherencia severa y que presentaba sangrado abundante y fácil (lo cual llevó a la muerte a la paciente), aunado a lo declarado por el perito de la Fiscalía y la enfermera que asistió a la paciente, desconoció que las complicaciones que se presentaron en la cirugía sí eran previsibles dada la condición médica de la afectada, ya que se presentó sangrado en capa en la histerectomía que le practicó.²⁹

Se reveló también que quienes estuvieron pendientes de la situación clínica y evolución de la paciente fueron el anestesiólogo y la enfermera y no el médico tratante como era su obligación, toda vez que la auxiliar de enfermería indicó que en el posoperatorio el médico procesado no estuvo presente y según lo señaló el anestesiólogo no fue enviada a una clínica u hospital de otro nivel que contara con unidad de cuidados intensivos (UCI) y con unidad de Rayos X, faltando de esta manera al deber objetivo de cuidado e incrementando el riesgo sobre la paciente, al practicarle dos cirugías seguidas a pesar de la prevención del anestesiólogo sobre ese tópico, que infortunadamente culminó en la muerte de la afectada, pues como bien lo precisó el fallo del a quo, quedó evidenciado que el procesado **GARZÓN MOSQUERA**, infringió el deber objetivo de cuidado, por la omisión de cuidado oportuno y eficaz, que conllevó la muerte de la víctima:³⁰ *"Por manera que la prueba aducida en juicio que presentó la Fiscalía, fue apta y suficiente para evidenciar que la conducta profesional*

²⁷ Fl. 37 fallo de segunda instancia.

²⁸ Fl. 41 fallo del Tribunal.

²⁹ Fls. 158 y ss. fallo del primer grado.

³⁰ Fl. 158 fallo de primer grado.



del acusado GERMÁN GARZÓN MOSQUERA, infringió el deber objetivo de cuidado, por la omisión de cuidado oportuno y eficaz, que conllevó la muerte de la señora ANGELA MARÍA DEL ESPIRITU SANTO RUIZ VILLA, halla encuadramiento típico en el Código Penal, Libro Segundo, Título 1 -DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL-, Capítulo Segundo DEL HOMICIDIO-, artículo 109.”

De lo comprobado por el mismo fallo de primer grado y de las normas trascritas arriba, se destaca en primer lugar; que el procesado faltó al deber objetivo de cuidado sobre su paciente, ya que creó un riesgo sobre la misma con la primera intervención quirúrgica, el cual fue incrementado innecesariamente con la segunda cirugía que le practicó, pues sabía de la condición clínica que presentaba al ser diagnosticada con anemia severa, presentaba bajas en hemoglobina y hematocritos y que podía presentarse sangrado abundante, quien además halló miomatosis uterina con síndrome de adherencia severa y que presentaba sangrado abundante y fácil. A esta misma conclusión arribó el fallo del a quo, quien recalcó que el poder sobre el acto quirúrgico lo detentaba el médico acusado quien debió ser más diligente cuando se aludió a las dificultades que presentaba el cuadro clínico de la paciente:³¹ *“Porque en este caso relució de las declaraciones del personal de la Clínica Conquistadores, que el poder sobre el acto quirúrgico lo detentaba el médico acusado pues según las exposiciones juradas de él y de la anestesióloga GONZÁLEZ, ante la insistencia de las auxiliares sobre el deterioro de la paciente terminando la jornada y estando en el quirófano ordenó salirse de la sala para verificar si la paciente sufría hemorragia, lo que ni siquiera estaba al frente del área de recuperación, sino el personal de enfermería esto era así, más diligente debió ser el médico tratante cuando se aludió a las dificultades de la paciente”.*

La Corte Suprema de Justicia, en relación con el consentimiento informado, señaló que es el deber de información a que tiene derecho todo paciente, el cual debe referirse a los riesgos insignificantes comunes, así como a los graves comunes y raros y no solo a los previstos, y debe además abarcar las opciones o alternativas con la que cuenta el paciente y los riesgos de cada una de las intervenciones a efectuar:³² *“En lo que toca con el consentimiento informado, a pesar de ser usual que se obtenga y deje documentado en una especie de formato muchas veces preestablecido, firmado por el paciente o sus familiares sin la esperada descripción de lo que se informó (información que debe referirse a los riesgos insignificantes comunes, así como a los graves comunes y raros y no solo a los previstos, y debe además abarcar las opciones o alternativas con la que cuenta el paciente, los riesgos de cada una, entre otros elementos de valía), tal documento constituye un anexo de la historia clínica, pero ciertamente, como se ha venido sosteniendo, no es la única forma de probar que el deber de información profesional fue cumplido por el personal médico a cargo de la prestación del servicio.*

Además, el incumplimiento total o defectuoso de ese deber de información per se no es causa inexorable de un daño a la salud, no obstante que se encuentre atendidas las circunstancias, enlazado con la ausencia de libertad de elección que pudo afectar el consentimiento otorgado por el paciente o sus familiares, lo que de suyo puede acarrear eventuales consecuencias en el plano de la responsabilidad por la afectación de otros intereses tutelados, típicos que no vienen al caso.”

Por tales razones, el fallo de primer grado estimó que el poder de decisión del acusado fue evidente y nítido, pues incluso adoptó decisiones contrarias al concepto de su equipo, de remitir a la paciente a una clínica de mayor nivel de atención, así como tener disponible el suministro de sangre del mismo tipo de la paciente:³³ *“Es que el poder de decisión del médico tratante acusado y su falta de rigor quirúrgico fulgura nítido pues incluso adoptó decisiones contrarias al concepto de los demás miembros de su equipo, como se develó en el caso del que dio el anestesiólogo del segundo turno cuando consideró que lo ideal era remitir a la paciente a otra institución de mayor nivel de atención y el suministro de sangre.”*

³¹ Fl. 157 fallo del a quo.

³² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 junio de 2018. Radicado SC-5641/2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.

³³ Fl. 157 fallo de primer grado.

Recalcó a su vez el fallo del a quo, que el acusado claramente incurrió en el delito por el cual fue acusado, y que si bien confió en poder evitarlo, fueron sus tardías acciones para responder a la hemorragia que sobrevino a la paciente después de la cirugía, las que no fueron suficientes para conjurar las complicaciones que se presentaron y que culminaron con la muerte de la paciente:³⁴ *“Luego entonces, conforme con las pruebas, lo cierto es que el acusado cometió el resultado típico, y si bien confió en poder evitarlo, sin embargo sus tardías acciones para responder a la hemorragia que sobrevino a la paciente después de la cirugía no fueron suficientes para conjurar el desenlace mortal, que cobró pretermisión del deber de con suma trascendencia para el sistema jurídico como es la vida, y que por lo tanto apareja una sanción bajo la disciplina jurídico penal porque aunque la conducta del acusado no obedeció a un impulso de maldad de quitar la vida, si lo fue por la infracción al deber objetivo de cuidado que conllevó menoscabo a un bien jurídico de incommensurable valor.”*

Todos los anteriores elementos fácticos, denotan, como bien lo subrayó el fallo de primera instancia, que la muerte de la víctima, ANGELA MARÍA DEL ESPIRITU SANTO RUIZ, se debió a que el procesado **GARZÓN MOSQUERA**, infringió el deber objetivo de cuidado, por la omisión de cuidado oportuno y eficaz en el procedimiento postoperatorio a que fue sometida de histerectomía abdominal y cuña ovárica, quien presentó un deterioro notable y progresivo de su condición hemodinámica a causa de una hemorragia interna, que fue encontrada en estado de shock por el anestesiólogo. Adema, este fue quien conceptuó era necesario fuese trasladada a un hospital de tercer nivel y a su vez requirió la obtención urgente de cuatro unidades sanguíneas de un banco de sangre, sin embargo, el médico enjuiciado decidió llevar a cabo una nueva intervención quirúrgica para determinar la causa de la hemorragia de la paciente quien finalmente falleció y por todo ello, el fallo del Tribunal deberá ser casado, por estar incurso en los yerros denunciados por la censura.³⁵

Con fundamento en las pruebas obrantes en el sub lite y con base en las reglas de la sana crítica, se corroboró por parte del fallo del a quo, que el procesado trasgredió el artículo 109 del C.P., toda vez que el resultado del fallecimiento de la paciente podía serle atribuido, al haber creado e incrementado un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual se concreta en el resultado típico y por todo ello, los cargos formulados de errores de hecho en que incurrió el Tribunal por cercenamiento y tergiversación de la prueba, deberá prosperar al resultar evidente que el sentenciador asumió una visión trastocada de la realidad probatoria y en este sentido, casar el fallo del ad quem. ³⁶

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo con Radicación No. 46.766, en relación con la infracción al deber objetivo de cuidado, por la omisión de cuidado oportuno y eficaz de un paciente en el ejercicio de la profesión médica, destacó los siguientes aspectos relevantes:³⁷ *“En lo atinente a la estructuración de conductas punibles imprudentes en el ejercicio de la profesión médica, la teoría también ha sido acogida por la jurisprudencia de la Sala, ante la insuficiencia de la causalidad natural en ciertos casos para atribuir un resultado antijurídico. Conforme con esto en SP 28 Oct 2009 Rad. 32582, puntualizó que una vez determinado el nexa, es imprescindible confrontar si por causa del agente se creó o incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. De esa manera, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere verificar si la acción del autor generó o incrementó un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado lesivo. El tema fue examinado en forma amplia en la providencia CSJ SP 22 May de 2008 Rad. 27357, reiterada en las decisiones SP 06 Jun de 2013 Rad. 38904 y SP 29 Jun de 2016 Rad, en donde se precisó:*

“...el profesional de la medicina no es ajeno a la eventualidad de ejecutar acciones disvaliosas capaces de afectar la salud, la integridad personal e incluso la vida, lo que ocurre cuando habiendo asumido voluntariamente la posición de garante frente a su paciente, esto es, en los términos del numeral 1º del artículo 25 del Código Penal, arrogándose la «protección real de una persona (...), aquél no guarda el deber objetivo de cuidado que conforme a la lex artis le es inmanente y, como consecuencia de ello, le causa

³⁴ Fls. 157 y 158 del fallo del a quo.

³⁵ Fls. 1 al 145 de la demanda.

³⁶ Fls. 1 al 57 del fallo del Tribunal.

³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de abril de 2019. Radicado No. 46.766. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

un daño antijurídico. Claramente, el aumento del riesgo normativamente tolerable puede llegar a defraudar la expectativa que en torno a la idoneidad del galeno se debiera predicar por ser portador de un título académico y de la experiencia que lo autoriza y legitima para ejercer la profesión; ello, siempre y cuando la violación del estándar socialmente admitido se realice tras la asunción efectiva de la posición de garante, esto es, con el diagnóstico, tratamiento o postratamiento capaz de causar un efecto nocivo y correlacional del bien jurídicamente tutelado, que se habría podido evitar —por ser previsible— de haberse actuado con las precauciones técnicas del caso.

Es así que, la posición de garante surge desde el primer momento en que el facultativo inicia la atención médica y es justamente este el punto de partida desde el cual le es exigible la obligación de velar por la curación, mejoría o aminoración de la condición aflictiva de la salud de su paciente, hasta el límite de realizar la acción posible indicada en la lex artis para cada patología, en los términos estrictos del compromiso arrogado de forma potestativa —no se requiere un contrato formal—.”

Por ello, se corrobora que con el actuar del encartado trasgredió el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, que ordena al médico no exponer a su paciente a riesgos injustificados, que fue lo que en verdad acaeció con el procedimiento practicado por el procesado al haber creado y aumentado un riesgo jurídicamente desaprobado, al someter a una nueva intervención quirúrgica a la paciente, con lo cual incrementó el riesgo, pues sabía de la condición clínica que presentaba al ser diagnosticada con anemia severa, quien presentaba bajas en hemoglobina y hematocritos y que podía presentarse sangrado abundante, pues además halló miomatosis uterina con síndrome de adherencia severa y que presentaba sangrado abundante y por la nueva cirugía presentó un deterioro notable y progresivo de su condición hemodinámica a causa de una hemorragia interna que la llevó a su deceso como lo destacó el fallo de primera instancia.³⁸

En conclusión, Había varios riesgos concurrentes en el actual procedimiento que debieron ser previstos a saber: que la paciente sufría de abundante hemorragia, con lo cual se debió prever la suficiente disposición de sangre compatible con la de la paciente. Además, téngase en cuenta que la cirugía fue programada meses antes, lo que permite concluir que era previsible los riesgos y así debió hacerse por el médico tratante con el fin de alistar a la paciente y aprovisionar los insumos necesarios en caso de complicaciones como en efecto así ocurrió. Ello lo ratifican los peritos Orlando Garcés Picón y Juan José Márquez Arabia, que indicaron que el sangrado en capa es un riesgo de cualquier cirugía lo que debió prever el cirujano.³⁹

Por tanto, se omitió por parte del médico tratante clasificar a la paciente con el alto riesgo que ameritaba el tratamiento lo que le permitió intervenirla en un centro de salud de segundo nivel, cuando las condiciones particulares de la misma indicaban que debió ser atendida en un centro de tercer nivel que tuviese entre otros banco de sangre, aprovisionamiento de sangre compatible con la paciente, por cuanto se conocía de su situación preexistente de sangrado abundante y de lo escaso y necesario de este vital líquido del ser humano, más aun de las características del mismo RH O -. Si bien los peritos de la defensa pueden indicar que no se necesitaba reserva de sangre, ello no justifica que no se hubiese previsto su existencia con un centro o laboratorio que la pudiese suministrar y garantizara su existencia oportuna en caso de ser necesaria.

Lo anterior se complicó aún más, cuando el procesado no obstante la situación crítica de la salud de la paciente y sin la provisión de sangre decidió hacerle una segunda intervención ignorando las observaciones del personal auxiliar, que le indicaron del deterioro de la hoy occisa. Entonces, si bien es cierto el procesado parece tenía las condiciones profesionales idóneas para atender el procedimiento llevado a cabo a la señora Angela María del Espíritu Santo Ruiz Villa, ello no fue suficiente pues descuido su deber y la posición de garante frente a la paciente, en cuanto no vigilo adecuadamente el posoperatorio, lo que no le permitió atender adecuadamente las condiciones y complicaciones que sufrió la misma.

³⁸ FIs. 1 al 171 del fallo del a quo.

³⁹ Página 6 sentencia de primera instancia



Además, ante las complicaciones de preexistencia de la paciente como lo señaló el perito de la fiscalía los exámenes médicos tenían tres meses anteriores al procedimiento sin ser actualizados y en ese lapso en el organismo puede sufrir variaciones que deben ser examinadas y actualizadas⁴⁰.

No es admisible que se considere como una simple manifestación de la paciente el padecimiento de anemia cuando justamente la enferma consulta al especialista y es este quien debe confirmar o descartar cualquier sintomatología antes de iniciar un procedimiento que pueda acarrear consecuencias negativas para el enfermo. Los síntomas clínicos se confirman o descartan con exámenes especializados. Ello no ocurrió ya que en la historia clínica no se hace referencia a ello.

Por todo lo anterior, esta Agencia del Ministerio Público, estima pertinente, **CASAR** el fallo del Tribunal de Medellín del 3 de marzo de 2020, en cuanto revocó el fallo del a quo que había condenado al encartado **GERMÁN GARZÓN MOSQUERA**, como autor responsable de la conducta de homicidio culposo, del artículo 109 del C.P., al acreditarse debidamente a través del fallo de primera instancia, que faltó al deber objetivo de cuidado al crear un riesgo con la primera intervención quirúrgica, el cual fue incrementado con la segunda cirugía a que fue sometida la agraviada.⁴¹

En este orden de ideas, esta Agencia del Ministerio Público considera que, los cargos invocados por la censura tienen vocación de prosperidad y, por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Corte, **CASAR** la sentencia de segunda instancia y dejar incólume la decisión de primer grado, en cuanto condeno al procesado **GERMÁN GARZÓN MOSQUERA**, del delito de homicidio culposo, tipificado en el artículo 109 del C.P.

De los Señores Magistrados,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

⁴⁰ Página 8 fallo de primera instancia

⁴¹ Fls. 157 y 158 fallo de primera instancia.