



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado ponente

SP 1369-2022

Radicación N° 52728

Aprobado según acta n° 89

Bogotá, D.C, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022).

I. VISTOS

1. Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA, contra la sentencia de 22 de enero de 2018, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la proferida el 7 de abril de 2017, por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, que condenó a dicho implicado como autor del delito de *homicidio simple*.

II. ANTECEDENTES

2. Fácticos.

Acorde con lo demostrado en el trámite procesal, el 7 de mayo de 2004, en horas de la tarde, *Harold Steven Hernández Nieto*, de 16 años de edad para aquella época, y otros muchachos, agredieron físicamente al joven *Giovanny Marín Arbeláez*, quien acababa de salir del Colegio Unidad Básica Miguel Antonio Caro del Municipio de Funza (*Cund*).

Aproximadamente a las 6:00 p.m. *Giovanny Marín Arbeláez* y su tío *ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA*, regresaron al lugar donde fue atacado y se encontraron con los agresores. En ese momento, el adulto *MARÍN CARDONA* reclamó a *Hernández Nieto* por lo sucedido con su sobrino; y, además, esgrimió un arma blanca y le causó una herida en su zona abdominal, para luego emprender la huida.

De inmediato, *Harold Steven Hernández Nieto* fue trasladado al Policlínico Santa Matilde de Funza (*Cund.*). Sin embargo, tras observar las características de la lesión, de allí fue remitido al Hospital San José de Bogotá, donde ingresó a las 21:55 horas del 7 de mayo de 2004. En esta institución fue valorado por los médicos de urgencias, quienes, mediante un examen “FAST” digital de ecografía abdominal¹, exploraron la

¹ Examen FAST. Por su nombre en inglés: *Focused Abdominal Sonography for Trauma*. Ecografía abdominal focalizada para trauma abdominal. Se utiliza para detectar la presencia de líquidos en el abdomen.

herida, sobre la cual determinaron que no había comprometido órganos internos; la suturaron y el paciente fue dado de alta a las 06:20 del día 8 de mayo de 2004; motivo por el que su progenitora lo llevó a su residencia.

Sin embargo, poco después, mientras ya estaba en casa, *Harold Steven Hernández Nieto* empezó a experimentar un fuerte dolor abdominal, al punto que debió reingresar en horas de la tarde al hospital San José. En esta segunda ocasión, luego de otra serie de exámenes, el equipo médico detectó que tenía herida penetrante al estómago y riñón, con peritonitis asociada, como fue documentado en la historia clínica.

Ante este nuevo hallazgo, se le practicó una cirugía denominada *laparoscopia exploratoria*, en la cual se estableció que había desarrollado peritonitis, dado que tenía perforaciones en estómago y riñón, heridas que no se detectaron en la primera ocasión. Después de ser tratado frente a estos hallazgos, fue dejado en sala de cuidados intensivos. Aun así, el 9 de mayo de 2004, a las 13:00 horas presentó paro cardio-respiratorio y falleció.

3. Procesales.

3.1 En razón del precitado acontecer fáctico, el 9 de mayo de 2004, la Fiscalía 306 de la Unidad de Reacción Inmediata de Bogotá asumió el conocimiento de la actuación²; luego,

² Fl. 12 C.O.1.

mediante resolución del 19 de julio del mismo año, la Fiscalía 3ª Seccional de Funza (*Cund.*) abrió investigación y ordenó la vinculación de *ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA*³, quien el 28 de noviembre de 2005 fue declarado persona ausente⁴.

3.2 El 23 de noviembre de 2011, se definió la situación jurídica del implicado, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de libertad, en calidad de autor de *homicidio simple*⁵; y se ordenó su captura.

Adelantada la investigación, el 17 de diciembre del mismo año se declaró su cierre⁶.

3.3 El 22 de diciembre de 2012, efectivos de la Policía Metropolitana de Bogotá capturaron a *ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA*⁷. Fue escuchado en indagatoria el día 26 siguiente; y manifestó su deseo de acogerse a sentencia anticipada⁸. No obstante, en desarrollo de esta diligencia declinó de tal postulación⁹.

3.4 El 9 de abril de 2013, al calificar el mérito del sumario, la Fiscalía 2ª Seccional de Cundinamarca profirió resolución acusatoria en contra *ELÍAS ANTONIO MARÍN*

³ Fl. 43 C.O. 1.

⁴ Fls. 67-69 C.O.1.

⁵ Fls. 139-142 C.O.1.

⁶ Fl. 147 C.O. 1.

⁷ Fls. 164-166 C.O.1.

⁸ Fls. 172-174 C.O.1.

⁹ Fl. 191-193 C.O.1.

CARDONA, como autor de *homicidio agravado*, previsto en los artículos 103 y 104 numerales 4° -*motivo abyecto o fútil*- y 7° -*colocando a la víctima en estado de indefensión*- del Código Penal (*Ley 599 de 2000*)¹⁰.

3.5 Recurrída en apelación, el 27 de mayo del 2013, la Fiscalía 16 Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, confirmó la acusación.¹¹

3.6 La fase de la causa fue asumida y adelantada por el Juzgado Penal del Circuito de Funza (*Cund.*).

En sesión de audiencia pública de 29 de septiembre de 2014, el funcionario judicial concedió la libertad provisional a MARÍN CARDONA, por vencimiento de términos. – Art- 365-5 Ley 600/2000-¹².

3.7 Finalizada la audiencia pública, mediante sentencia de 7 de abril de 2017, el Juez Penal del Circuito de Funza condenó a ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA, a 13 años de prisión, como autor de *homicidio simple* –art. 103 C.P.-, pues no encontró probada la indefensión de la víctima ni la futilidad de móvil. Además, le impuso inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso; le negó los mecanismos sustitutivos y ordenó su captura¹³.

¹⁰ Fls. 197-207 C.O.1.

¹¹ Fls. 2-7 Cdo. Fiscalía Tribunal.

¹² Fls. 121-123 C.O.2.

¹³ Fls. 230-244 C.O. 2.

3.8 El defensor interpuso el recurso de apelación; no obstante, al desatar la alzada, con fallo de 22 de enero de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó íntegramente la condena de primer grado¹⁴.

3.9 Inconforme con tal terminación, la defensa interpuso recurso extraordinario de casación. La Sala de Casación Penal dio por superados algunos defectos de libelo; lo admitió y se dispuso el traslado a la Procuraduría Delegada.

III. DEMANDA

4. Luego de identificar a los intervinientes, los hechos materia de juzgamiento, la actuación procesal que estimó relevante, así como señalar apartes de lo declarado por los testigos que comparecieron al juicio, el demandante formuló dos cargos.

5. Primer reproche

Sostuvo que el Tribunal Superior de Cundinamarca violó directamente la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 103 (*homicidio*) y falta de aplicación de los artículos 9 (*conducta punible, la causalidad por sí sola no basta*), 111 (*lesiones*) y 112 (*incapacidad para trabajar*) del Código Penal (*Ley 599 de*

¹⁴ Fls 15 y ss Cdo. Tribunal.

2000); defectos que son trascendentes, porque lo llevaron a desconocer que la muerte de dicho joven no obedeció a un evento de conducta homicida, sino que se produjo por la negligencia médica al momento de su inicial valoración; y no por causa de las *lesiones personales* que le causó el implicado.

Lo anterior, por las siguientes razones:

-. El *Ad-quem* omitió valorar lo consignado en la historia clínica de *Harold Steven Hernández Nieto (víctima)*; y no tuvo en cuenta lo declarado por la especialista en cirugía y Jefe de Urgencias del Hospital San José, Dra. *Carolina María Rodríguez Vargas*.

-. La historia clínica era clara al señalar que *Hernández Nieto* ingresó al servicio de urgencias el 7 de mayo de 2004, a las 21:55, y le dieron salida a las 6 de la mañana del día siguiente; sin practicarle exámenes apropiados.

-. La Dra. *Carolina María Rodríguez Vargas* expresó que no entendía cómo el paciente fue dado de alta, sin antes ser remitido al servicio de cirugía general; cuando una herida como la que presentaba tenía que ser revisada por dichos especialistas.

-. El patólogo de Medicina Legal, *Arbey Hernán Medina Rocha*, quien practicó la necropsia, manifestó que la herida que detectó en el occiso era grave, y que una vez el lesionado

ingresó al servicio de urgencias, tenía que haber sido llevado a cirugía o, en su defecto, prestarle los cuidados necesarios -mantenerlo en observación- y realizarle los exámenes correspondientes -auscultación de ruidos pulmonares, cardiacos e intestinales, laboratorios clínicos e imágenes, en especial radiografías de tórax y abdomen-; conjunto de actuaciones que probablemente pudiesen haberle salvado la vida.

-. Se trató de un caso de negligencia médica, como se afirma en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que aluden a imputación objetiva y *lex artis*; por lo cual, la muerte de *Harold Steven Hernández Nieto* no puede considerarse derivada de la realización del riesgo que generó *ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA* al lesionarlo; sino, como efecto de omisiones imprudentes de los médicos que lo atendieron.

-. En consecuencia, *MARÍN CARDONA* debe responder por *lesiones personales*, dado que el resultado fatal quedó por fuera de su ámbito de responsabilidad.

Con tal convicción, solicitó casar la sentencia y proferir condena por el delito de *lesiones personales*; o, a lo sumo, por *tentativa de homicidio*, aspecto éste último que no desarrolló.

6. Segundo reproche

Indicó que, el *Ad quem* incurrió en errores de hecho por *falso juicio de identidad*, al tergiversar los testimonios de los médicos *Arbey Hernán Medina Rocha* y *Carolina María Rodríguez Vargas*; y lo consignado en la historia clínica.

-. En sustento del cargo volvió a transcribir lo que manifestaron los mencionados profesionales, para afirmar él (*libelista*), que el paciente falleció como consecuencia de los errores cometidos por los médicos, cuando ingresó al servicio de urgencias del Hospital San José, el 7 de mayo de 2004 a las 21:55; debido a la lesión que le causó el procesado.

-. Con la cita de algunos doctrinantes, sobre eventos en que el riesgo jurídicamente desaprobado careado por el primer autor no es el que conlleva al resultado final, insiste en que los jueces condenaron indebidamente por *homicidio*; y transgredieron el artículo 232 (*necesidad de la prueba y certeza para condenar*) de la Ley 600 de 2000, lo que condujo a la exclusión evidente y falta de aplicación de las normas que se refieren a las *lesiones personales* (*artículos 111 y 112, Código Penal*).

-. Reiteró que *MARÍN CARDONA* incurrió en *lesiones personales*; y, sin embargo, fue condenado injustamente por *homicidio*, ya que fue demostrado que *Harold Steven Hernández Nieto* falleció por negligencia médica, al no ser

atendido debidamente en el Hospital San José, como lo estipula el artículo 10° de la Ley 23 de 1981¹⁵.

En ese orden, solicitó casar la sentencia, para en su lugar, condenar al procesado por el delito de *lesiones personales*.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

7. La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, inicialmente, hizo algunas apreciaciones sobre el artículo 9° del Código Penal, derecho penal de acto, imputación objetiva, prohibición de regreso y superación del riesgo permitido.

8. Sobre el primer cargo (*violación directa, por no aplicar las normas sobre lesiones personales*), sugirió desestimar esta censura, debido a que no existe la violación directa de la ley sustancial a que alude el demandante; pues la fijación de los hechos que hizo el sentenciador concuerda con todos los elementos fácticos y normativos del tipo penal de *homicidio*; en efecto:

¹⁵ Por la cual se expiden nomas en materia de ética médica. Artículo 10. “*El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.*”

-. Se estableció que el procesado, motivado por un ánimo vengativo, ante el constante acoso a su sobrino por parte del estudiante *Harold Steven Hernández Nieto*, optó por reclamarle y le causó una herida de carácter mortal, con afectación del estómago y el riñón izquierdo; lesión que finalmente produjo su deceso.

-. En ese sentido, los argumentos expuestos por el Tribunal son consistentes, coherentes y correspondientes con un discurso que debe culminar con la imposición de una pena, como en efecto ocurrió.

9. Sobre el segundo cargo (*violación indirecta por errores en la estimación probatoria*). Con base lo expuesto por el libelista, el Ministerio Público se mostró partidario de casar el fallo; pues, a partir de las declaraciones rendidas por el patólogo *Arbey Hernán Medina Rocha* y la médica *Carolina María Rodríguez Vargas*, se puede establecer que el nexo entre el comportamiento del procesado y el resultado (*muerte del joven Harold Steven Hernández Nieto*) fue alterado por otro factor del curso causal, consistente en la negligencia de los profesionales de la salud que lo atendieron inicialmente.

Tras aludir a la declaración de *Arbey Hernán Medina Rocha*, se puede advertir que, si la víctima hubiere recibido un adecuado tratamiento médico durante el periodo de urgencias, posiblemente habría sobrevivido.

Negligencia que fue corroborada con la declaración de la médica *Carolina María Rodríguez Vargas*, donde explicó que, si bien, *Harold Steven Hernández Nieto* fue atendido por urgencias, no lograba entender por qué lo dejaron salir sin habersele practicado los exámenes que se le habían ordenado.

Es evidente entonces, concluye, que el Tribunal incurrió en falso *juicio de identidad* sobre la expresión de estos dos testimonios, en tanto ambos coincidieron en la práctica irregular en el servicio de urgencias; y, especialmente, en la falta de observancia médica al haberlo dado de alta, cuando la naturaleza de la herida aconsejaba seguir un protocolo de observación; que, de haberse aplicado, posiblemente hubiere impedido la muerte.

No obstante, consideró el Ministerio Público que, el planteamiento del censor según el cual el procesado debe responder por *lesiones personales* no es atendible. Ello, en atención a que los medios probatorios (*necropsia y testimonio del forense*) permitieron establecer la magnitud y el carácter mortal de la herida toracoabdominal, situada entre el noveno y décimo arco costales izquierdos anteriores con línea medio clavicular, lo cual comprometió el estómago y afectó el riñón izquierdo.

Además, por la forma en que los testigos de cargo describieron la forma en que el implicado atacó a su víctima,

es claro que tales hechos no pueden estimarse como la concreción de un dolo de lesionar; sino, de matar.

Concluyó, el cargo debe prosperar, para que se condene al procesado por *tentativa de homicidio*.

V. CONSIDERACIONES

10. Antes de estudiar los cargos casacionales, la Sala abordará los siguientes aspectos, con el objetivo de generar un adecuado marco para la discusión: i) pruebas recaudadas; ii) hechos demostrados; y, iii) fundamentos del fallo de segunda instancia.

11. Pruebas recaudadas en el presente asunto

Se aludirá brevemente a las pruebas recaudadas en el proceso penal seguido, bajo el esquema de la Ley 600 de 2000, en contra de ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA.

12. Denuncia interpuesta por Blanca Sofía Nieto Guzmán (*madre del menor lesionado*). Afirmó que el 7 de mayo de 2004, en horas de la tarde, Harold Steven Hernández Nieto tuvo una discusión verbal con un estudiante de la Unidad Básica Miguel Antonio Caro de Funza (*Cund.*); joven que,

posteriormente, regresó al sitio donde se encontraba su hijo, acompañado de un hombre mayo, que dijo ser su tío; adulto que, luego de un de palabras con Harold Steven, le propinó una puñalada en el estómago; y emprendieron la huida.

Aclaró la declarante que, lo anteriormente narrado le fue comentado por los compañeros que se encontraban en ese momento con su hijo; quienes, adicionalmente, le dijeron que trasladaron a Harold Steven (*víctima*) al Policlínico de Funza; sin embargo, de allí lo remitieron para el Hospital San José de Bogotá, donde fue atendido.¹⁶

En la audiencia pública, Blanca Sofía Nieto Guzmán¹⁷, agregó que, cómo a su hijo no lo atendieron en el Policlínico de Funza, de ahí fue remitido al Hospital de San José de Bogotá, donde ingresaron aproximadamente a las 11 de la noche del 7 de mayo de 2004; no obstante, al día siguiente, a eso de las 6 de la mañana, le dieron de alta; pues, según los médicos del servicio de urgencias, ya se encontraba bien y solo tenía que tomar ibuprofeno.

Una vez salieron de la Institución Hospitalaria, regresaron al municipio de Funza. Al llegar a su casa, dejó a Harold Steven en su habitación descansando, pues salió a

¹⁶ FI. 2 C.1.

¹⁷ CD audiencia Sesión de audiencia pública del 7 de noviembre de 2013, corte 1.

hacer unas diligencias. Cuando regresó, observó a su hijo en mal estado, con mucho dolor, pues de su estómago salía un líquido amarillento; motivo por el que lo trasladó nuevamente al Hospital San José de Bogotá.

Precisó que, como se estaban demorando en atender a su hijo y de su estómago no dejaba de salir «*agua*», se acercó a donde las enfermeras, quienes al ver el estado en el que se encontraba, llamaron a los médicos y lo hospitalizaron inmediatamente. Le tomaron una radiografía y luego le realizaron cirugía, porque tenía “*perforados los intestinos*”.

Después, Harold Steven quedó en la unidad de cuidados intensivos; y al otro día le informaron que su hijo entró en paro cardio respiratorio y, desafortunadamente, falleció.

13. Edgar Ulises Velásquez Álvarez¹⁸, padrastro de Harold Steven Hernández Nieto (*víctima*), hizo un relato similar, acerca de los hechos.

14. ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA (*implicado*) renunció a su derecho de guardar silencio; y en la audiencia pública¹⁹ informó que el 7 de mayo de 2004, después de

¹⁸ CD audiencia Sesión de audiencia pública del 23 de octubre de 2013, corte 4 Record 08:44.

¹⁹ CD Sesión audiencia pública del 23 de octubre de 2021, corte 0.

culminar sus labores en el seminario de Villa Paul de Funza (*Cund.*) para el que trabajaba, se dirigía hacia su sitio de residencia, cuando se encontró con su sobrino Giovanni Marín Cardona, observándolo «*aporreado*». Le preguntó qué le pasó, y le contestó que momentos antes unos jóvenes le habían robado la maleta, a la hora de salida del colegio; razón por la que se dirigieron hacia los alrededores de la institución educativa para ver si recuperaban sus pertenencias.

En esa búsqueda, se encontraron con unos muchachos, quienes empezaron a tratarlos mal; uno de ellos le tiró un golpe y «*salimos agarrados*». En el enfrentamiento el joven (*hoy occiso*), le sacó un arma, motivo por el que, lo único que hizo fue defenderse, le cogió la mano, forcejearon «*y nos fuimos pal piso y ahí salimos corriendo y no supe más sino hasta que me capturaron*».

15. Giovanni Marín Arbeláez (*sobrino del implicado*)²⁰, además de dar a conocer que en varias oportunidades Harold Steven Hernández Nieto (*víctima*) y su grupo de compañeros le habían quitado sus pertenencias, precisó que el 7 de mayo de 2004, a eso de las 5 de la tarde, cuando salía del colegio, estos jóvenes lo volvieron a atracar y lo maltrataron físicamente; y que camino a su casa se encontró con su tío, ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA, quien, al verlo golpeado, le preguntó qué había pasado; le contó lo sucedido y se

²⁰ CD audiencia pública del 7 de noviembre de 2013, corte 0.

devolvieron en busca de su maleta, pues allí tenía sus útiles escolares, encontrándose con sus victimarios.

Los jóvenes que lo atracaron, al ver que había vuelto con su tío, se «*envalentonaron*» y enfrentaron a su familiar; Harold Steven (*víctima*), quien tenía una puñalita, forcejeó con su tío, sin que en ningún momento hubiese visto cómo se produjo la herida.

16. John Fredy Sánchez Ruiz (*amigo de la víctima*), declaró que ese 7 de mayo de 2004, siendo aproximadamente las 6 de la tarde, se dirigía junto con Harold Steven Hernández Nieto (*hoy occiso*) y otro muchacho de nombre Guio a su residencia; cuando en la esquina del colegio la Básica, el señor ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA (*implicado*), quien iba con una varilla, los interceptó, diciéndole a Harold Steven que cuál era el problema con su sobrino; que por qué no se metía con él; cuando de un momento a otro este señor le mandó un golpe al estómago y salió a correr. Su amigo Harold Steven, lo único que les dijo fue “*me sacó el aire*”, y luego se percatan que lo había apuñalado, motivo por el que lo llevaron en taxi al hospital de Funza.

17. En la sesión de audiencia pública de 13 de mayo de 2013, rindió testimonio el médico Arbey Hernán Medina Rocha, quien, el 9 de mayo de 2004, realizó la necropsia de

Harold Steven Hernández Nieto. Describió haber encontrado una única herida por arma corto punzante, en región toracoabdominal izquierda, con una dimensión de 2.5 cm y profundidad de hasta 7.5 cm, que penetró el noveno y décimo arco costal izquierdo con línea medio clavicular, afectando el estómago y parte del riñón.

Precisó que, ese tipo de lesiones son muy graves, porque afectan la región anatómica toracoabdominal, pues allí se encuentran órganos vitales como pulmones, corazón y vísceras abdominales.

Al interrogarlo por el manejo dado a la herida que tenía el paciente, en el servicio de urgencias del Hospital San José, contestó: *“No puedo saber si estuvo bien o estuvo mal, tocaría preguntarle a un cirujano con historia clínica en mano”*. Y explicó lo siguiente:

«Hago la salvedad que tomo la información del resumen de egreso del Hospital San José, es decir, que no estuve en el manejo médico, pero puedo decir que en el manejo de las heridas toraco abdominales y más hacia el lado izquierdo como ya se mencionó, está totalmente contraindicado la exploración directa de la herida, por lo cual, después de exámenes de laboratorio e imágenes diagnósticas se da un tiempo de observación, para saber cómo evoluciona el paciente, pues sus manifestaciones clínicas pueden

demorar, no son inmediatas, pero todas maneras, la indicación en esta pregunta sería respondida por un cirujano general, aquí solo doy mis aportes como médico general y patólogo.».

Con todo, agregó que si a Harold Steven se le hubiese practicado la cirugía dentro las primeras horas, cuando fue atendido de urgencia en Hospital San José, probablemente hubiere sobrevivido; sin embargo, aclaró, ello depende de muchos factores, máxime cuando no es fácil entrar quirúrgicamente a un sitio donde están los órganos vitales.

18. Al continuar la audiencia pública, en sesión del 13 de mayo de 2015, el patólogo forense *Arbey Hernán Medina Rocha*²¹, explicó, con relación al lesionado:

«esta persona al recibir una herida que penetra dentro del abdomen, es decir, cavidad peritoneal y compromete el estómago, hace que salgan jugos gástricos hacia la cavidad peritoneal, produciéndose una respuesta inflamatoria severa que se llama peritonitis química (los jugos gástricos tienen ácido clorhídrico que son muy irritativos si están por fuera de la cavidad gástrica) y posteriormente a esta reacción gástrica se viene una sobre infección por bacterias que le está llevando a una respuesta general crítica que la denominamos SEPSIS y que esta lleva a la muerte a pesar de estar en cuidados intensivos».

²¹ Fl. 92 y ss C.O.2.

19. Carolina María Rodríguez Vargas²², médica general y cirujana del Hospital San José, aclaró que ella no valoró, ni examinó al paciente Harold Steven Hernández Nieto; pues su actuación se limitó a realizar el egreso, una vez falleció; esto es, hacer un resumen de los procedimientos adelantados en la Institución y la causa de la muerte. Y precisó:

“una sepsis como la que tuvo, como está el diagnóstico shock séptico de origen abdominal y las características de la herida secundaria a una peritonitis puede llevar a cualquier paciente a la muerte».

(...)

«Pues no se puede precisar porque no hicieron la interconsulta con cirugía general, porque toda herida debe ser valorada por el servicio de cirugía general y no fue así... Vuelvo y repito cualquier herida y más en esta región debe ser vista por el servicio de cirugía general.».

Afirmó, además, que si la lesión del estómago se hubiera detectado en el primer ingreso, *«no se hubiese podido ir para la casa.»*

²² CD audiencia 29 de septiembre de 2014.

Aclaró que, en la primera oportunidad, el paciente no presentaba síntomas de una sepsis:

«no le encontraron absolutamente nada más, que tiene un examen previo que es el fast, el que ya había mencionado, que es lo mismo que una ecografía abdominal, un fast en donde...no hay evidencia de líquido libre en la cavidad abdominal... con ese examen, un examen físico que al parecer ponen como normal se llenaron de razones para darle salida.»

20. Protocolo de necropsia BOG-2004-014012, realizado en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 10 de mayo de 2004, por el patólogo Arbey Hernán Medina Rocha, donde estableció:

“ [...] Al realizar la necropsia se encuentra:

Herida por arma cortopunzante entre noveno y décimo arcos costales izquierdos anteriores con línea medio clavicular, con compromiso del estómago y llega hasta el riñón.

De acuerdo a los datos suministrados no existe la suficiente claridad del manejo inicial del paciente y su posterior evolución. No hay correspondencia entre el tipo de herida, la admisión y la magnitud del desenlace.

El occiso al presentar la herida penetrante en abdomen con perforación gástrica, que drena cavidad abdominal, causa

inicialmente una peritonitis química con posterior colonización originando una peritonitis bacteriana. Presenta bacteremia y sepsis, que desarrolla SIRS, que lleva a isquemia celular, liberación de mediadores inflamatorios y daño por radicales libres en todos los órganos. Todo esto lleva a hipoperfusión celular y disfunción orgánica múltiple y posteriormente a la muerte.

CONCLUSIONES:

Adolescente de sexo masculino quien sufre herida penetrante toraco-abdominal con compromiso de estómago y riñón, quien desarrolla peritonitis química y bacteriana sepsis falleciendo rápidamente en falla multisistémica.

Causa de Muerte. Herida por arma cortopunzante.

Manera de muerte. Violenta – homicidio”²³.

21. Historia clínica, Harold Steven Hernández Nieto.

21.1 A folio 137, se encuentra la orden de remisión que el Hospital Santa Matilde de Funza (Cund.) realizó el 7 de mayo de 2004, al Hospital San José de Bogotá, respecto del paciente Harold Steven Hernández Nieto.

21.2 A folios 99 y siguientes, se observa la síntesis de lo registrado la primera vez que el paciente ingresó por

²³ Fls. 24-36 C. O. No. 1.

urgencias al Hospital San José de Bogotá; esto es, a las 21:55 horas del 7 de mayo de 2004:

«... Se recibe y se contesta a las H: 22+10. 07/05/04. Respuesta. Cirugía General. Harold Estiben Hernández. Edad: 16 años, natural – procedente: Bogotá. Ocupación: Estudiante. Cx. Paciente con un cuadro de 4 horas de evolución caracterizado por presentar herida en 9º espacio intercostal con línea medio clavicular izquierda por arma corto punzante.

(...)

Examen Físico: paciente en buen estado general, afebril, hidratado, sin signos de dificultad respiratoria. FC: 80x'; FR: 18X'; TA: 120/80; Tº: 36.5 °C; Tórax abdomen: herida toraco abdominal izquierda con línea medio clavicular con reborde costal izquierdo. Abdomen. Blando, depresible, doloroso a palpación en hipocondrio izquierdo, no irritación peritoneal. Ext. Sin edemas. SNC: sin dificultad.

IDX: 1. Herida abdominal por arma corto punzante.

P/ bajo asepsia y antisepsia con anestesia local, se realiza exploración digital de herida sin evidencia de ser penetrante por lo que se decide dar salida por cirugía con fórmula médica de analgésico, recomendaciones y signos de alarma.

21.3 A folio 100, resultado del estudio de la Ultrasonografía de abdomen total: hígado, páncreas, vesícula, que se le realizó a Hernández Nieto, el 8 de mayo de

2004 a las 12:06:55 A.M; esto es, la primera vez que ingresó al Hospital San José de Bogotá:

“Fecha de lectura: 05/08/04 12:06:55 A.M.

Con transductor convex de 3.5 MHz se realiza F.A.S.T. observando. En lo observado del hígado, se encuentra de localización, tamaño, contornos y ecogenicidad usuales, sin evidencia de lesiones focales o difusas intraparquimatosas. Porción visualizada del páncreas y bazo de características ecográficas usuales. Riñones de tamaño, localización y ecogenicidad normales. No hay líquido libre de cavidad peritoneal. Vejiga de contornos regulares, paredes no engrosadas y contenido claro.».

OPINIÓN. EN EL MOMENTO DEL ESTUDIO NO HAY EVIDENCIA DE LÍQUIDO LIBRE EN CAVIDAD PERITONEAL...”.

21.4 A folio 100, interconsulta que se realizó el día 8 de mayo de 2004, esto es, la segunda vez que el paciente ingresó al Hospital San José de Bogotá:

“08/05/04. Hernández Harold. CX General. Solicitud: 12+20. Paciente quien hace 18 horas presenta herida por arma corto punzante, fue valorado en esta institución x Cx General, dan salida y reingresa por dolor abdominal y secreción de olor ácido por herida saturada. S/S Valoración...”.

EA. Pte, con cuadro 18 horas de evolución de herida por arma corto punzante debajo de reborde costal izquierdo con línea medio clavicular con posterior salida de líquido claro a través de esta en abundante cantidad con dolor localizado en hipocondrio izq. Además, refiere múltiples episodios de emesis en cuncho de café. Fue valorado en esta institución a las 4 horas posteriores al trauma con eco abdominal normal.

Examen Físico: Pte. En buen estado general, afebril, Deshidratado Polipneico, T/A 100/60, FC 100x', FR 30x', C/C mucosa oral húmeda no seca, cuello normal, C/P ruidos cardiacos rítmicos sin soplos taquicárdicos, ruidos respiratorios difícilmente valorables por dolor y respiración superficial. Abd. Ruidos intestinales disminuidos, doloroso a la palpación generalizada, difícilmente depresible, con signos de irritación peritoneal, enfisema subcutáneo a nivel de la herida, ext. Eutróficas sin edemas, neurol. Sin déficit.

DX. 1. HPACP en área toraco abdominal.

2. lesión viscera hueca.

SS. Rayos x abdomen simple, rayos x tórax lateral..."

22. Hechos probados

Conforme al anterior contexto se demostraron los siguientes hechos, que igualmente fueron advertidos en la sentencia materia de apelación.

22.1 El 7 de mayo de 2004, en inmediaciones del Colegio Unidad Básica Miguel Antonio Caro del municipio de Funza (*Cund.*), siendo aproximadamente las 6:00 pm, *ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA*, luego de una discusión con *Harold Steven Hernández Nieto (de 16 años para aquella época)*, por la constante intimidación hacia su sobrino *Giovanny Marín Arbeláez*, se lanzó contra su humanidad causándole una herida con arma corto punzante, en su zona abdominal, entre el noveno y décimo arco costales izquierdos anteriores con línea medio clavicular²⁴; y luego emprendió luego la huida.

Tal aserto, toda vez que no es creíble la versión suministrada por *MARÍN CARDONA (implicado)*, según la cual, en medio de la discusión, *Harold Steven (víctima)*, esgrimió un arma cortopunzante, forcejearon y cayeron al piso; y luego aquél salió corriendo, para no volver a saber de lo ocurrido, sino hasta el día de su captura. Aquella supuesta reacción no se compadece en un adulto que sólo quería ayudar a su sobrino; y como los jóvenes frecuentaban el mismo sector y en el colegio, es claro que podía enterarse de la muerte por la que fue procesado.

Y, aun cuando *Germán Marín Arbeláez (sobrino del implicado, quien supuestamente fue despojado de sus útiles escolares)*, respaldó a su tío, en cuanto a que fue *Harold Steven (víctima)* quien tenía una puñalita y forcejearon, no mencionó el detalle

²⁴ Cfr. Protocolo de necropsia Fls. 17-29 C.O.1., y declaraciones de Jhon Fredy Sánchez Ruiz, testigo presencial del hecho Corte 3 CD audiencia 7-12-2013; Edgar Ulises Velázquez Álvarez – Corte 5 CD audiencia 23-04-2013- y Blanca Sofía Nieto – Corte 2 CD audiencia 7-12-2013.

de la pretendida caída al piso. Así las cosas, se torna palpable la solidaridad familiar entre ellos; pues lo que se infiere es que el salir corriendo, actitud que ambos asumieron, tenía la finalidad de ocultarse de las autoridades, para que el autor material de la mortal lesión pudiera evadir su responsabilidad; al punto que el adulto fue vinculado mediante declaratoria de persona ausente y su captura (22 de diciembre de 2012) ocurrió varios años después de los hechos (7 de mayo de 2004).

En cambio, Jhon Fredy Sánchez Ruiz, adolescente, compañero de Harold Steven (*víctima*), aludió, sin exageración ni ánimo vindicativo, que el implicado le pegó “*un puño*” en la zona estomacal a su amigo y, de inmediato, ambos (*tío y sobrino*) salieron a correr; y, en seguida, se percataron de que Harold Steven estaba herido. No mencionó forcejeo ni caída al piso; pues, si la lesión se hubiese producido de esa manera accidental, lo socialmente adecuado sería que el adulto hubiese contribuido para que el afectado fuere auxiliado con prontitud, en lugar de salir corriendo y no volver a frecuentar su entorno habitual.

22.2 El Lesionado fue inmediatamente trasladado por *John Fredy Sánchez Ruiz*, al Policlínico Santa Matilde de Funza (*Cund.*), pero ante la gravedad de la herida, de ahí fue remitido al Hospital San José de esta ciudad capital, ingresando al servicio de urgencias a las 21:55 horas del 7 de mayo de 2004.

22.3 Allí fue valorado por los médicos de turno, quienes le colocaron líquidos, practicaron un examen F.A.S.T. –

ecografía- que resultó negativo para líquidos en la cavidad abdominal; suturaron la herida, para luego, a las 06:20 del día 8 de mayo de 2004, darle de alta con formulación de un analgésico – ibuprofeno-, motivo por el que su progenitora *Blanca Sofía Nieto* lo condujo a su residencia en el municipio de Funza (*Cund.*)²⁵.

22.4 Harold Steven debió regresar en horas de la tarde, del 8 de mayo de 2004, al hospital San José, por el fuerte dolor que sentía en su abdomen; y al documentarse, en esta ocasión, que tenía herida penetrante al estómago y riñón, con peritonitis asociada, se le practicó cirugía de laparoscopia exploratoria. No obstante, el 9 de mayo de 2004, en la unidad de cuidados intensivos, presentó paro cardio respiratorio y falleció²⁶.

22.5 En el protocolo de necropsia BOG-2004-014012, la causa del deceso de *Harold Steven Hernández Nieto* fue

²⁵ Ver historia clínica y declaración Blanca Sofía Nieto.

²⁶ En el resumen de egreso de la historia clínica se consignó: «PACIENTE CONSULTA POR CUADRO DE DOLOR ABDOMINAL Y EMESIS EN CUNCHO DE CAFÉ DE 18 HRS DE EVOLUCIÓN HACCP DEBAJO DE REBORDE COSTAL IZQUIERDO EN LÍNEA MEDIO CLAVICULAR VALORADO POR NUESTRO SERVICIO; ENCONTRANDO PACIENTE SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL NI RESPUESTA INFLAMATORIA SISTÉMICA Y ECO ABDOMINAL NORMAL, POR TAL MOTIVO SE DA DE ALTA. EL 08-05-04 INGRESA POR PRESENTAR DOLOR ABDOMINAL DIFUSO + EMESIS EN MÚLTIPLES OCASIONES EN CUNCHO DE CAFÉ... SE LLEVA A PACIENTE A LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA EN CONTRA HX EN CARA ANTERIOR DE ESTÓMAGO DE 5 CM DE LONGITUD CON PERITONITIS GENERALIZADA POR LO QUE SE REALIZA GASTRORRAFIA + DRENAJE DE PERITONITIS + LAPARASTOMÍA... SE DECIDE TRASLADO A UCI EVOLUCIONA TÓRPIDAMENTE, SE ENCUENTRA PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GENERALES... A LAS 13+00 HRS DEL 09-05-04 PRESENTA TATICARDIA VENTRICULAR QUE A PESAR DE ANTI ARRÍTMICOS EVOLUCIONA A ASISTOLA Y PARO REANIMACIÓN AVANZADA Y FALLECE... IDX. EGRESO. 1. MUERTE. 2. SHOCK SÉPTICO DE ORIGEN ABDOMINAL.». Fls. 80 y ss C.1.

descrita así: «*Herida por arma corto punzante. Manera de muerte. Violenta – homicidio*²⁷»

23. Fundamentos de la condena en el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca

Tal decisión se concretó en estos motivos:

23.1 *ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA* causó una herida con arma corto punzante en la zona abdominal de *Harold Steven Hernández Nieto*, sin que se acreditara que dicha acción fue una respuesta ante la apremiante necesidad de repeler una agresión injusta actual o eminente.

23.2 La prueba científica –*protocolo de necropsia*- fue lo suficientemente clara en precisar y describir el curso causal iniciado con arma corto punzante en región abdominal, que condujo al lesionado a la muerte.

23.3 Aquella herida, ocasionada con el arma corto punzante, es de las catalogadas como mortales.

23.4 El deceso se produjo por una sepsis, provocada por la perforación causada al penetrar el arma corto punzante en órganos vitales, como el estómago y el riñón.

²⁷ Fls. 24-36 C. O. No. 1.

23.5 Y, el acontecer acaecido en la sala de urgencias del Hospital San José de Bogotá, «*sutura de la herida sin establecerse ni documentarse como penetrante a cavidad toraco abdominal por lo que seguidamente se le dio de alta*», no tuvo la entidad suficiente para establecer un nuevo nexo causal, independiente del iniciado por el procesado.

Corolario de lo anterior, para el Juez Colegiado, el resultado típico –muerte del ofendido– es atribuible jurídicamente a la conducta desplegada por el procesado. De ahí que, lo condenó como el autor de *homicidio (simple)* doloso consumado.

24. Análisis del primer cargo. Violación directa de la ley

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el apoderado de *ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA*, denunció la violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 9 (*conducta punible, la causalidad por sí sola no basta*), 111 (*lesiones*) y 112 (*incapacidad para trabajar*) del Código Penal (*Ley 599 de 2000*).

25. A decir del libelista, la aplicación indebida de aquellas normas sustanciales se presentó cuando el fallador desconoció que el resultado muerte no fue consecuencia de la conducta del procesado, sino de la omisión de los profesionales que atendieron a *Harold Steven Hernández*

Nieto, una vez fue remitido al servicio de urgencias del Hospital San José de Bogotá; como se colegía de la historia clínica y lo declarado por los médicos *Arbey Hernán Medina Rocha y Carolina María Rodríguez Vargas*.

26. Por eso, aduce, la conducta del implicado no puede ser considerada como un acto homicida, puesto que el nexo entre las lesiones personales que infligió *ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA* y el fallecimiento de *Harold Steven Hernández Nieto*, fue alterado por otro factor causal, determinado por la negligencia médica, que finalmente constituyó la razón efectiva de la muerte.

27. Como se parecía, aun cuando se postuló una forma de *violación directa a la ley sustancial*, en lugar de aceptar con rigor los aspectos relacionados con la valoración probatoria y la forma en que los hechos fueron declarados en los fallos, el demandante cuestiona las conclusiones valorativas de los jueces de instancia. Con ello, lleva la controversia a un ámbito probatorio que no compagina con el motivo casacional anunciado ni con la realidad procesal, como se verá más adelante.

28. Contrario a lo firmado por el libelista, asiste razón a la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en el sentido que la conducta de *ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA* corresponde a un despliegue homicida; en tanto se estableció que, por venganza, ante el acoso al que era sometido su sobrino *Giovanny Marín Arbeláez*, por *Harold*

Steven Hernández Nieto (hoy occiso), se dirigió a buscarlo para hacerle el reclamo; y no satisfecho con ello, adicionalmente, lo hirió con arma cortopunzante, al punto que afectó gravemente el estómago y el riñón izquierdo, lesión que finalmente produjo su deceso.

29. En esas condiciones, no se aprecia una falsa adecuación típica de los hechos demostrados con los elementos fácticos y normativos del tipo penal de *homicidio*, previsto en el artículo 103 del Código Penal.

30. Es más, el fallo reconoció que la atención inicial de *Harold Steven Hernández Nieto*, en el Hospital San José de Bogotá, se redujo a exámenes básicos y a suturar la herida; sin haberse percatado de que era una lesión penetrante a cavidad toracoabdominal, por lo que seguidamente se le dio de alta; sólo que, en la comprensión integral del asunto, los juzgadores de instancia se centraron en la intención del autor y por ello condenaron por *homicidio*.

31. Máxime que, para el Juez colegiado, no se comprobó con suficiente claridad que se hubiese presentado una falla de atención médica constitutiva de un nuevo nexo causal que, a su vez, fuere determinante para el resultado letal; y, en cambio, la prueba científica *-protocolo de necropsia-*, fue lo suficientemente clara en precisar que las complicaciones de salud surgidas a raíz de la lesión con el arma cortopunzante, fueron las que finalmente condujeron a la muerte.

32. Aspecto que el Tribunal reafirmó con el testimonio del patólogo *Arbey Hernán Medina*, quien explicó con suficiencia en la audiencia pública que la herida ocasionada con el arma corto punzante es de aquellas catalogadas como mortales; y que no se puede afirmar que el deceso se haya producido por omisión médica; pues, lo cierto es que el paciente falleció debido a la sepsis provocada por la perforación de órganos vitales, como el estómago y el riñón.

33. En realidad, soslayó el demandante que, en la sentencia confutada, la muerte del herido no se endilgó a defectos en la observación médica del paciente, sino a las consecuencias que produjo la herida causada por el procesado.

Sobre ese tópico, el fallador de segunda instancia expresó:

“En el presente caso, según el perito patólogo, Arbey Hernán Medina, indicó, “herida por arma cortopunzante entre entre noveno y décimo arco costales izquierdo anteriores con línea medio clavicular, con compromiso del estómago y llega hasta el riñón. (...) de acuerdo a los datos suministrados no existe la suficiente claridad del manejo médico inicial del paciente y su posterior evolución. No hay correspondencia entre el tipo de herida, la admisión y magnitud del desenlace. (...) el occiso al presentar herida penetrante en abdomen con perforación gástrica que drena a cavidad abdominal, causa inmediatamente peritonitis química, con posterior colonización originando peritonitis bacteriana. Presenta bacteremia y sepsis, que desarrolla en SIRS, que lleva a isquemia celular, liberación de

mediadores inflamatorios y daño por radicales libres en todos los órganos. Todo esto lleva hipoperfusión celular y disfunción orgánica múltiple y posteriormente la muerte” (-ver f. 35 a 36 c.1-

Y, en vista pública del 13 de mayo de 2014, en detalle explicó que la causa de la muerte obedeció a que la víctima “al recibir una herida que penetra dentro del abdomen, es decir, cavidad peritoneal y compromete el estómago, hace que salgan jugos gástricos, hacia la cavidad peritoneal produciendo una respuesta inflamatoria severa que se llama peritonitis química (los jugos gástricos (sic) tiene ácido clorhídrico que son muy irritativos si están por fuera de la cavidad gástrica) y posteriormente a esta reacción gástrica se viene una sobre infección por bacterias que se le está llevando a una respuesta general crítica que la denominamos SEPSIS y que esta le lleva a la muerte a pesar de estar en cuidados intensivos”. Más adelante agregó: ... “la connotación de la localización de la herida en medicina de taraco abdominal, denota región anatómica que confluyen varios órganos y cavidades que la hace de gran riesgo para la vida incluyendo que se vuelven de difícil manejo clínico y quirúrgico” -ver f. 92 a 92 c.2.

De manera que la prueba científica es lo suficientemente clara en precisar y describir el curso causal iniciado con la lesión con arma cortopunzante en región abdominal, que condujo al lesionado a la muerte, sin que pueda aducirse, como lo pretende defensor, que ésta deber ser única o excluyente causa material so pena de relevar de responsabilidad penal del resultado típico -muerte del lesionado-, por concurrir otro proceso causal originado en la inicial atención médica brindada al sujeto pasivo de la acción y que contribuyó al desenlace fatal en las circunstancias ya anotadas.”

34. Después de ello, el *Ad-quem* concluyó que el implicado, ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA:

«(...) actuó con dolo homicida utilizando un arma cortopunzante idónea para ocasionar la muerte al menor Harold Steven Hernández, lesionándolo de un único golpe en la región toraco-abdominal, que según común experiencia es conocido que allí se alojan órganos vitales que hacen posible la vida humana... entonces, en términos de imputación objetiva es bastante claro que el riesgo jurídicamente desaprobado creado por el procesado se concretó en la producción del resultado típico, de ahí que es autor del injusto de homicidio doloso».

35. En tales condiciones, el primer reproche examinado no sale avante; además, porque el censor no argumentó acerca de por qué, estimaba equivocado que el Tribunal Superior de Cundinamarca hubiese dejado de aplicar los tipos penales que se refieren al delito de *lesiones personales*.

36. Análisis del segundo cargo. Violación indirecta de la ley sustancial

El recurrente acudió a aquella vía de transgresión de la ley sustancial, proveniente de errores de hecho por falso juicio de identidad.

37. La censura se concreta en la valoración inadecuada de los testimonios de *Arbey Hernán Medina Rocha* y *Carolina María Rodríguez Vargas*, puesto que, según afirma, de lo declarado por estos profesionales de la medicina se infiere que el fallecimiento de *Harold Steven Hernández Nieto* no fue consecuencia de la conducta del procesado, sino de la omisión de los profesionales de la salud que lo atendieron inicialmente en el Hospital San José, al no haber actuado conforme los parámetros fijados para el servicio de urgencias.

Denota la relevancia de la apreciación equivocada de los medios de prueba, en que, de no haber mediado la omisión en el servicio de urgencias, un adecuado tratamiento muy seguramente habría podido salvar la vida del citado joven; por lo cual, ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA no debe responder por el delito de *homicidio*.

38. Planteado así el reproche, la Sala debe de determinar sí el juicio de responsabilidad efectuado por el Tribunal Superior de Cundinamarca fue el resultado de los errores de hecho denunciados; y, concretamente, si es válido sostener que los médicos de urgencias del hospital de San José, por alguna razón, equivocaron su diagnóstico y, de ese modo, interfirieron en la dirección del curso causal desatado por el implicado, hasta la producción del resultado que finalmente llevó a la muerte a *Hernández Nieto*.

39. A efectos de resolver dichos problemas jurídicos, la Sala recordará conceptos referidos a: i) imputación objetiva,

interferencia en los cursos causales y concurrencia de riesgos; ii) elementos de la tentativa; y iii) posiciones de garantía en la actividad médica.

De otra parte, de cara al caso concreto, se examinarán los siguientes aspectos: i) verificación de los yerros en la valoración de los medios de conocimiento; ii) determinación de la falla en el servicio médico; iii) concurrencia de riesgos desaprobados; y iv) consecuencias jurídicas en solución final a la controversia.

40. Variación de los cursos causales desatados por el autor original, debido a la influencia de otros riesgos desaprobados concurrentes, creados por terceros o la víctima

Se revisarán algunos lineamientos de esta temática desde el ámbito del concepto de *conducta punible*, contenido en el artículo 9° del Código Penal (*Ley 599 de 2000*).

41. Como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala²⁸, en virtud de lo previsto en el artículo 9° mencionado, «*La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado*». En ese contexto, para que una conducta sea punible no es suficiente establecer que determinada acción u omisión (*dolosa o culposa*) generó un resultado lesivo; pues,

²⁸ CSJ SP. 19 may 2010. Rad. 33548. Causalidad e imputación objetiva en los delitos de resultado.

la determinación de la responsabilidad penal descansa no sólo sobre supuestos fácticos o naturales, sino también sobre presupuestos valorativos de contenido jurídico-penal y en el principio de culpabilidad.

En consecuencia, aparte de la causalidad, es necesario acudir a criterios adicionales para imputar al autor el tipo objetivo, como aquellos con aptitud para demostrar que la consecuencia lesiva es «obra suya», o sea, «que depende de su comportamiento como ser humano»²⁹.

41. De otra parte, en el ámbito de la *imputación objetiva*, la realización del tipo objetivo se predica cuando el hecho causado por una persona crea un riesgo jurídicamente desaprobado y el mismo se concreta en un resultado, siempre y cuando exista relación de causalidad entre el riesgo creado y el resultado.

42. De ahí que, para imputar el resultado al tipo objetivo no es suficiente que un sujeto produzca un riesgo que pueda formar parte de la cadena de causalidad natural que conduce al resultado nocivo; sino que, es necesario, además, que ese riesgo no permitido creado por el autor, y no otro, sea el mismo que se materialice en el resultado.

De manera que, no procede la imputación si, aunque el sujeto haya originado un peligro para el bien jurídico

²⁹ CSJ SP, 20 may. 2003, rad. 16636.

protegido, el resultado no se produce como concreción de ese mismo riesgo jurídicamente desaprobado, sino sólo en conexión de causa natural con el mismo.

43. Es así que, la imputación al tipo objetivo por un resultado final, podría excluirse para el autor original, cuando el riesgo creado por éste habría producido un efecto distinto, de no ser por la intervención de otro sujeto; quien, a su vez, genera otro riesgo que concurre con el anterior o lo incrementa, con entidad suficiente para desviar significativamente el curso causal original o para crear otro nexo causal diverso.

En esta última alternativa, podría abrirse la posibilidad de efectuar otra imputación distinta para el segundo sujeto, debido, precisamente, a la presencia de aquella circunstancia extraordinaria propiciada por él.

44. Un evento de concurrencia de riesgos, como el antes descrito, puede ocurrir, por ejemplo, cuando el autor inicial, con la intención de matar a una persona, le causa graves heridas que ponen en serio peligro su existencia; y, no obstante, la víctima fallece más adelante, adicionalmente por: i) fallas relevantes del personal médico en el diagnóstico o tratamiento; o ii) comportamiento contraindicado del mismo paciente frente a su proceso de curación.

45. Un complejo de teorías, desde diversos énfasis, se han esbozado con la pretensión de solucionar

razonablemente las *constelaciones* de casos que podrían suceder en la vida real, aplicando los criterios de la imputación objetiva; dado que son varias las posibilidades de convergencia de cursos causales que ponen en riesgo el mismo bien jurídico; y, de igual manera, plurales las alternativas jurídicas para su definición.

46. A continuación, algunos de aquellos puntos de vista, estudiados por el tratadista GIMBERNAT³⁰, desde la doctrina y la jurisprudencia españolas, que aluden de cerca a la problemática que suscita el caso sometido a consideración de la Sala.

47. Un grupo de teóricos sostienen que, si el autor inicial hirió con la intención de matar y, finalmente, el deceso acaeció, así fuese por defectuosa gestión médica, entonces, ese autor responderá por *homicidio doloso*.

47.1 Desde esta arista, con independencia de que los médicos pudiesen haber incurrido en *homicidio culposo*, el autor inicial debería responder por esa muerte a título de *homicidio doloso*, puesto que su acción intencional tenía un punto de no retorno, pues encaminó las cosas indefectiblemente hacia producir la muerte de la víctima.

47.2 En la sistemática colombiana, una solución radical de ese talante no puede acogerse, cual si se tratara de una

³⁰ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Cursos causales irregulares e imputación*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/09/doctrina44117.pdf>

fórmula preconcebida; dado que, como en seguida se verá, también se concede relevancia a la *posición de garante* que asumen los profesionales de la salud, a partir del momento en que el paciente es admitido al servicio y hasta el momento en que es dado de alta; lo cual impone analizar detalladamente cada situación particular. Precisamente, en el sentido que, con independencia del plan del autor, los médicos que asumen el tratamiento de la persona herida, en algunos casos, podrían evitar la concreción del resultado fatal, siempre que dirijan su desempeño con apego a su *lex artis* y a los reglamentos vinculantes.

48. Para otros estudiosos del asunto en cuestión, sería necesario demostrar la gravedad de las lesiones infligidas por el perpetrador, para determinar si, de todas maneras, el resultado fatal se hubiera producido, aún cuando haya mediado la mejor atención médica; caso en el cual, el autor original debería responder por *homicidio doloso*. Igual solución tendría el evento en que, en las mismas características de gravedad, el paciente hubiere sido atendido con deficiencias en las prestaciones asistenciales, con independencia de que el proceder del personal de la salud pudiese auscultarse en los campos disciplinar y penal.

48.1 Superado el tema probatorio, tanto de la seriedad de las lesiones como acerca del desempeño óptimo del personal de la salud, imputar *homicidio doloso* al autor no frece mayores problemas dogmáticos; máxime que, si los profesionales actúan según su rol, esto es, no generan

riesgos desaprobados ni incrementan los permitidos, entonces, frente a ellos, sencillamente, no cabría imputación objetiva.

48.2 Y en la segunda modalidad, pese a que alguna persona del equipo de salud haya abandonado su rol, el autor original responderá por el *homicidio doloso* desatado por su propia conducta; puesto que, así se suprimiera mentalmente el nuevo riesgo introducido por quien no siguió su *lex artis*, de todas maneras, el desenlace fatal no habría podido evitarse. Es que, en las teorías de la imputación objetiva es suficiente que alguien se aparte de su rol funcional, pues, lo indispensable es que, con ello, haya generado un riesgo desaprobado y que ese mismo riesgo se concrete en la lesión del bien cuya tutela jurídica se pretende.

49. Se ha sugerido, también, como tercera vía, la necesidad de establecer la relevancia del error de los profesionales de la salud, para definir si, en realidad, ellos crearon un riesgo desaprobado concurrente o desviaron esencialmente el curso causal desatado por el autor de las heridas a la víctima, hasta generar ellos que las cosas empeoren y sobrevenga la muerte por razón de la injerencia indebida en tratamiento del paciente.

49.1 En la doctrina de JAKOBS³¹, se ha analizado la posibilidad de separar los parámetros de imputación para el

³¹ JAKOBS Günther. *La imputación objetiva en derecho penal*. (Traducción de Manuel Cancio Meliá). Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1996. págs. 96 a 99.

perpetrador y para el los médicos por los daños consecuenciales, bajo el entendido que se diferencien estas situaciones: i) se imputará al autor el resultado por el riesgo concurrente, cuando el profesional de la salud no podía prescindir de actuar como lo hizo (*Ej. en un sector rural no se dispone de recursos técnicos para efectuar un mejor diagnóstico ni una óptima intervención quirúrgica de emergencia*); ii) errores médicos meramente incidentales no necesariamente generan imputación objetiva para el médico; y, por ende, el autor inicial no se exonera del resultado final (*Ej. suministrar vitaminas por equivocación, en lugar de un analgésico*); y iii) si el médico se aparta en modo grave de su rol y actúa por fuera de lo razonable, será imputado por las consecuencias de ese grado de distanciamiento de la *lex artis*; y, a su vez, el autor inicial responderá por lo que hizo.

49.2 Al respecto, el mencionado tratadista alemán ha indicado:

“También el tratamiento de los así llamados daños consecuenciales o daños secundarios se rige por estos principios. Se trata de que la víctima es colocada por una lesión, en una situación en la que a causa de un comportamiento posterior ajeno o propio, se produce un ulterior daño; como ejemplos cabe enunciar los siguientes: la víctima de un ataque muere en la necesaria operación de urgencia por no tolerar la anestesia.

(..)

Por lo tanto, si el médico no puede prescindir de la realización de una anestesia de esas características, (...) queda claro que

son organizaciones impuestas por el primer causante, de modo que la explicación ha de obtenerse con el primer causante.

La decisión es más difícil, cuando también el segundo causante incurre en errores imputables. ¿No es entonces asunto suyo que se produzcan daños posteriores?

(..)

Sin embargo, para que la imputación al primer causante no quede interrumpida, el error del segundo causante ha de ser de naturaleza más bien incidental; si el segundo causante se sale de su rol, es decir, se comporta de modo gravemente irracional, ello sucede con ocasión del primer daño, pero no se debe a éste. A modo de ejemplo: quien lesiona a otro, crea de modo planificable aquel riesgo que comporta inevitablemente un tratamiento médico, y forma parte de él también que cualquier persona pueda incurrir en un error más o menos grave. Pero normalmente, nadie incluye en su planificación que se hagan diagnósticos totalmente insensatos; de lo contrario, sólo cabría ir al médico tomando medidas de seguridad. (...) El sujeto que lesiona en segundo lugar, dicho sea de paso, no queda exonerado por el hecho de que responda quien lesionó primero; a ambos les compete el riesgo conjuntamente, tal como esta posibilidad fue esbozada en principio.”

49.3 El último conjunto de soluciones alternativas es compatible con el derecho penal de autor y de culpabilidad estricta, adoptado por el modelo de Estado colombiano. A tal punto, si las pruebas alcanzan entidad para demostrar la

convergencia de otros riesgos producidos indiscutiblemente por falla corporativa en el servicio de salud, o de manera abiertamente equivocada o negligente por el equipo médico, el agresor inicial sólo responderá por *lesiones personales o tentativa de homicidio*, según el caso; y los galenos podrían llegar a ser imputados también por *lesiones personales* o por *homicidio culposo*.

50. De ese modo, existen algunos casos en los cuales, al autor original no le son imputables las consecuencias de las fallas severas en el servicio médico (*Ej. Suministran anestesia en exceso y sin exámenes previos, estando disponibles*) ni los resultados de las acciones temerarias a propio riesgo de la víctima (*Ej. Decide embriagarse en un post operatorio*).

51. En aquellos casos extremos, la falta de imputación al autor inicial de los resultados propiciados por los nuevos riesgos desaprobados creados por terceros o la víctima, se explica en que el *fin de protección de la norma* infringida por el primer causante no necesariamente abarca la evitación ciertas conductas de terceros o de las víctimas. En términos de ROXIN³²:

“Finalmente también hay casos en los que la superación del riesgo permitido de entrada ha aumentado claramente el peligro de un curso del hecho como el que luego se ha

³² ROXIN Claus. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción de la 2ª edición alemana. Editorial Civitas S.A., Madrid 1997. Págs. 377 y 378.

producido, pero pese a ello no puede tener lugar la imputación del resultado”

“De todos los grupos de casos de falta de realización del riesgo no permitido (...) se puede incluso decir que el fin de protección de la norma no abarca la concreta forma de producción del resultado. (...) los casos propiamente dichos de exclusión de la imputación por el fin de protección del tipo son aquellos en que la norma típica (la prohibición de matar, lesionar, dañar, etc.) no abarca de antemano determinadas conductas y consecuencias.”

En los ejemplos, el tipo penal que establece el delito de homicidio quiere evitar que una persona atente contra la vida de otra. Sin embargo, dentro de esa finalidad protectora no se encuentra evitar que los servicios de salud sean deficientes ni que las víctimas desatiendan las recomendaciones médicas.

52. De la tentativa

El artículo 27 del Código Penal prevé la tentativa de la siguiente manera: *“El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad...”*

54. Figura jurídica en relación con la cual la Sala de Casación Penal, en Sentencia de 10 de junio de 2020 (*SP1175-2020; rad. 52341*) hizo las siguientes precisiones:

“De acuerdo con ese precepto, el delito tentado se configura cuando el agente (i) *inicia la ejecución* de una conducta punible (ii) mediante actos *idóneos e inequívocamente* dirigidos a su consumación, (iii) pero por circunstancias ajenas a su voluntad no logra su realización.

(i) La exigencia de que el actor *inicie la ejecución* del delito sustrae de la órbita del derecho penal aquellos fenómenos subjetivos que no tienen manifestación alguna en la realidad (la ideación del ilícito) como también los actos preparativos de la conducta punible, los cuales, aunque sí trascienden al mundo material, están aún, en un curso causal hipotético, muy lejanos de la amenaza o lesión del bien jurídico como para suscitar respuesta alguna del derecho penal (desde luego, salvo que constituyan, en sí mismos, un comportamiento penado autónomo).

La distinción entre los actos preparativos y los de ejecución puede resultar, en algunos casos, problemática, tanto en el campo teórico como en la práctica judicial. De ahí que la doctrina especializada haya propuesto distintas metodologías y construcciones conceptuales orientadas a lograr la disociación satisfactoria de unos y otros, verbigracia, la solución objetivo-formal³³ y las teorías de la peligrosidad³⁴ y la acción intermedia³⁵, entre otras.

³³ Al respecto, ALCÁCER, Rafael. *Tentativa y formas de autoría. Sobre el comienzo de la realización típica*. Ed. Edisofer, 2001.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ MAÑALICH, Juan Pablo. *Inicio de la tentativa y oportunidad para la acción*. En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 46, n. 3, ps. 821 – 844.

La Sala, de tiempo atrás, ha optado por aplicar un criterio mixto, que atiende, por una parte, al examen de la adecuación social de los actos realizados por el actor para amenazar el bien jurídico tutelado y, por otra, a su plan criminal (con la admitida dificultad de que éste no siempre puede conocerse o inferirse a partir de la información recabada en el proceso):

«... es a partir de la ponderación del plan del autor y de los actos socialmente adecuados para poner en peligro el bien jurídico, que se impone analizar en cada caso concreto si se está en presencia de actos preparatorios o ejecutivos y, con ello, constatar si se presenta o no la figura de la tentativa como dispositivo amplificador del tipo»³⁶.

(...)

Esta comprobación es de naturaleza objetiva (entendida la expresión no en términos literales, sino como *intersubjetividad* que trasciende al agente) y se sustenta en la apreciación que, con apoyo en las máximas de la experiencia (y las reglas de la ciencia, en cuanto resulten relevantes), se haga del peligro que para el bien jurídico conlleva el comportamiento. Así, a efectos de discernir si los actos son o no idóneos para lograr la consumación del delito, resulta necesario examinar los presupuestos fácticos de su ejecución con atención a las circunstancias modales que los rodean y establecer si, en un curso causal *ordinario*, tenían la aptitud de provocar el resultado típico que define la infracción consumada³⁷.

(...)

La exigencia de que los actos realizados por el agente estén *inequívocamente dirigidos* a lograr la consumación del delito,

³⁶ CSJ SP, 8 ago. 2007, rad. 25974, reiterada recientemente en CSJ SP, 11 mar. 2020, rad. 56434. Asimismo, CSJ SP, 21 nov. 2018, 50543.

³⁷ En este sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Delito imposible y tentativa de delito en el Código Penal Español*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1971, ps. 369 a 390.

en cambio, alude a su órbita subjetiva, tanto volitiva como cognoscitiva. Se trata, entonces, de la constatación - directa o inferencial - de que lo pretendido por aquél al iniciar su ejecución era justamente lograr la producción del resultado típico.

(...)

Por lo anterior, este juicio normalmente reposa en procesos inferenciales, para los cuales resulta útil la valoración conjunta de las características objetivas de los actos ejecutados por el sujeto activo, las circunstancias modales que los rodean y, en cuanto se conozca, el plan del autor.

(...)

Finalmente, la tentativa reclama que el resultado típico pretendido por el sujeto activo no se configure «*por circunstancias ajenas a su voluntad*», por ejemplo, por la intervención obstructiva de un tercero o circunstancias fortuitas. Si lo que impide la efectiva consumación del delito es la voluntad del agente, el curso causal carecerá de relevancia penal a menos que, en su desarrollo, haya incurrido en comportamientos revestidos de tipicidad autónoma.”

55. Entonces, como viene de verse, la realidad del acontecer social enseña que pueden suceder situaciones complejas, en las cuales la intención homicida del autor, que revista las características descritas, avance sólo hasta el grado de *tentativa*: i) precisamente, por haber mediado, como causa ajena a su voluntad, una adecuada atención médica para la víctima; o, ii) porque en algunas eventualidades extremas, la falla en la prestación del servicio de salud genera otro riesgo para la víctima que desvía ostensiblemente el curso causal primigenio.

56. Posición de garante en la actividad médica

La Sala de Casación Penal, ha desarrollado el tema de la *posición de garante*, en asuntos donde se atribuyen conductas punibles cometidas en el ejercicio de la profesión médica.

57. En torno a dicho tópico, ha venido sosteniendo que se podría generar la *posición de garante* y recaer en el ámbito de la imputación objetiva, cuando se den las condiciones para ello; esto es: infracción del deber objetivo de cuidado, generación de riesgos desaprobados o incremento del riesgo permitido y concreción de este proceder defectuoso en lesiones o desmejora en la salud.

58. Ciertamente, cuando el profesional de la medicina asume voluntariamente «*la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio*» (artículo 25, numeral 1º, del C. Penal), se activa para él la posición de garante respecto del paciente y de la fuente de riesgo (*por ejemplo, medicamentos e instrumentos quirúrgicos*). Si, además, en ese ejercicio inobserva los deberes de cuidado que le impone su rol funcional (*lex artis*); y, a consecuencia de ello, se produce un daño antijurídico, podría verse inmenso en el ámbito de la imputación al tipo objetivo de las conductas punibles que resultaren adecuadas.

Ello, bajo el entendido que el resultado indeseado probablemente se habría podido evitar, por ser previsible, si el agente hubiese procedido, según su ciencia, con las precauciones que aconseja el estado de salud del usuario; y, por supuesto, cuando ha contado con los recursos que el caso amerita.

59. Lo anterior, toda vez que la creación de un nuevo riesgo desaprobado o el incremento del riesgo permitido pueden llegar a defraudar la expectativa de servicio, que se sustenta en la idoneidad de quien tiene un título académico y cuenta con la experiencia necesaria, que lo legitima para ejercer la profesión médica; ya sea a través de un diagnóstico, tratamiento o control posterior.

60. En ese sentido, desde la realización del diagnóstico o tratamiento, es exigible al profesional de la medicina la obligación de velar por la curación, mejoría o aminoración de la condición aflictiva de la salud del paciente, «*hasta el límite de realizar la acción posible indicada en la lex artis para cada patología, en los términos estrictos del compromiso arrojado de forma potestativa*» (CSJ, SP, sentencia del 11 de abril de 2012, rad. 33920).

61. En esta última providencia (*reiterada en sentencia del 6 de junio de 2013, rad. 38904*), la Corte precisó:

“Es de este modo claro que la obligación del galeno de actuar con el cuidado que el ordenamiento le impone para evitar la

creación o intensificación de un riesgo innecesario –fuera del admitido en la praxis- y la consecuente realización de un daño relacionado con la fuente de riesgo que debe custodiar, determina la asunción de la posición de garante que se materializa en no ejecutar ninguna conducta que perturbe la idoneidad del tratamiento médico especializado que la ciencia y las normas jurídicas mandan en cada evento o, en otras palabras, en adecuar su comportamiento al cuidado que le es debido de acuerdo con las fórmulas generales de la actividad”.

De esta manera, si la conducta del médico, no obstante crear o aumentar un riesgo se manifiesta dentro del ámbito del peligro que la comunidad normativa ha edificado como límite a la práctica médica respectiva y, en todo caso, se produce el resultado infausto o, si consolidado el daño –agravación de la condición clínica primaria, por ejemplo- el galeno respeta las pautas o protocolos tendiendo a aminorar los riesgos propios de la intervención corporal o psíquica o, si pese a la creación o, incremento del peligro permitido, la acción comisiva u omisiva no se representa en un resultado dañino derivado necesariamente de aquella y relevante para el derecho penal o en todo caso, este se realiza por fuera del espectro de protección de la norma, o se constata que no había un comportamiento alternativo dentro del ámbito de guarda del bien jurídico que hubiera podido impedir la consumación censurada, no habrá lugar a deducir el delito de omisión impropia, también llamado de comisión por omisión”.

Para establecer si el facultativo violó o no el deber objetivo de cuidado y, con ello, creó o amplió el radio de acción del riesgo porque su actuar lo situó más allá del estándar autorizado o relevante, es imprescindible determinar cuál es el parámetro de precaución –protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la lex artis³⁸- que se debía aplicar al caso específico o que hipotéticamente podría haber empleado otro profesional prudente -con la misma especialidad y experiencia- en similares circunstancias, para enseguida, confrontarlo con el comportamiento desplegado por el sujeto activo del reato”.

Y es que si hay una actividad peligrosa en la que se debe consentir la existencia de un riesgo permitido, esa es la medicina. En verdad, se admite cierto nivel de exposición al daño inherente a su ejercicio, en tanto se trata de una ciencia no exacta cuya práctica demanda para el colectivo social la necesidad de aceptar como adecuada la eventual frustración de expectativas de curación o recuperación, siempre que no se trascienda a la estructuración de una aproximación al daño evitable o no tolerado”. (...)

En ese orden, 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. (*Nullum crimen sine injuria*).

³⁸ Entendida como el conjunto de reglas científicas o de la experiencia verificables y actuales que integran el conocimiento aprobado por la comunidad científica.

62. En lugar de ello, se insiste, la conducta negligente del facultativo debe tener repercusión directa en el desvalor de resultado, pues si la lesión o la muerte de la persona sobreviene de situaciones al margen de la práctica médica o por alguna táctica distractora del tratamiento asumida por parte del paciente (*autopuesta en peligro o acción a propio riesgo*), no habría lugar a imputar al galeno, pues sería a aquél y no a éste, entonces, a quien se debería atribuir la contribución al desenlace transgresor del interés jurídico tutelado.

63. Desde luego, existen circunstancias en las cuales el defecto es corporativo, predicable prevalentemente de la institución o entidad (*pública, privada o mixta*) encargada de administrar la prestación de los servicios de salud. En esta diferente constelación de hipótesis, la prueba enseñará si, más allá de la responsabilidad civil, la imputación objetiva en materia penal eventualmente pudiere extenderse a los representantes legales u otras personas, empleadas o funcionarios.

64. Análisis del segundo cargo en sede extraordinaria

El demandante, en el segundo cargo, pretende se revoque el fallo condenatorio, toda vez que el Tribunal Superior de Cundinamarca incurrió en errores de hecho.

65. Tales defectos, por no valorar adecuadamente las pruebas testimoniales y documentales que impedían imputar objetivamente el delito de *homicidio* consumado a ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA; porque la muerte de Harold Steven no fue consecuencia de su actuar doloso; sino que se produjo como concreción de fallas en el servicio médico, que dieron lugar a otros cursos causales diversos a los originados en la conducta inicial ejecutada por aquel.

66. Se refiere, específicamente, a los testimonios de Arbey Hernán Medina Rocha (*médico forense, que practicó la necropsia*) y de Carolina María Rodríguez Vargas (*médica cirujana del Hospital San José*), y a la historia clínica; pruebas que aludían a la negligencia de los profesionales de la salud que atendieron al joven lesionado, la primera vez, el 7 de mayo de 2004, en el centro de urgencias del mencionado hospital; circunstancias verificadas, que, sin embargo, el Tribunal Superior dejó de lado, o no valoró en sana crítica.

67. Ciertamente, para atribuir el resultado a la acción de riesgo emprendida dolosamente por el acusado, se debe verificar que el peligro por él originado fue el mismo que se concretó en el resultado finalmente acaecido (*muerte*), para lo cual no basta establecer la sola relación de causalidad ontológica, sino que se requiere determinar, valorativamente, la relevancia para el tipo penal del nexo entre la acción y el deceso de la víctima.

68. En ese sentido, no se remite a duda la relación de causalidad existente entre la acción desaprobada del procesado, cuando asestó una puñalada en la región toraco abdominal de Harold Steven Hernández Nieto; lesión que, finalmente, lo llevó a la muerte tras el acaecimiento de una serie de circunstancias subsiguientes: i) traslado a instituciones hospitalarias –Santa Matilde de Funza y San José de Bogotá; ii) una primera intervención médica inadecuada, indebida, incompleta o mal interpretada; iii) orden de salida del centro médico en condiciones estables y con fórmula de ibuprofeno; iv) reingreso a dicho Hospital con peritonitis severa; v) procedimiento quirúrgico (*laparotomía exploratoria*) esta vez sí indicado; vi), con todo, desarrollo de peritonitis que propició un shock séptico de origen abdominal; y vii) fallecimiento del paciente, por septicemia.

69. Así las cosas, una vez establecido que fue el acusado quien originó un peligro desaprobado para el bien jurídico de la vida, se hace necesario verificar si existe certeza de que ese riesgo fue el mismo que se concretó en el fallecimiento del lesionado; o, si es probable que a ese resultado haya contribuido la intervención inapropiada de del personal de la salud que inicialmente trató al paciente, con entidad suficiente para generar otro riesgo distinto, concurrente y significativo; que no podría ser atribuido al perpetrador.

Aspectos que deben verificarse mediante la apreciación individual y en conjunto de la prueba aportada al proceso, conforme lo reivindica el artículo 238 del Código de Procedimiento Penal aplicable en este caso (*Ley 600 de 2000*).

70. En ese orden, observa la Sala que, contrario a lo pretendido por el libelista, el patólogo forense Arbey Hernán Medina Rocha y la especialista en cirugía general Carolina María Rodríguez Vargas, únicamente sugirieron que existieron omisiones por parte de los médicos que atendieron la primera vez a Hernández Nieto, en el departamento de urgencias del Hospital San José; sin embargo, nunca firmaron que alguna falla en el servicio de salud fue lo que precipitó el fallecimiento del citado joven.

71. Por el contrario, el patólogo fue claro al expresar que las lesiones penetrantes en la cavidad abdominal son difíciles de tratar; que ese tipo de lesiones son muy graves, pues allí se encuentran órganos vitales y vísceras abdominales.

Y la doctora Carolina María Rodríguez Vargas (*internista del Hospital San José*), si bien, expresó que las lesiones por arma cortopunzante en la región abdominal deben ser estudiadas por especialistas internistas, también explicó que en la

historia clínica no se informa por qué no realizaron la interconsulta respectiva y que en el primer examen no detectaron la gravedad de la herida, por lo cual autorizaron la salida del paciente:

“no le encontraron absolutamente nada más, que tiene un examen previo que es el fast, el que ya había mencionado, que es lo mismo que una ecografía abdominal, un fast en donde...no hay evidencia de líquido libre en la cavidad abdominal.. con ese examen, un examen físico que al parecer ponen como normal se llenaron de razones para darle salida.»

Entonces, no ocurre, como parece haberlo entendido el libelista, que de lo declarado por el patólogo y la internista mencionados deba deducirse que el fallecimiento del paciente obedeció a un error médico; y que, por ello, el procesado sólo debe responder por *lesiones personales*.

72. Y no es admisible tal solución, porque no es que el curso causal desatado por él haya cesado tan pronto Harold Steven (*lesionado*) fue llevado al Hospital San José. En modo averso a tal visión simplista del asunto, la comprobada falla en el servicio médico originó otro riesgo; pero éste, concurrente con el surgido a raíz de la conducta del perpetrador, quien, en todo caso, ya había incurrido en *tentativa de homicidio*, con independencia de la suerte que la

víctima corriera desde el momento de la agresión hacia delante.

73. Ciertamente, el análisis integral del conjunto probatorio, en especial del contexto entre los testimonios, la historia clínica y el protocolo de necropsia, permite arribar a estas conclusiones: i) ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA indudablemente intentó matar a la joven víctima, en un acto doloso, de venganza; ii) el defecto en la atención médica definitivamente sí existió; ii) a raíz de ello, se generó un nuevo riesgo desaprobado para Harold Steven Hernández Nieto (*víctima*), que se sumó al riesgo que ya había creado el perpetrador; iii) este nuevo riesgo desató otro curso causal, que contribuyó al desarrollo de la peritonitis, que en horas de evolución provocó la infección generalizada (*sepsis*) y la falla multisistémica, luego de la cual devino la muerte del paciente.

74. Consecuencias de la concurrencia de riesgos en este asunto particular

Se trata, ahora, de definir hasta qué punto tiene incidencia la falla en servicio de salud, en la responsabilidad penal del implicado.

75. La principal consecuencia consiste en que ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA (*implicado*) deba responder por *tentativa de homicidio*, a pesar de que Harold Steven Hernández Nieto (*lesionado*) perdió la vida.

Otra, dice relación con la investigación que ha debido adelantar la Fiscalía General de la Nación por lo ocurrido en el Hospital San José, la primera vez que la víctima fue recibida en ese centro asistencial.

76. El derecho penal de los estados constitucionales contemporáneos superó la denominada *versari in re illicita*, figura del Derecho Canónico, a través de la cual se endilgaban al autor todos los resultados que se produjeran (*inclusive sin culpabilidad*) a partir de su conducta, con independencia de su propósito o intención. En un ejemplo actualizado, sería tanto, como si A lesiona a B, quien es conducido en ambulancia hacia un hospital, pero en el trayecto el vehículo se accidenta y B muere; entonces, A debería asumir la responsabilidad por el deceso de B, sencillamente porque A, con su conducta, fue quien desató los cursos causales que, finalmente, se concretaron en ese desenlace.

77. En muchas ocasiones se llegaba así a una forma injusta de responsabilidad objetiva, por el sólo hecho de la

causalidad natural o la *equivalencia de las condiciones*. Por ello, con el fin de racionalizar la cuestión paulatinamente se fueron planteando restricciones, como la *causalidad adecuada*, la *causalidad relevante* y las teorías de la *imputación objetiva*.

78. En estas últimas, se trata de eliminar inclinaciones subjetivas para decidir si un resultado se asigna o no a la conducta del autor; lo cual intenta lograrse examinando el nexo causal con base en criterios estrictamente normativos, objetivos y sobre roles comportamentales esperados, bien definidos y vinculantes. De manera que, todo aquel que se aparte de su rol funcional o lo cumpla defectuosamente, podría responder de las consecuencias de su actuar, si con ello genera un riesgo desaprobado y ese mismo riesgo tiene la potencialidad de concretarse en el daño que la ley penal quiere evitar.

79. Cobra plenitud el *principio de culpabilidad* (artículo 12, Código Penal, Ley 599 de 2000), en cuya virtud el perpetrador, causante de las lesiones a la víctima, sólo debe responder por lo que generó su comportamiento, con análisis pasado por el tamiz de la imputación objetiva.

Y, sucedáneamente, se abre la posibilidad de imputar objetivamente y responsabilizar, si a ello hubiere lugar, a

todo aquel que haya actuado con su propia culpabilidad, particularmente a quienes, en cumplimiento de su rol funcional, hayan asumido una posición de garante, encaminada a aminorar las consecuencias de la conducta del implicado.

80. En ese orden de discernimiento, no queda resquicio de duda acerca de que MARÍN CARDONA intentó matar a Harold Steven; quién, a pesar de la gravedad de las heridas que sufrió, no falleció en el acto, sino que fue llevado al Hospital San José, donde lo examinaron y le dieron de alta, porque debido a la insuficiencia en los exámenes que le practicaron, no detectaron que tenía perforado el estómago y el riñón; no localizaron líquidos derramados en su cavidad abdominal y no vislumbraron la futura peritonitis.

81. El perito Medina Rocha (*patólogo forense que practicó la necropsia*) ante la pregunta de si el tratamiento recibido por Hernández Nieto en el servicio de urgencias del Hospital San José fue adecuado, o, por el contrario, nocivo para su salud, contestó:

«yo realicé fue el estudio de necropsia no encontrando enfermedad o alteración anatómica diferente a la que lo llevase a morir, sino es por una herida; 2. El manejo médico de las heridas toraco abdominales no es fácil, pero al no

conocer el cuadro clínico de esta persona y las informaciones de alarma, si es que se dio de alta después de un periodo de observación, me limitan completamente a responder con certeza si fue bien o mal manejado clínicamente».

(...)

«no puedo saber si estuvo bien o mal, tocaría preguntarle a un cirujano con historia clínica en mano.».

(...)

«La profesión médica es una ciencia que se ha vuelto compleja por eso existen las especialidades médicas, como médico patólogo hemos establecido que la causa de la muerte de esta persona fue herida por arma corto punzante. En cuanto al cuestionamiento de los manejos médicos dados existe la especialidad clínica denominada cirugía y son ellos los que podrían con base en sus conocimientos y experiencia confrontar el manejo dado al hoy occiso con las normas internacionales de atención médica, no puedo opinar en una especialidad médica de la cual no estoy entrenado ni certificado... Determinar si existe o no negligencia médica ya es un juicio, lo cual no me corresponde».

61. Por su parte, la doctora Carolina María Rodríguez Vargas (*cirujana del Hospital San José*) a cuestionamientos de por qué se dio de alta a Hernández Nieto, después que fue atendido la primera vez, expresó:

«No lo sé, tocaría preguntarles a las personas de urgencias, ... Esa es una pregunta que debe hacerse a los médicos de urgencias».

A la pregunta de la defensa, acerca de si, con un tratamiento adecuado, el paciente no hubiere fallecido, contestó:

«Es muy difícil precisarlo... vuelvo y repito no fui yo la que le dio de alta sino el servicio de urgencias...».

(...)

«... para nosotros como médicos y como cirujanos, una sepsis como la que tuvo como está el diagnóstico shock séptico de origen abdominal y las características de la herida secundaria a una peritonitis puede llevar a cualquier paciente a la muerte.».

82. Como se puede observar, en ningún momento los mencionados profesionales aseguraron que Harold Steven Hernández Nieto murió como consecuencia de una omisión médica, por el contrario; ratificaron que su fallecimiento fue consecuencia de la herida con arma corto punzante que se le causó en la zona abdominal. Sin embargo, es claro que ellos se guiaron por el método de la causalidad natural, dado que, por supuesto, no les correspondía efectuar un análisis de imputación jurídica objetiva del resultado.

83. La concurrencia de los riesgos desaprobados es indudable. El autor quiso matar y el servicio de salud falló al diagnosticar y al tratar.

A pesar de tal claridad, no se cuenta con elementos que permitan afirmar, sin temor a equivocarse, que si no hubiesen existido defectos en el servicio de salud, entonces, la muerte de la joven víctima no se hubiese producido.

En otras palabras, sin duda alguna, ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA intentó matar a Harold Steven; quien posiblemente, de haber recibido un tratamiento de salud óptimo, hubiese logrado conservar su vida. Por ello, el implicado debe responder por *tentativa de homicidio (certeza)*, mas no por homicidio consumado (*in dubio pro reo*).

84. En tratándose de casos difíciles de concurrencia de riesgos, JAKOBS³⁹, en la citada obra, aborda inclusive la posibilidad absolver por el beneficio de la duda “*pero no porque no concurra un comportamiento no permitido sino porque no está probado que el resultado pueda ser atribuido al comportamiento.*”

³⁹ JAKOBS Günther. Obra citada, págs. 104 y 105.

De ese modo, deslindados el nexo puramente causal y el de imputación jurídica, al conjugar el estudio normativo del caso con el principio de culpabilidad, no deviene contradictorio que, si el autor intentó matar y la víctima al final murió, aquél sólo sea llamado a responder por *tentativa de homicidio*.

85. Quizá, todo hubiese quedado más claro si los Fiscales delegados hubiesen abierto una segunda línea de investigación y ahondado en ella, desde el momento en que se supo procesalmente que Harold Steven falleció por sepsis derivada de peritonitis, que se gestó después de que el paciente ya había sido dado de alta, precisamente porque, del equivocado diagnóstico y la omisión de la interconsulta con especialistas en cirugía, no permitieron detectar que el arma cortopunzante le había perforado el estómago y el riñón por el lado izquierdo, pese a que, la herida originaria alcanzó una profundidad de 7.5 centímetros.

86. Esa búsqueda de la verdad mediante la exploración de otra ruta alterna o paralela era indispensable, máxime que bajo el esquema de la Ley 600 de 2000 (*aplicable a este asunto*) regía el principio de *investigación integral* (artículo 20), según el cual “*El funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado*”, deber que los delegados fiscales no acataron.

Más adelante se estudiará la posibilidad de compulsar copias para ese efecto.

87. El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (*Ley 600 de 2000*), estatuyó un grado de conocimiento específico para condenar:

“No se podrá dictar sentencia sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”

En el asunto que se examina, se puede afirmar con certeza que MARÍN CARDONA incurrió en *tentativa de homicidio* (27 y 103 artículos 103, *Ley 599 de 2000*), cuando asestó la puñalada a Harold Steven Hernández Nieto; herida penetrante, con profundidad de 7.5 centímetros, que lesionó estómago y riñón; y que tenía potencialidad para que la víctima perdiera la vida; salvo que, circunstancias ajenas a su voluntad lo hubieren evitado.

88. Sin embargo, no es factible avanzar hacia la conclusión de que fue exclusivamente la acción (*conducta dolosa*) de MARÍN CARDONA la que desató todos los sucesos relevantes que desembocaron en la muerte de Harold Steven;

porque, como se vio, hubo una intensificación en esos cursos causales, a través de otro curso causal surgido en la deficiente, equivocada o insuficiente gestión de los profesionales de la salud que atendieron al herido la primera vez en el Hospital San José; conjunto de acciones y omisiones que también incidieron en el desenlace fatal, sólo que se ignora cuál intensidad tuvo o alcanzó dicha interferencia.

89. En otras palabras, el tratamiento inicial de Harol Steven obedeció a un diagnóstico inadecuado o incompleto, pues quedó limitado a la exploración digital de su herida, a la sutura de la misma y al suministro de analgésicos.

De igual manera, si el paciente se hubiere remitido a interconsulta, con especialistas en el área de cirugía, entonces, quizá, un mejor diagnóstico habría detectado que la lesión era profunda, con perforación de estómago y riñón, con segregación de líquidos de potencialidad infecciosa; y, entonces, el tratamiento específico, apropiado para la magnitud de esta herida, habría contribuido a evitar la propagación de la sepsis que, finalmente, llevó a la muerte al adolescente afectado.

90. De ahí que, en aplicación estricta del principio de culpabilidad, ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA sólo puede ser condenado por *tentativa de homicidio*, toda vez que hasta

ahí llega la certeza del conocimiento acerca de lo ocurrido. En adelante, hacia el campo del *homicidio consumado* surgen dudas, precisamente, porque se puede especular acerca de cuál sería la suerte de la víctima, si hubiese recibido una atención en salud integral y óptima desde la primera vez que ingresó al servicio de urgencias del Hospital San José.

91. Se insiste, no es factible afirmar, con convicción de certeza, que la acción del acusado fue la que dio lugar a la peritonitis que, finalmente, produjo la sepsis que llevó a la muerte a Harold Steven; en tanto, han quedado al descubierto una serie de interferencias en la relaciones causales, que pudieron desplazar la dirección de las mismas, hacia una distinta, atribuibles, por imputación objetiva, al personal de la salud y, en concreto, a los médicos que asumieron el rol de garantes, la primera vez que atendieron al paciente en el Hospital San José.

92. Según la historia clínica⁴⁰, Hernández Nieto ingresó, por primera vez, al servicio de urgencias del hospital San José a las 22+55 horas del 7 de mayo de 2004, con «*un cuadro de 4 horas de evolución caracterizado por presentar herida en 9º espacio intercostal con línea medio clavicular izquierda por arma cortopunzante*».

⁴⁰ Fls. 79-137 C.O.1.

Tras el examen físico que se le practicó en ese momento, se anotó:

«Paciente en buen estado general, afebril, hidratado, sin signos de dificultad respiratoria... Tórax – abdomen: herida (toraco) abdominal izquierda con línea medio claviclar con reborde costal izquierdo. Abdomen: blando depresible, doloroso a la palpación en hipocondrio izquierdo. No irritación peritoneal. Ext. Sin edemas; SNC: sin déficit.

IDX 1. Herida abdominal por arma corto punzante.

Posteriormente, a las 12:06:55 a.m., ya del 8 de mayo de 2004, aún en desarrollo de ese primer evento de atención, le fue realizado un examen FAST, o ultrasonografía de abdomen total: hígado, páncreas, vesícula⁴¹, descrito así:

“Con transductor convex de 3.5 MHz se realiza F.A.S.T. observando. En lo observado del hígado, se encuentra de localización, tamaño, contornos y ecogenicidad usuales, sin evidencia de lesiones focales o difusas intraparietales. Porción visualizada del páncreas y bazo de características ecográficas usuales. Riñones de tamaño, localización y ecogenicidad normales. No hay líquido libre de cavidad peritoneal. Vejiga de contornos regulares, paredes no engrosadas y contenido claro.»

⁴¹ Fl. 110 C.O.1.

OPINIÓN. EN EL MOMENTO DEL ESTUDIO NO HAY EVIDENCIA DE LÍQUIDO LIBRE EN CAVIDAD PERITONEAL.”

Luego de observar por poco tiempo la evolución del paciente, A las 6+20 a.m., el servicio de urgencias autorizó la salida al joven Hernández Nieto, con fórmula de ibuprofeno, al estimar que el mismo se encontraba estable y por cuanto realizada la exploración digital de la herida no se evidenció que fuera penetrante⁴².

Entonces, en la primera oportunidad, en el Hospital San José no se percataron de que Harold Steven tenía perforaciones en estómago y riñón; y, debido a ello, no tomaron las precauciones indispensables para prevenir una peritonitis.

93. Poco después de que fue dado de alta, Harold Steven Hernández Nieto debió reingresar al Hospital San José de Bogotá, el mismo día, 8 de mayo de 2004, pero ya sobre las 12 meridiano, según la historia clínica, por:

«presentar herida por arma corto punzante en área toraco abdominal izquierda. Consulta actualmente por presentar

⁴² Fl. 99 C.O.1.

dolor abdominal y vómito de color negro y amarillo. Además refiere secreción serotomática por herida.»⁴³.

Motivo por el que, esta vez, se dispuso realizar una impresión diagnóstica –ecografía abdominal-; y se encontró que Harold Steven Hernández Nieto presentaba:

«1. Herida penetrante en área toraco abdominal. 2. Lesión víscera hueca.»;

Fue examinado por el área de cirugía; se ordenó su hospitalización; le practicaron una laparotomía exploratoria, en cuyo procedimiento hallaron, efectivamente, una herida toracoabdominal penetrante a cavidad abdominal, con compromiso de estómago y riñón; y, a esas horas, ya una peritonitis generalizada.

94. Finalizada aquella exploración quirúrgica, Hernández Nieto fue trasladado a la unidad de cuidados intensivos. En esa sala, el 9 de mayo de 2004, a la 01:00 p.m., entró en paro cardio respiratorio, derivado de shock séptico secundario a peritonitis; y falleció.⁴⁴

⁴³ Así lo registra la historia clínica de urgencias del 08/05/04, folio 131 C.O. 1.

⁴⁴ Datos extraídos de la historia clínica obrante a folios 84 y ss C.O.1.

Crónica que quedó consignada en el resumen de egreso⁴⁵ que realizó la cirujana general, Carolina María Rodríguez Vargas, a lo cual se refirió en su testimonio, antes visto, rendido el 29 de septiembre de 2014.⁴⁶

95. En aquel contexto, puede colegirse que, no obstante, el paciente llegó al Hospital San José, con una herida toracoabdominal por arma corto punzante, debajo de reborde costal izquierdo con línea media clavicular, en lugar de haberlo sometido a valoración inmediata en el área especializada de cirugía, luego de una exploración digital, fue dado de alta por los médicos del servicio de urgencias; claro está, sin haberse percatado de que la lesión penetró a la cavidad abdominal y perforó de estómago y riñón.

96. Desde luego, no se desconoce que, en ese primer momento, el área de urgencias del Hospital San José practicó a Hernández Nieto una ecografía, que permitió descartar la presencia de líquidos libres en la cavidad abdominal; de ahí que, autorizaron su salida, con destino a su casa.

No obstante, causa extrañeza que, a su retorno a la misma institución, por el dolor abdominal y la secreción por

⁴⁵ FI. 80-81 CO.1.

⁴⁶ Cfr. declaración que se registra en el CD contentivo de la audiencia 29 de septiembre de 2014.

herida suturada⁴⁷, luego de los exámenes que ordenó, esta vez sí el departamento de cirugía, sí pudo detectarse que la herida era penetrante a cavidad abdominal; y, adicionalmente, que había afectado, por perforación, el estómago y el riñón.

97. Como se ha verificado, desde el punto de vista probatorio, sí existen elementos, que en el fallo condenatorio fueron soslayados (*falso juicio de identidad*), que movían a entender que hubo una valoración incompleta o inidónea del paciente, que arribó luego de padecer una herida por arma cortopunzante en la región toracoabdominal.

Por ello surgen interrogantes relativos a si, con una mejor atención en el servicio médico desde el inicio, quizá se hubiera detectado que el estómago y el riñón fueron perforados y; entonces, se hubiera podido combatir los fenómenos asociados que conducen a una peritonitis.

98. A manera de síntesis, el patólogo Arbey Hernán Medina Rocha⁴⁸, quien realizó la necropsia, explicó que a las

⁴⁷ Frente a este diagnóstico la especialista en cirugía Carolina María Rodríguez explicó que ello significaba que « *Dolor abdominal difuso quiere decir dolor instaurado en toda la cavidad abdominal y emesis que es lo mismo que vómito, es un término netamente médico, en múltiples ocasiones en cuncho de café, cuncho de café es un término netamente médico, quiere decir que es o la presencia de una secreción parecida a la sangre pero de color oscura, se puede presentar en diferentes entidades.* ».

⁴⁸ Fls. 92 y ss C.O. 2.

heridas con arma cortopunzante en la región abdominal se les debe dar un manejo consistente en:

«exploración directa, por lo cual, después de exámenes de laboratorio e imágenes diagnósticas se da un tiempo de observación, para saber cómo evoluciona el paciente» ... «un paciente con este tipo de heridas requiere inicialmente de gran cuidado, se debe ingresar a urgencias, quedar en observación, realizándosele pulmonares, cardíacos e intestinales y teniendo en cuenta otras variables según laboratorios clínicos y de imágenes diagnósticas, en especial radiografías de tórax y abdomen...»...«hay personas que con el debido manejo se pueden recuperar».

Y la doctora Carolina María Rodríguez Vargas⁴⁹, cirujana del Hospital San José, después de releer la historia clínica, acotó que *“le parecía extraño”* que el área de urgencias, que atendió por primera vez, no hubiese realizado una interconsulta con los especialistas de cirugía, pues una herida como la registrada, obligatoriamente debía ser revisada y valorada por dichos profesionales, atendiendo precisamente a que puede sugerir un pronóstico de shock séptico de origen abdominal secundario a una peritonitis, y causar la muerte.

⁴⁹ Corte 2 CD audiencia pública del 29 de septiembre de 2014.

Es así como, quedaron dudas insalvables, con relación a la viabilidad de responsabilizar al perpetrador por *homicidio consumado*.

99. Lo anterior no significa que deba casarse la sentencia, como solicitó la defensa, para condenarlo por el delito de *lesiones personales*; dado que, como se ha insistido, no existe duda de que ELÍAS ANTONIO MARÍN CÁRDENAS, inició la ejecución de un *homicidio*, a través de actos ejecutivos, suficientes, idóneos e inequívocamente orientados a producir la muerte de Harold Steven Hernández Nieto; en tanto, la herida profunda con arma corto punzante, que infligió al menor de edad excedió por completo el ámbito de las simples lesiones; y, por el contrario, objetiva y subjetivamente denota todas las características predicables de quien se propuso acabar con la vida de la persona atacada.

100. Es en aquel preciso escenario donde se predica que ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA debe ser condenado como autor de *homicidio tentado*; sin que tal determinación constituya un contrasentido, como podría verlo los partidarios de conceder prelación al plan de autor; para quienes, si el implicado quería matar y la víctima falleció por el influjo de las lesiones por ella padecidas, entonces, la única imputación correcta sería la de *homicidio consumado*.

101. Y no se trata de una contradicción, por cuanto los médicos que atendieron al herido en la primera ocasión que ingresó al Hospital San José, asumieron respecto de él una posición de garantía, en el sentido que los comprometía desplegar su conocimiento específico con estricto apego a su *lex artis*, para examinar, diagnosticar, intervenir y pronosticar sobre la evolución del paciente.

Posición de garantía a través de la cual su interferencia en el curso de los acontecimientos podría quedar también expuesta a las consecuencias jurídicas que pudiesen dimanar de una posible imputación objetiva, independiente para cada uno de los profesionales de la salud, según los defectos, errores, deficiencias, negligencia, impericia, etc.; que llegare a demostrarse en cada uno.

102. Para recapitular, por la exigencia de certeza para condenar, la conducta de MÁRÍN CARDONA, sólo puede ser adecuada a *tentativa de homicidio*, porque en el espectro probatorio surgieron una serie de dudas relacionadas con la desviación del curso causal original, debido a lo que aconteció en el servicio médico; al punto de permitir pensar que, de haber mediado el tratamiento indicado por las ciencias médicas, probablemente Harold Steven Hernández Nieto hubiera podido sobrevivir.

Y, por mandato del artículo 7° de la Ley 600 de 2000, “*en las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado*”.

103. Consecuente con lo expuesto, prospera el cargo de violación indirecta por falso juicio de identidad, razón por la cual la Corte casará la sentencia y condenará a ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA por el delito de *homicidio* simple, en el grado de *tentativa*.

104. Corolario de lo anterior, la Sala redosificará las sanciones imponibles, de acuerdo a las previsiones de los artículos 27 (*tentativa*) y 103 (*homicidio*), 60 (*parámetros aplicables*) y 61 (*fundamentos para la individualización de la pena*) del Código Penal (*Ley 599 de 2000*); con acatamiento de las proporciones empleadas en la sentencia apelada, las cuales no pueden desconocerse, para no incurrir en una forma de reforma peyorativa.

105. En atención a que los hechos sucedieron el 7 de marzo de 2004, los jueces de instancia aplicaron el artículo 103 del Código Penal, sin el incremento de la punibilidad a que se refiere la Ley 890 de 2004.

En el antedicho artículo 103, el *homicidio* se reprime con prisión entre 13 a 25 años, o lo que es lo mismo de 156 a 300 meses.

Por tratarse de tentativa, según el artículo 27 *ibidem*, la pena se reduce de la mitad del mínimo a las tres cuartas del máximo; vale decir, la sanción oscila entre 78 y 225 meses de prisión.

Como el *A-quo* acogió el extremo inferior y ello fue confirmado por el *Ad-quem*, en esta oportunidad se preservará esa determinación; y, en consecuencia, se impondrá 78 meses de prisión; e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

106. Finalmente, como antes de dijo, la Fiscalía General de la Nación no investigó la actividad médica; no obstante, la Sala no compulsará copias, debido a que por el paso del tiempo ya sería inocuo, al haber fenecido, por prescripción, el término disponible para que el Estado pueda ejercer la acción penal, toda vez que se trataría de una intervención culposa (*impericia, imprudencia, negligencia, violación de reglamentos o desconocimiento de la lex artis*).

En efecto, el primer ingreso del paciente al Hospital San José fue el 8 de mayo de 2004. El *homicidio culposo* tenía prevista una pena máxima de seis (6) años en el artículo 109 del Código Penal (*Ley 599 de 2000, sin la modificación introducida con la Ley 890 de 2004*).

En armonía con el artículo 83 *ibídem*, “*La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años.*”

Y seis años contados a partir del 8 de mayo de 2004, se cumplieron el 8 de mayo de 2010, fecha en que feneció para el Estado la posibilidad de ejercer la acción penal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

Primero: CASAR la sentencia objeto de censura y, en su lugar, condenar a ELÍAS ANTONIO MARÍN CARDONA, como

autor de *homicidio simple*, en grado de *tentativa*, a la pena de setenta y ocho (78) meses de prisión y a inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En los aspectos restantes, el fallo impugnado permanece incólume.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

ACLARACIÓN DE VOTO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

SALVAMENTO DE VOTO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

SALVAMENTO DE VOTO
GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria