



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA PENAL

Boletín Informativo

23 de abril del 2012

El presente boletín contiene un resumen hecho por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias proferidas recientemente por la Sala.

Sentencia de Casación. Radicado N° 33920. Dr. AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

SOBRE LA VIOLACIÓN AL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO EN LA PRÁCTICA MÉDICO QUIRÚRGICA DE NATURALEZA ESTÉTICA DURANTE LA FASE DEL POSTOPERATORIO

Hechos:

El 22 de julio de 2003, D.M.B.L. “*se sometió a una intervención quirúrgica de implantación mamaria, inyección glútea y lipoescultura*”, cuya recuperación tuvo varias complicaciones, resultando en lesiones sobre las que “*se dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 45 días y secuelas consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente*”

La demanda:

En primer lugar, se ofrecen los argumentos de procedencia de la casación discrecional para el desarrollo de la jurisprudencia “*en punto de la omisión al deber objetivo de cuidado y la posición de garante de los médicos durante la fase del postoperatorio*”. En segundo lugar, se postula como cargo principal, “*la existencia de una irregularidad sustancial que afectó el debido proceso (...) como producto de que el fallador de segunda instancia hubiera valorado la historia clínica de la paciente aportada por el procesado durante la audiencia pública pese a que el juzgador de primer nivel expresamente la declaró extemporánea*”, y el subsidiario, “*por violación indirecta de la ley sustancial en el sentido de falso raciocinio*”.

Principales argumentos:

En las consideraciones previas, la Sala argumenta que “*las demandas de casación invocadas por la vía discrecional bien pueden ser admitidas mediante auto*

suscrito por el ponente o por la Sala de Casación Penal en pleno”.

Al decidir de fondo, ahonda en el cargo relativo a la imputación objetiva del resultado cuando media una responsabilidad médica. Adujo la Sala, que un médico adquiere la posición de garante, conforme al numeral 1° del artículo 25. Para determinar si hubo una elevación del riesgo jurídicamente aceptado, es necesario acudir al “*protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la lex artis*”. En todo caso, en el campo de la medicina, se debe admitir un riesgo propio de esta ciencia, que *demandada para el colectivo social la necesidad de aceptar como adecuada la eventual frustración de expectativas de curación o recuperación(...)*”.

Así mismo, “*No basta la constatación de la infracción al deber objetivo de cuidado, para atribuir el comportamiento culposo; tampoco el incremento o creación del riesgo no permitido*”, toda vez que, puede ocurrir por ejemplo una autopuesta en peligro o acción a propio riesgo por parte del paciente.

La fase del postoperatorio implica un cuidado igual o mayor, al de la fase operatoria, según lo prevén la Ley 23 de 1981 y sus decretos reglamentarios.

La lesión cutánea sufrida por la víctima, “*podría estar dentro del riesgo permitido, ello lo será siempre que sobre el particular el paciente sea claramente informado y emita el consentimiento respectivo (...)*”, lo cual no ocurrió en el presente caso. Pues, a la paciente se le advirtió sobre varias complicaciones que podía sufrir, “*pero jamás especificó la evolución del eritema a epidermólisis y a la necrosis cutánea en mayor extensión del abdomen y la espalda*”

La Sala enuncia cuáles son los deberes que según el protocolo terapéutico se deben cumplir para el manejo del eritema, la epidermólisis, la necrosis cutánea y la infección durante el postoperatorio. Si el médico

cumple con estos estándares, “*habrá satisfecho el deber objetivo de cuidado y por modo alguno la creación o incremento del riesgo permitido podría serle atribuido. En caso contrario, y siempre que la acción disvaliosa supere el límite del riesgo típicamente relevante causando de forma próxima el resultado imputado, hay lugar a efectuar la imputación en el tipo objetivo*”.

Agrega que, “*el límite entre el riesgo permitido y desaprobado lo brindan los protocolos de la lex artis y el cumplimiento del deber de información que se concreta en el consentimiento informado*”. Y, aun bajo una posición laxa sobre el mencionado consentimiento, el hoy condenado pudo haber actuado de forma más diligente durante el postoperatorio, “*para aminorar lo efectos nocivos del eritema*”. Por lo que el consentimiento informado dado por la víctima, no excluye de responsabilidad penal al encausado.

De esta manera, concluye la Sala que el resultado lesivo, “*es una expresión concreta de la conculcación por parte del enjuiciado de los protocolos y normas que regulan el deber objetivo de cuidado, que por consiguiente, le es imputable*”.

Decisión:

Casa la sentencia, para “*conferirle plena vigencia a la dictada*” en primera instancia.

Sentencia. Rad. [28436](#). 11/04/2012. Sala de Casación Penal

CONCIERTO PARA DELINQUIR POR VÍNCULOS CON GRUPOS PARAMILITARES

Hechos:

Para “*contar con un caudal electoral que le soportara sus aspiraciones reeleccionistas*”, el senado J.C.L., “*aceptó el poder local y departamental de la organización armada, se reunió con sus comandantes y terminó pactando a favor de candidatos para las elecciones del año 2003*”

Principales argumentos:

Argumenta la Sala que el concierto para delinquir agravado, por virtud del acuerdo entre los grupos armados ilegales y representantes de la institucionalidad, “*está determinado por el aporte del político a la causa paramilitar, cuando coloca la función pública a su servicio y, por esa vía, incrementa el riesgo al bien jurídico de la seguridad pública al potenciar la acción del grupo armado, lo cual en ocasiones conlleva disfunciones institucionales*”.

Agrega que, “*la prueba del acuerdo para promover grupos armados ilegales, ha de establecerse a partir del examen de los roles funcionales y la identificación de las distorsiones en esa materia*”. Lo cual implica un desvalor ex ante, reflejado en el acuerdo para promover organizaciones ilegales, y uno ex post, “*orientado a evidenciar si aparecen desviaciones funcionales como prueba del injusto mismos*”.

En el presente caso, J.C.L., “*en cierto escenarios interactuó con miembros de grupos armados ilegales para pactar condiciones políticas favorables –líderes locales-, concretar apoyos a candidatos- aspirante a la Gobernación de Bolívar- y respaldar iniciativas legislativas orientadas a favorecer los procesos de desmovilización*”, configurando de esta manera el delito de Concierto para Delinquir.

Adicionalmente, la Sala aclara la diferencia existente, en términos políticos de “abonado” y líder o copartidario. Concluyendo que, en “*conjunto la prueba analizada sobre los supuestos fácticos esbozados, la Sala encuentra que ella es convergente en acreditar la relación punible existente entre el senador (...) y grupos paramilitares, a quienes con su actuar los reconoció y promovió, en distintos momentos y encuentros, como los escenarios propicios en que pactó con los violentos*”.

Decisión:

Se condena a J.C.L como autor del delito de concierto para delinquir para promover grupos armados al margen de la ley.

Sentencia de Casación. Rad. [36123](#). 11/04/2012. Dr. JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO

LA SALA NO CASA LA SENTENCIA CONDENATORIA PROFERIDA CON OCASIÓN AL ATENTADO OCURRIDO EN EL CLUB EL NOGAL

Hechos:

El 7 de febrero de 2003, explotó un automóvil en la Corporación Club el Nogal, ubicado en la carrera 7ª No. 78-96 de la ciudad de Bogotá, “*ocasionando la muerte a 36 personas, lesiones a 158*” y daños a varios bienes.

Demanda:

“*El defensor del procesado (...) formula dos cargos de nulidad (...) por cuanto (...) las versiones de los testigos de cargo y de uno de los procesados*

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

constituyen prueba ilícita, toda vez que fueron producto de la tortura infligida sobre aquellos” Igualmente, *“uno subsidiario de violación indirecta de la ley sustancial”*. Por otro lado, el defensor de (...) *“postula un cargo único por esta última causal.”*

Principales argumentos:

Luego de reiterar la línea jurisprudencial acerca de la prueba ilícita y sus consecuencias procesales, *“la Sala encuentra que no es posible aplicar el efecto invalidatorio del proceso que reclama el casacionista, toda vez que los actos de tortura y su incidencia en la producción de la prueba carecen de demostración”*.

Por otro lado, reitera que la figura de la vinculación como persona ausente, es residual y supletoria. Para proceder de esa manera, es necesario agotar la citación a indagatoria, orden de captura y emplazamiento. *“Cada uno de estos pasos constituye presupuesto indispensable del siguiente, aunque de la citación para la injurada se puede prescindir cuando el delito por el que se proceda autorice directamente la captura, o no ha sido posible establecer la dirección concreta del imputado (artículo 336 del Código de Procedimiento Penal de 2000)*. En el presente caso, no existía obligación de citar al sujeto a indagatoria con fundamento en el inciso 2ª del artículo 336 de la Ley 600 de 2000.

Decisión:

No casa

**Sentencia de Casación. Radicado N° 33085.
11/04/2012. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA
SALAMANCA**

SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Hechos:

El 30 de enero del 2005, I.D.J.P.O, conducía un vehículo de servicio público tipo taxi y arrolló a los hermanos A.R.R. y R.R.R. ocasionándoles graves lesiones y emprendiendo la huida luego de ocurridos los hechos.

Demanda:

El representante de la empresa vinculada como tercero civilmente responsable, interpuso el recurso de casación discrecional. Con éste buscaba la precisión y actualización de criterios relativos a la responsabilidad civil y su relación con la responsabilidad penal.

Como primer cargo, elevó petición de nulidad por no haberse celebrado la audiencia preparatoria. A través del segundo, indicó que *“indebidamente se concluyó que la conducta punible era fuente de obligaciones, ya que sólo debe serlo el daño derivado de ella”*. En el tercero, similar al anterior, se refirió a que la fuente de obligación ha de *“buscarse en el daño, no en el delito o la culpa*. El cuarto cargo, alude a que *“la empresa transportadora no realizaba una actividad peligrosa al haber simplemente afiliado el vehículo involucrado en los hechos”*.

El quinto y último cargo, trata sobre la violación a la *prohibición de reformatio in pejus* en materia civil, por cuanto hubo variación en el monto de la indemnización de perjuicios.

Principales argumentos:

En cuanto al cargo de nulidad, no existe la trascendencia necesaria para que prospere, toda vez que ninguno de los sujetos procesales elevó solicitud alguna que debiera haberse decidido en la audiencia preparatoria omitida. En otras palabras, *“deviene claro que entendido el proceso como actos escalonados irrogados del principio antecedente-consecuente, no se afecta su estructura cuando no hay interés de los sujetos procesales o del juez en ordenar pruebas o en declarar nulidades, en cuanto no se constituye en acto fundamental para surtir la fase subsiguiente de la audiencia pública”*.

Por otro lado, la Sala hace varias precisiones en cuanto a las personas que deben responder civilmente por los perjuicios ocasionados con la conducta punible. Acude a varios pronunciamientos de la Sala de Casación Civil en cuanto a la responsabilidad derivada de la ejecución de conductas peligrosas. Consecuentemente, desestima los cargos segundo, tercer y cuarto de la demanda de casación, toda vez que la condena de la empresa transportadora se fundamentó en el ejercicio de dicho tipo de actividades. Agregó que la accionante está llamada a responder de forma directa por los perjuicios causados por quien cometió los hechos, pues el deber de responder pesa sobre *“quien ejerce la actividad peligrosa y en quien al momento del daño, ostenta su gobierno, dirección, administración o control”*. Atribuyendo a la empresa en comento, esta última calidad.

Frente al quinto y último cargo, la Sala consideró que no hubo una violación al principio de la *non reformatio in pejus*, en la medida que el actuar de la

segunda instancia, fue aclarar que la responsabilidad civil en este tipo de casos es solidaria, mas no individual y fraccionada como erradamente lo consideró el juzgador de primera instancia. Así mismo, no aplicaba el principio de la no reforma en peor, por cuanto no hubo un apelante único en el caso en concreto.

Decisión:

1. No Casa el fallo.

**CONCEPTO DE EXTRADICIÓN. Radicado N°
[36202](#). 30/03/2012. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS
MARTÍNEZ**

Hechos

El gobierno de los Estados Unidos de América solicitó la extradición de J.C.C.C. por haber cometido el delito de concierto para suministrar apoyo material y recursos a las antiguas AUC y el de intento de suministrar apoyo material y recursos a una organización terrorista internacional.

Principales Argumentos

Luego de avalar el cumplimiento de los requisitos de validez formal de los documentos presentados; la identidad de la persona requerida; el cumplimiento del principio de la doble incriminación; la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero, la sala consideró improcedente la extradición de J.C.C.C, por estar actualmente purgando una condena por los mismos hechos por los que se solicita su extradición. Recuerda la Sala que la extradición no es viable, cuando existe una condena previa a la solicitud de extradición, por los mismos hechos o similares, que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Decisión

Conceptuar desfavorablemente la extradición de J.C.C.C.