



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

legis

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

SP2787-2019

Radicación N° 50146.

Acta 180.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la víctima *Martha Elena Vidarte Méndez*, contra el fallo de segundo grado proferido por la Sala Penal del

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva el 2 de diciembre de 2016, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, que absolvió a **MISAEI POLANÍA ANDRADE** por el delito de lesiones personales culposas.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

El 12 de diciembre de 2008, en la Clínica Nueva de la ciudad de Neiva, el médico **MISAEI POLANÍA ANDRADE** realizó en el cuerpo de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* los procedimientos quirúrgicos y estéticos: abdominoplastia + liposucción + lifting de entrepierna.

En el postoperatorio inmediato, la paciente presentó una falla respiratoria inminente, seguida de hipertensión intraabdominal y síndrome compartimental abdominal.

Por lo anterior, a la paciente se le practicaron sendos procedimientos, entre ellos, varias laparotomías, colostomía, colorrafia, múltiples lavados peritoneales, con el único fin de salvar su vida, los cuales le causaron una incapacidad médico legal definitiva de cientos cincuenta (150) días, deformidad física que afecta el cuerpo y perturbación funcional del órgano de la digestión, ambas secuelas, de carácter permanente.

2. Procesales

Previa solicitud¹ de la Fiscal Local 7 de Neiva – Huila, el 4 de diciembre de 2013, se celebraron ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esa ciudad, audiencias preliminares mediante las cuales se declaró contumaz² a **MISAEAL POLANÍA ANDRADE**, y se formuló imputación en su contra por el delito de lesiones personales culposas, con deformidad permanente y perturbación funcional permanente (arts. 111, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 120 de la Ley 599 de 2000)³.

El 28 de febrero de 2014, la fiscalía presentó solicitud⁴ de preclusión de la investigación a favor del implicado, la cual le correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Neiva, despacho que resolvió favorablemente la solicitud el 1 de agosto de 2014⁵; decisión que, impugnada por el apoderado de la víctima, fue revocada por el Superior, el 14 de noviembre de 2014⁶.

El 18 de ese mismo mes y año, la fiscal delegada presentó escrito de acusación⁷, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Neiva, en el cual se llevó a cabo la audiencia para tal fin el 10 de diciembre de 2015 y el 16 de marzo de 2016;

¹ A folios 1 a 3, carpeta “original 1”.

² A record 24:16, audiencia del 4 de diciembre de 2013.

³ A partir del record 30:38, audiencia del 4 de diciembre de 2013.

⁴ A folios 29 y 30, carpeta 1.

⁵ A folios 346 a 351, carpeta 2.

⁶ A folios 290 a 343, carpeta 2.

⁷ A folios 346 a 351, carpeta “original 2”.

en esta última oportunidad se atribuyó a **MISAEAL POLANÍA ANDRADE** el mismo delito imputado⁸.

La audiencia preparatoria se realizó el 2 de agosto de 2016. El juicio oral inició el 7 de octubre de 2016 y luego de varias sesiones culminó el 9 de noviembre de 2016 con el anuncio del sentido del fallo absolutorio⁹, profiriéndolo en su integridad, el 17 siguiente¹⁰.

Recurrida la decisión por la delegada de la fiscalía y la víctima, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 2 de diciembre de 2016¹¹, confirmó el fallo confutado. Contra la anterior providencia, el apoderado de la víctima interpuso¹² el recurso extraordinario de casación, presentando oportunamente la correspondiente demanda¹³.

La Corte, mediante auto del 23 de octubre de 2017¹⁴ la admitió; la audiencia de sustentación oral tuvo lugar el 13 de marzo de 2018.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

⁸ A partir del record 7:30, audiencia de acusación del 16 de marzo de 2016.

⁹ A record 37:29, sesión del juicio oral del 9 de noviembre de 2016.

¹⁰ A folios 607 a 628, carpeta 3.

¹¹ A folios 14 a 50, carpeta del Tribunal.

¹² A folio 53, carpeta del Tribunal.

¹³ A folios 56 a 75, carpeta del Tribunal.

¹⁴ A folio 9, carpeta de la Corte.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva confirmó la sentencia absolutoria proferida a favor de **MISAEI POLANÍA ANDRADE**, con base en los siguientes argumentos.

Luego de traer a colación apartes jurisprudenciales y doctrinales sobre el delito imprudente, indicó que el problema jurídico que debía resolver consistía en constatar si el procesado infringió o no el deber objetivo de cuidado, y si ello causó o no el resultado lesivo.

De manera preliminar refiere que dentro del presente asunto no se incorporó la historia clínica de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* – víctima-, pese a que dicho medio de convicción tiene un «papel protagónico, fundamental y en ocasiones definitivo en los procesos de responsabilidad médica»¹⁵.

Por otra parte, refiere que en el juicio oral se estipuló que la señora *Vidarte Méndez*, el 12 de diciembre de 2008, dio su consentimiento para que el doctor **MISAEI POLANÍA ANDRADE** practicara en su cuerpo los procedimientos quirúrgicos de «dermolipectomía y lipoescultura», en consecuencia, voluntariamente asumió los riesgos que en su salud se podrían presentar por las intervenciones quirúrgicas practicadas.

Indicó que en el juicio oral se demostró la idoneidad del doctor **POLANÍA ANDRADE** para llevar a cabo los procedimientos, pues, no solo es un médico especialista en ginecología y

¹⁵ A folio 42, carpeta del Tribunal.

obstetricia, profesión que ejerce desde el 5 de junio de 1992, sino que, además, «realizó estudios de post grado en medicina y cirugía plástica estética durante el bienio 2007/2008, según lo certificó el 15 de marzo de 2010 la Universidad de Veiga de Almeida de Brasil»¹⁶.

Ahora bien, el hecho de que los estudios en el exterior no hayan sido convalidados por el Ministerio de Educación de Colombia, no significa que el implicado «no sea apto para desempeñar lo que aprendió y de cuyo ejercicio cuenta con una reconocida experiencia; pues simplemente el no contar con la reclamada convalidación, lo ubica en el plano de una infracción administrativa disciplinaria objeto de la correspondiente investigación, por razón de la prohibición que contiene el artículo 18 de la Ley 1164 de 2007, que no en el campo penal, área ésta en la cual entra en juego no el elemento objetivo de no contar con licencia, sino el comportamiento volitivo resultante de tal comportamiento»¹⁷.

De otro lado, la abundante prueba testimonial practicada en el juicio oral da cuenta de que el resultado no se produjo por causa de la cirugía plástica llevada a cabo por el procesado **MISAEAL POLANÍA ANDRADE**, sino «a la presencia de un “síndrome de Ogilvie” posterior a un procedimiento de laparatomía exploratoria por colostomía que la misma presentara tiempo después», síndrome infrecuente, de etiología desconocida y de imposible previsión, tal y como lo atestiguó el doctor Gustavo Poveda Perdomo.

¹⁶ A folio 45, carpeta del Tribunal.

¹⁷ A folio 45, carpeta del Tribunal.

En conclusión, dijo el Tribunal que la decisión no podía ser otra que confirmar la sentencia absolutoria emitida a favor de **MISAEI POLANÍA ANDRADE**, toda vez que «la ausencia de causalidad entre la actividad riesgosa que asumió con la cirugía estética que practicó a Martha Elena Vidarte Méndez y el resultado lesivo imputado, no le es imputable al referido acusado».

EL RECURSO

Luego de identificar los sujetos procesales, los hechos juzgados, la actuación procesal relevante y la sentencia impugnada, el recurrente pasa a formular dos cargos, que seguidamente se proceden a sintetizar.

Cargo primero: (principal) Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia

Con fundamento en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, asegura el demandante que el Tribunal omitió valorar la historia clínica de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* –víctima-, la cual fue incorporada al juicio oral con los testimonios rendidos por Carlos Francisco Sierra y Andrés Fabián López Rosero, que también fueron omitidos.

En orden a fundamentar su censura, el libelista transcribe los artículos 5°, 7°, 10, 372, 375, 379, 380, 381, 415 y 420 de la Ley 906 de 2004, y luego asegura que los medios de convicción omitidos son trascendentes, en tanto,

dan a conocer el estado de salud de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* una vez finalizó la cirugía estética practicada por el implicado, y la forma como su salud se fue deteriorando vertiginosamente a consecuencia de la misma.

Por otra parte, el libelista asevera que en el juicio oral se incorporó el dictamen pericial rendido por el doctor Andrés Fabián López Rosero, quien además de leer en su integridad la historia clínica de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, realizó dos reconocimientos médicos, uno de los cuales, el del 10 de septiembre de 2009, lo llevó a concluir que la causa de las lesiones presentadas es «RESPONSABILIDAD MÉDICA»; pruebas que también omitió el Tribunal.

Asegura que si las pruebas omitidas hubiesen sido valoradas por el Tribunal, tendría que haber encontrado responsable a **MISAEI POLANÍA ANDRADE** por llevar a cabo «una conducta negligente, imprudente, torpe y contraria a los postulados de la LEX ARTIX, propia del ejercicio de la medicina, con las cuáles evidentemente se proferiría una sentencia condenatoria¹⁸.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, para que, en su lugar, se condene a **MISAEI POLANÍA ANDRADE** por el delito que fue acusado.

Cargo segundo: (subsidiario) violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, por falso juicio de identidad.

¹⁸ A folio 68, carpeta del Tribunal.

Asegura el demandante, que en el juicio oral se estipuló el hecho que el procesado **MISAEAL POLANÍA ANDRADE** es cirujano con especialización en ginecología y obstetricia, y que realizó un curso como postgrado en medicina y cirugía plástica y estética en la Universidad Veiga de Almeida en Brasil; sin embargo, el Tribunal tergiversó el contenido de la prueba y afirmó que el procesado había realizado estudios especializados sobre la materia, y que por tanto, era idóneo para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico, sin tener en cuenta que tales estudios no han sido aprobados o convalidados en nuestro país por el Ministerio de Educación.

Para el recurrente, la falta de idoneidad del procesado aumentó el riesgo, pues «no estaba autorizado ni contaba con el entrenamiento y la práctica suficiente para realizar esta clase de cirugías». Máxime, cuando el doctor Luis Edgar Galvis –funcionario de la secretaría de Salud Departamental del Huila-, testificó que para la época de los hechos «no había obtenido el reconocimiento legal como médico en cirugía plástica y estética, tampoco obtuvo la respectiva homologación en Colombia, y que incluso había sido sancionado por ello ante el Tribunal de Ética Médica¹⁹».

En conclusión, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y en su lugar, proferir condena en contra de **MISAEAL POLANÍA ANDRADE**.

¹⁹ A folio 74, carpeta del Tribunal.

2. Audiencia de sustentación

2.1 El Recurrente²⁰

El libelista solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y que en su lugar se condene a **MISAEI POLANÍA ANDRADE** por el delito de lesiones personales culposas, exponiendo similares razones a las exhibidas en la demanda casación.

2.2. No recurrentes

2.2.1. La Fiscal delegada ante la Corte²¹

Solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, porque ninguno de los dos cargos demandados está llamado a prosperar.

Con relación al primer yerro, asegura que la premisa en que se fundamenta no es ajustada a la verdad procesal, porque la historia clínica de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* «no fue ni solicitada, ni ordenada en la audiencia preparatoria y tampoco fue incorporada en el juicio, lo que se advierte fácilmente del contenido del escrito de acusación»²²; ello descarta la existencia de un falso juicio de existencia por omisión, porque en realidad la prueba que se dice omitida, no fue aportada al proceso.

²⁰ A partir del record 04:34, sesión de audiencia del 13 de marzo de 2018.

²¹ A partir del record 10:52, sesión de audiencia del 13 de marzo de 2018.

²² A record 13:18, Ib.

Indica que no es cierto que el Tribunal haya omitido valorar el testimonio de Carlos Francisco Sierra. En la sentencia impugnada se constata que el *Ad-quem* se refirió concretamente a este medio de convicción y, luego de valorarlo de manera conjunta con los otros medios de prueba, concluyó que «la causa de la complicación fue el apareamiento del Síndrome de Ogilvie, patología que se atribuye a la necesidad de intervenir a la víctima y que tuvo como origen posibles causas»²³.

Con relación al segundo cargo, señala que en la decisión impugnada se consideró que el implicado acreditó su título como médico especialista en ginecología y obstetricia, y que cursó estudios de postgrado en medicina y cirugía plástica, conforme las estipulaciones 2 y 4.

Afirma que el Tribunal sí analizó la falta de convalidación del título conferido a **MISAE L POLANÍA ANDRADE** por una universidad del Brasil, solo que consideró que ello no implicaba, irremediablemente, que el procesado no fuera apto para practicar lo que aprendió. Cita los artículos 18 de la Ley 1164/07, 11 de la Ley 30/92, 1° de la resolución 3547/05, y 2° de la Ley 14/62.

Sin embargo, considera que el hecho que el título no haya sido convalidado por la autoridad competente es intrascendente en este caso, porque «el resultado típico imputable no deviene de la carencia de idoneidad del médico, sino a la

²³ A record 15:51, Ib.

intervención que fuera necesaria realizarle durante el postoperatorio a la víctima por la ocurrencia del síndrome de ogilvie, patología que no tiene explicación en la intervención quirúrgica que se realiza por el medico **MISAEAL POLANÍA ANDRADE**, es decir que la cirugía estética no creó ni aumentó el riesgo jurídicamente permitido por lo cual se descarta el nexo causal entre las lesiones sufridas por la señora Vidarte y la cirugía realizada y la intervención del doctor Polanía»²⁴.

2.2.2. La Representante del Ministerio Público²⁵

Refiere que, contrario a lo expuesto por el libelista, la historia clínica de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, pese a haber sido descubierta, solicitada y decretada como prueba, no fue incorporada en el juicio oral por ninguna de las partes, lo que descarta la existencia del primer error alegado – falso juicio de existencia por omisión-, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

En relación con el cargo subsidiario, precisa que dentro del presente asunto se demostró que el procesado **MISAEAL POLANÍA ANDRADE** incrementó el riesgo permitido porque, en primer lugar, no poseía idoneidad para realizar los procedimientos quirúrgicos que llevo a cabo, dado que su especialidad estaba relacionada con la medicina ginecológica, lo que se constituye en una violación a la *Lex Artis*; y, en segundo lugar, porque la Clínica Nueva – donde realizó los procedimientos, no cumplía con «los protocolos de salud previstos por la secretaria de salud».

²⁴ A partir del record 19:32, sesión de audiencia del 13 de marzo de 2018.

²⁵ A partir del record 20:23, sesión de audiencia del 13 de marzo de 2018.

Sin embargo, la fiscalía no probó la relación de causalidad entre la cirugía estética realizada por el procesado y los resultados obtenidos –incapacidad médica y secuelas-, como quiera que nunca demostró que el síndrome de ogilvie «estuvo relacionado o que fue una consecuencia, o una causa concomitante de las lesiones producidas o incrementadas por la cirugía plástica»²⁶, ni tampoco que la víctima lo padecía.

La fiscalía sólo demostró el daño, pero no la causa, sumado a que no utilizó la historia clínica, ni la nota quirúrgica donde constaban los signos vitales de la paciente.

En conclusión, no existe prueba directa que demuestre la responsabilidad del acusado en el delito de lesiones personales culposas, por lo que solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

2.2.3. El defensor²⁷

Solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, porque esta se ajusta a derecho y a las pruebas legal y oportunamente practicadas.

Dice que el libelista, al formular el primer cargo, cercenó convenientemente el testimonio de Carlos Francisco Sierra, pues, no tuvo en cuenta que el testigo manifestó que la

²⁶ A record 27:34, Ib.

²⁷ A partir del record 29:30, sesión de audiencia del 13 de marzo de 2018.

cirugía practicada por el doctor **POLANÍA ANDRADE**, no tocó órganos vitales y que no pudo establecer la causa de la falla respiratoria que presentaba la paciente.

Además, no es cierto que con dicha prueba se incorporó la historia clínica de la señora *Vidarte Méndez*; lo que pretende el censor es que dicho documento se entienda incorporado sólo porque el testigo leyó exclusivamente los apartes que dan cuenta de la atención que prestó en la Clínica Nueva.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala responderá los cargos propuestos por el demandante, en el orden respectivo, no sin antes aclarar que no aludirá a los defectos de fundamentación advertidos en su escrito, pues, la previa admisión del mismo implica dejarlos de lado y examinar de fondo la cuestión planteada.

Primer cargo: (principal) Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia

El libelista sostiene que el Tribunal omitió valorar la historia clínica de la víctima, señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, pese a que fue incorporada en el juicio oral con los testimonios de los doctores *Carlos Francisco Sierra* y *Andrés*

Fabián López Rosero, los cuales, asegura, tampoco fueron valorados por el *Ad-quem*.

La Corte, en la decisión CSJ SP, 21 feb. 2007, Rad. 25920 – reiterada en CSJ AP192-2014; CSJ AP3318-2016, Rad. 47422-, analizó la naturaleza jurídica de la historia clínica, su autenticación e incorporación en el juicio oral, por lo que a continuación se transcribirán los apartes pertinentes de la providencia referida:

«2.3.1 Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos y las grabaciones fonotípicas o videos, entre otros, tienen la calidad de *documentos*, para los efectos del Código de Procedimiento Penal, según lo dispuesto en el artículo 424 de la Ley 906 de 2004.

Tal el caso de las historias clínicas, manuscritas por los médicos tratantes en los centros asistenciales en general, o transcritas por medios electrónicos; y de los video casetes que registran sucesos o acontecimientos.

(...)

2.3.21 Las historias clínicas son documentos especiales surgidos en la relación médico-paciente, que recogen datos necesarios para diagnóstico, tratamiento y evolución, desde el instante en que el paciente ingresa al servicio de salud o centro asistencial hasta que es dado de alta. Por ello, a menudo, varios son los médicos y profesionales de la salud responsables de anotaciones de diversa índole en las historias clínicas.

Más allá de las acotaciones que válidamente pueden hacerse acerca de la esencia pública o privada del documento que es una historia clínica, dependiendo si los profesionales de la salud son servidores públicos o no, importa relevar otras características.

El médico con relación al paciente puede coleccionar *información privilegiada* que en virtud del “*secreto profesional*,” en sus connotaciones ético jurídicas, no está obligado a revelar públicamente. Tan es así, que dentro de las *excepciones constitucionales* al deber de rendir testimonio, el artículo 385 del

Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*) incluye al médico con relación al paciente.

La historia clínica no se confecciona con el objeto de servir como medio de prueba; no es propiamente una evidencia real, ni se elabora *ex profeso* para efectos demostrativos; de ahí que, en la práctica, no es la historia clínica misma la que aporta luces para que el Juez dilucide los acontecimientos, sino que ese documento es ofrecido o dejado en manos de expertos, para que a través de la prueba pericial (practicada en el juicio oral) se ofrezcan las explicaciones requeridas para el entendimiento de un asunto complejo.

Es una herramienta necesaria para el seguimiento de la salud del paciente, con fines de diagnóstico o tratamiento. Por ello, la difusión en debate público de su contenido en algunos eventos podría conspirar contra la dignidad humana.

No parece, pues, racional que en todos los casos se deba hacer comparecer a los profesionales de la salud autores de la historia clínica, que suelen ser varios en relación con el mismo paciente, en diferentes turnos de día y de noche, para que la autenticquen en audiencia pública, especialmente en los casos donde no se discute la veracidad de alguno de los registros parciales que contiene ni el origen o procedencia de la misma.

La cadena de custodia y la acreditación por testimonio de terceros acerca del origen y procedencia de la historia clínica podrían ser suficientes para tener el documento como auténtico, con independencia del mérito que pudiese reconocerse a las anotaciones que contiene, conjunta o aisladamente, con la ayuda de peritos.

No empece, es posible que la parte interesada solicite el testimonio de alguno o algunos de los médicos tratantes o profesionales de la salud que contribuyeron con sus datos a la confección de la historia clínica, para dilucidar aspectos de contenido que tuvieren relevancia para su teoría del caso; dado que al respecto tampoco existe una limitante normativa, más allá del secreto profesional.

Y si la parte que pudiese resultar perjudicada con las anotaciones de la historia clínica tiene razones para dudar de la *autenticidad* del documento, como continente de la información, o para cuestionar la científicidad del contenido, debe manifestarlas

oportunamente; y, como en todos los casos, tales eventos no comportan problemas de *legalidad* de las pruebas que se relacionen con la historia clínica, sino de valoración o asignación del mérito o poder demostrativo»

De manera reciente, sobre la incorporación de los documentos en el juicio oral y su relación con el adecuado descubrimiento probatorio, la Corte en la providencia CSJ AP948-2018, Rad. 51882, señaló lo siguiente:

«Debe reiterarse que la correcta delimitación del documento y la suficiente claridad sobre su pertinencia son presupuestos de la adecuada incorporación de los mismos durante el juicio oral. La claridad de las partes frente a los aspectos atrás referidos debe reflejarse en la precisión del Juez al decidir sobre las pruebas admitidas, inadmitidas, rechazadas o excluidas.

Igualmente, debe considerarse que para la autenticación de un documento durante el juicio oral, que es presupuesto de su admisibilidad (salvo que se trate de documentos públicos amparados por la presunción de autenticidad, según lo establecido en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004 (CSJSP, 01 Jun. 2017, Rad. 46728) deben agotarse los siguientes trámites: (i) establecer que el testigo tiene conocimiento personal y directo (Art. 402 de la Ley 906 de 2004) que le permita declarar que el documento es lo que la parte aduce según su teoría del caso, lo que ordinariamente se denomina “*sentar las bases*”; (ii) una vez logrado lo anterior y previa autorización del juez, la parte le puede poner de presente el documento al testigo para su identificación, **previa exhibición a su contraparte**; (iii) el testigo debe declarar sobre lo que el documento es; (iv) cuando lo considere pertinente, la parte puede solicitar la incorporación como prueba, lo que debe ser resuelto por el juez; y (v) una vez incorporado, el documento deberá ser leído o exhibido, tal y como lo dispone el artículo 431 ídem, en los términos que serán precisados más adelante.

No se requiere de un mayor esfuerzo para entender que la dinámica de autenticación e incorporación de documentos durante el juicio oral **requiere que exista suficiente claridad sobre lo que fue objeto de descubrimiento por cada una de las**

partes y, obviamente, sobre lo que fue decretado como prueba, pues solo de esa manera la parte contra la que se aduce el documento podrá constatar que lo que se le exhibe al testigo es lo mismo que se descubrió y decretó.

Una vez que un documento es admitido como prueba, las partes podrán utilizarlo: (i) durante el interrogatorio con el testigo de acreditación; (ii) con otros declarantes; (iii) para impugnar a los testigos de la contraparte, cuando resulte pertinente; (iv) durante los alegatos de conclusión o clausura; etcétera (negrillas dentro del texto)».

En el escrito de acusación presentado el 18 de noviembre del 2014,²⁸ la fiscal delegada, al momento de referir los elementos materiales probatorios que pretendía aducir en el juicio, enlistó, entre otros, los siguientes:

«TESTIGOS: ...15. ERLEY SANTOFIMIO VALENZUELA...investigador criminalístico CTI, se puede ubicar en la carrera...DOCUMENTALES...21. Historia Clínica de MARTHA ELENA VIDARTE MENDEZ, expedida por la Clínica Nueva, en liquidación, el 4 de junio de 2011»²⁹.

En la audiencia de acusación, en la fase del descubrimiento probatorio³⁰, la fiscalía reveló las referidas evidencias³¹.

El 2 de agosto de 2016, se llevó a cabo la audiencia preparatoria. En la debida oportunidad, el juez de conocimiento le concedió el uso de la palabra a la fiscal³² para

²⁸ A folios 1 a 6, carpeta 1.

²⁹ A folio 397, carpeta 2.

³⁰ A partir del record 09:46.

³¹ A records 10:12 y 12:57.

³² A partir del record 13:31.

que enunciara las pruebas que pretendía hacer valer en juicio; esta refirió, entre otras, «El testimonio de Herley Santofimio Valenzuela³³...La historia clínica de Martha Elena Vidarte Méndez expedida por la Clínica Nueva³⁴».

Luego de presentadas las estipulaciones probatorias³⁵, el director de la audiencia le concedió el uso de la palabra a la delegada del ente acusador³⁶, para que presentara sus solicitudes probatorias. Sobre las referidas evidencias, manifestó lo siguiente:

«El testimonio de Herley Santofimio Valenzuela, este testimonio es pertinente señor Juez en cuanto él es uno de los investigadores que realizó las labores de investigación tendientes a desarrollar el programa metodológico, y **con él la Fiscalía pretende incorporar la historia clínica de la señora Martha Elena Vidarte Méndez.** Historia Clínica ésta señor juez que será utilizada si así lo requieren por los médicos Alberto Enrique Trespalcios González, José Ignacio Tovar, José Lizardo Ramón y Harold Olaya. Esto en aras de esclarecer los hechos objeto de investigación señor Juez»³⁷

Y, más adelante:

«La historia clínica de Martha Elena Vidarte Méndez. Esta es pertinente señor juez atendiendo de que (sic) esta historia clínica fue la expedida precisamente por la Clínica Nueva en liquidación. Esta fue expedida el 4 de junio de 2011, por lo tanto ahí se encuentran consignados cuales fueron los procedimientos que se le realizaron a la señora Martha Elena Vidarte Méndez, y esta se pretende incorporar señor juez para darle claridad a su señoría sobre cuáles fueron los procedimientos que se le realizaron y también la fiscalía la utilizará en la audiencia del juicio oral si así

³³ A record 14:00

³⁴ A record 16:20.

³⁵ A record 24:27.

³⁶ A partir del record 32:37.

³⁷ A record 41:08.

lo requieren cada uno de los médicos que han sido citados para rendir testimonio, **esta se incorporara con Herley Santofimio Valenzuela**³⁸».

Ambas pruebas fueron decretadas por el juez de conocimiento³⁹.

El anterior recuento revela que, la historia clínica, que sería incorporada con el testigo de acreditación *Herley Santofimio Valenzuela*, fue oportunamente descubierta, solicitada por la fiscalía y decretada por el Juez de conocimiento.

Ahora bien, la declaración de *Herley Santofimio Valenzuela*⁴⁰ se agotó en las sesiones del juicio oral celebradas el 7 y el 11 de octubre de 2016; con dicho testimonio la fiscal introdujo los siguientes documentos: *i)* certificación del 16 de septiembre de 2009, suscrita por Julia Inés Bocanegra Aldana – Asesora de la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional-⁴¹; *ii)* resolución No. 6189 del 15 de julio de 2010⁴²; y, *iii)* resolución No. 12584 del 30 de diciembre de 2011⁴³; sin embargo, la delegada del ente acusador omitió introducir con el referido testigo la historia clínica de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, tal y como

³⁸ A record 52:14.

³⁹ A record 2:35:12.

⁴⁰ A partir del record 02:54:53, sesión del juicio oral del 7 de octubre de 2016.

⁴¹ A folio 544. Se incorporó tal y como consta a record 03:09:27.

⁴² A folios 546 y 547, se incorporó tal y como consta a record 03:26:22

⁴³ A folios 545, se incorporó tal y como consta a record 03:26:22

había sido solicitado y decretado en la audiencia preparatoria.

Lo anterior significa que dicho elemento material probatorio no alcanzó la categoría de prueba, y, por ende, no hace parte del acervo probatorio analizado por las instancias.

Ahora bien, el libelista asegura que, si bien, el documento – historia clínica de la señora Martha Elena Vidarte Méndez-, no fue introducido al juicio, su contenido sí fue incorporado con los testimonios de los doctores *Carlos Francisco Sierra Ibarra* y *Andrés Fabián López Rosero*, pruebas que, en su sentir, los falladores omitieron.

En efecto, en la sesión del juicio oral del 20 de octubre de 2016, se recibió el testimonio de *Carlos Francisco Sierra Ibarra*, quien para la época de los hechos se desempeñaba como médico general, residente de tercer año de medicina interna y laboraba en la UCI de la Clínica Nueva.

En tal condición, atendió a la señora *Vidarte Méndez*, y como no recordaba cuál había sido su intervención, la fiscal le puso de presente la historia clínica para que refrescara memoria⁴⁴.

Con el documento en la mano, el testigo indico que conforme la orden médica N° 14, a la paciente se le

⁴⁴ A record 15:43, sesión del juicio oral del 20 de octubre de 2016.

solicitaron los siguientes exámenes: «cuadro hemático, PP, PTT, BOOM, Creatinina, parcial de orina, gases arteriales y electrolitos»⁴⁵, sin embargo, dijo que en la historia clínica no reposa el resultado de los gases arteriales⁴⁶.

Más adelante, la fiscal le preguntó por los criterios de ingreso a la UCI de la Clínica Nueva, y el doctor leyó el siguiente apartado del documento:

«Testigo: Los criterios para ingresarla a ella a la UCI son: emergencia hipertensiva con órgano blanco pulmón – corazón; edema agudo de pulmón de probable origen hipertensivo; trombo embolismo pulmonar venoso o graso a descartar; síndrome coronario agudo a descartar; inminencia de falla ventilatoria tipo I; postoperatorio inmediato de dermolipeptomia mas lipoescultura por antecedentes e hipertensión arterial extraído por historia clínica.

Fiscal: Posterior a eso hay un criterio de ingreso a UCI. Lo que usted nos acabó de leer fue un diagnóstico de ingreso, ¿no?

Testigo: Si, los diagnósticos de ingreso que están claros allí, van seguidos de criterios de ingreso a UCI, que si me permiten los leo: Inminencia de falla ventilatoria, monitoreo hemodinámico, Arritmia fatal, y Muerte súbita. Emergencia hipertensiva.

Fiscal: ¿Porque se toma ese criterio de emergencia hipertensiva?

Testigo: Porque la tensión arterial de la paciente estaba muy elevada, 197/88»⁴⁷

Por otra parte, con el dictamen pericial rendido por el doctor *Andrés Fabián López Rosero*, el 7 de octubre de 2016,

⁴⁵ A partir del record 18:47, Ib.

⁴⁶ A record 19:10, Ib.

⁴⁷ A partir del record 24:27, sesión del juicio oral del 20 de octubre de 2016.

se incorporó el informe base de opinión pericial⁴⁸ de fecha 31 de marzo de 2009, en donde se lee lo siguiente:

«Usuaría que se encuentra actualmente en la Unidad de Cuidados Intensivos de la clínica UROS de Neiva, se revisa historia clínica en la que en sus apartes más pertinentes se encuentra: “...29/03/09...paciente remitida del Hospital universitario en cuidado crónico de fistula enterocutánea, posterior a laparotomía por síndrome compartimental abdominal en paciente con cirugía reciente de liposculptura con embolia pulmonar y choque en postoperatorio mediato...se remite a UCI por signos de falla respiratoria...DIAGNÓSTICOS: 1. Sepsis severa nosocomial con riesgo para gérmenes multiresistentes. 2. Sepsis por catéter para alimentación parenteral. 3. Sepsis abdominal de novo. 4. Síndrome de dificultad respiratoria severa. 5. Fístula enterocutánea refractaria. 6. Postoperatorio tardío de laparotomía, lipectomía, múltiples lavados, cierre por segunda intención. 7. Antecedentes de embolia pulmonar...”».

En conclusión, con los medios de convicción referidos por el libelista, se introdujeron algunos apartes del documento, pero, no es cierto que se haya incorporado la historia clínica de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, en su totalidad.

No obstante, en este punto debe recordarse que nuestro ordenamiento penal se encuentra imbuido del sistema de libertad probatoria, a cuyo influjo, a la determinación del objeto central del proceso o los accesorios al mismo, puede llegarse por cualquiera de los medios lícitos habilitados en la ley. Solo por excepción y cuando la norma expresamente así lo dispone, es posible verificar algún tipo de exigencia

⁴⁸ A partir del record 1:41:34 y a folio 542, carpeta “original 3”.

suasoria concreta u obligada, respecto de determinado objeto, no siendo este uno de aquellos casos excepcionales.

Más aun, cuando dentro del presente asunto se recibieron los testimonios de los doctores *Carlos Francisco Sierra Ibarra*, *Abner Lozano Lozada*, *Gustavo Poveda Perdomo*, *Adonis Tupac Cuellar* y *Alberto Enrique Trespalacios González*, quienes en diferentes momentos trataron a la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* y narraron en el juicio oral la atención que cada uno de ellos llevó a cabo, información que permite recrear los aspectos basilares de la historia clínica de la paciente.

Por otra parte, el recurrente afirma que el Tribunal omitió valorar la prueba pericial rendida por el doctor *Andrés Fabián López Rosero*, quien en el reconocimiento médico realizado a la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* el 10 de septiembre de 2009, concluyó que la causa de las lesiones presentadas es «RESPONSABILIDAD MÉDICA».

Con tal afirmación el censor desconoce el principio de corrección material, en virtud del cual las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal. Lo anterior, por cuanto no es cierto que el Tribunal hubiese omitido valorar dicha prueba.

Esto dijo el *Ad-quem* sobre el referido medio de convicción:

«La anterior declaración guarda coherencia con los informes técnico médico legales de lesiones no fatales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por exámenes practicados a Martha Elena Vidarte Méndez el 31 de marzo y el 10 de septiembre 2009, por el profesional universitario forense Andrés Fabián López Rosero, perito con el cual se introdujo como prueba al juicio, en el cual dentro de los hallazgos describe: “Postoperatorio tardío de laparotomomía (sic), lipectomía, múltiples lavados, cierre por segunda intención...Antecedente por embolia pulmonar...”, perito éste que a su vez en el juicio aclaró que las razones que tuvo para consignar en el segundo examen médico legal practicado “una responsabilidad médica”, porque se debe entrar a valorar si el daño está asociado a una responsabilidad de esa índole, es decir, si hay o no responsabilidad del médico, pero que de todas maneras el documento es un informe de lesiones no fatales⁴⁹».

En efecto, en la sesión del juicio oral del 7 de octubre de 2016, se escuchó al experto Andrés Fabián López Rosero –profesional universitario forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-, quien, luego de leer el aparte del informe de fecha 10 de septiembre de 2009⁵⁰, en el que concluyó: «MECANISMO CAUSAL: Responsabilidad médica», fue interrogado por la fiscal de la siguiente manera:

«¿Cuéntele al señor juez cuales fueron las razones o los fundamentos que usted tuvo para consignar como mecanismo causal una responsabilidad médica?»

Bueno, entonces, aquí estamos; yo voy a entrar a valorar esto. Aquí estamos ante unos hechos que implican un daño causado a la persona valorada, a raíz de un procedimiento médico. Dado ese

⁴⁹ A folio 47, carpeta del Tribunal.

⁵⁰ A folio 543, carpeta del juzgado, introducido a record 1:58:53.

procedimiento se ocasionaron unos, hay una incapacidad y hay unas secuelas.

Yo digo que es responsabilidad médica porque se debe entrar a valorar en este caso si este daño está asociado a un hecho de responsabilidad profesional, si se cumple pues con los criterios de responsabilidad profesional, es decir, si hay culpabilidad del médico. Entonces, por eso se determina que es responsabilidad profesional.

Este informe no es de responsabilidad profesional, este es un informe de lesiones no fatales. Con esto estoy diciendo que se debe entrar a valorar el grado de responsabilidad profesional, si existe o no⁵¹»

Y, en el contrainterrogatorio adelantado por el defensor, esto dijo el perito:

«Usted manifestó doctor López Rosero, que la anotación “responsabilidad médica”, debía investigarse, ¿verdad?

Debe investigarse, sí señor.

Es decir, que su dictamen en ese aspecto no es concluyente, ¿verdad?

Este dictamen no es un dictamen de responsabilidad profesional. La anotación que usted dejó allí es concluyente, ¿sí o no?...
No es concluyente.

Al no ser concluyente esa anotación, esas lesiones y secuelas pudieron tener una causa diversa a lo que realizó el medico Misael Polanía Andrade, que fue una cirugía estética, ¿sí o no?

No.

¿Contradice entonces usted su conclusión?

No me estoy contradiciendo.

⁵¹ A partir del record 1:51:30.

¿Puede explicar por favor?

Señor juez, aquí en el informe final se está estimando un daño, unas lesiones, un daño en la persona examinada. Esos daños son producto de una intervención médica, de un manejo médico, sin embargo, para establecer si hay responsabilidad medica se debe entrar a investigar como tal todo el acto médico. Se está estableciendo en el informe final que hay un daño producto de un manejo médico. Pero, lo que hay que hacer posteriormente a eso es investigar la responsabilidad profesional, si existe o no responsabilidad del médico. Que si todo ese daño es atribuible a una mala práctica médica, eso es lo que se debe estimar. Pero, es valor, todo el daño producido es producto de una intervención médica, eso es muy claro. Este no es un informe para poder estimar eso, y finalmente no es el perito quien sentencia o determina, pues finalmente, habrá una sentencia al respecto, no seré yo.

Quiero que quede claro eso, vuelvo y repito, aquí hay una serie de daños, unas lesiones que se ocasionaron, hay secuelas, todo un daño producto de una intervención médica, de lo cual se debe entrar a investigar para constatar si existe o no responsabilidad del profesional en ese daño⁵²».

Como se ve, el perito explicó que las lesiones y secuelas que presentaba la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, fueron causadas por las variadas y múltiples intervenciones que realizaron los distintos médicos tratantes para salvar su vida; sin embargo, aclaró que ello de modo alguno quería significar que las mismas ocurrieron por violación al deber objetivo de cuidado por parte del doctor **MISAEAL POLANÍA ANDRADE**.

⁵² A partir del record 2:00:09.

La Corte advierte que lo expuesto por el demandante no obedece a lo que probatoria y jurídicamente refleja la actuación, lo que de suyo conspira contra la pretensión condenatoria, en el entendido que a la prueba no ingresada y el testimonio que dijo omitido, les dio el valor suficiente para derrumbar la sentencia absolutoria.

Como es claro, de un lado, que esa prueba no ingresó –independientemente de que algunos contenidos fueron allegados adecuadamente a través del testimonio directo de los médicos tratantes que introdujeron su conocimiento en dicha historia clínica-; y, del otro, que las instancias sí examinaron la atestación que dice desconocida el recurrente, solo que, como se vio, ella no contiene la información ahora reseñada en el cargo, necesaria se ofrece su desestimación.

Cargo segundo: (subsidiario) Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, por falso juicio de identidad

Al inicio de la audiencia del juicio oral las partes estipularon, entre otros hechos, los siguientes:

«2. Que el médico **Misael Polanía Andrade** se encuentra inscrito en la Secretaría Departamental de salud del Huila, con el registro médico número 955 del 5 de junio de 1992 como médico cirujano con especialidad en ginecología y obstetricia; título convalidado según resolución ICFES número 000418 del 4 de marzo de 1991 y resolución del Ministerio de Salud número 4006 del 25 de mayo de 1992, tal como obra en oficio de fecha 29 de abril de 2011 suscrito por Luis Edgar Galvis, líder en área de prestación de

servicios en la Secretaría de Salud Departamental Huila el cual trae anexas las mencionadas resoluciones⁵³».
(...)

4. La Universidad Veiga de Almeida de Brasil certificó el 23 de junio de 2008 que el médico **Misael Polanía Andrade** realizó un curso de postgrado en medicina y cirugía plástica estética, tal como obra en la respectiva certificación la cual trae adjunta traducción oficial⁵⁴.

5. La Universidad Veiga de Almeida de Brasil certificó el 15 de marzo de 2010 el Registro de Participación en Procedimientos del médico **Misael Polanía Andrade** durante el bienio 2007/2008, según obra en documento el cual trae adjunto traducción oficial⁵⁵».

El recurrente asegura que el Tribunal tergiversó el contenido de la prueba, porque afirmó que el procesado había realizado estudios especializados sobre la materia en el exterior y, por tanto, era idóneo para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico, sin tener en cuenta que tales estudios no han sido aprobados o convalidados en nuestro país por el Ministerio de Educación.

Para el libelista, la falta de idoneidad del procesado aumentó el riesgo, pues «no estaba autorizado ni contaba con el entrenamiento y la práctica suficiente para realizar esta clase de cirugías». Máxime cuando el doctor *Luis Edgar Galvis* –funcionario de la secretaría de Salud Departamental del Huila–, testificó que para la época de los hechos «no había obtenido el reconocimiento legal como médico en cirugía plástica y estética,

⁵³ A partir del record 28:03.

⁵⁴ A partir del record 35:08.

⁵⁵ A partir del record 38:10.

tampoco obtuvo la respectiva homologación en Colombia, y que incluso había sido sancionado por ello ante el Tribunal de Ética Médica⁵⁶».

Sobre la idoneidad de **MISAEAL POLANÍA ANDRADE** para llevar a cabo los procedimientos quirúrgicos en el cuerpo de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, esto dijo el Tribunal:

«Ahora, en punto de la idoneidad de médico especialista en Ginecología y Obstetricia MISAEAL POLANÍA ANDRADE para practicar a la señora Vidarte Méndez el procedimiento quirúrgico “dermolipsectomía y lipoescultura”, igualmente en el juicio mediante las estipulaciones 2, 4 y 5, se dieron igualmente por probados, sin lugar a controversia alguna, los siguientes hechos puntuales:
(...)

Con fundamento en lo anterior, igualmente quedó establecido que el médico MISAEAL POLANÍA ANDRADE, no solo es especialista en ginecología y obstetricia, profesión que ejerce desde el 5 de junio de 1992, fecha en que fue inscrito ante la Secretaría de Salud Departamental del Huila, sino que igualmente realizó estudios de post grado en medicina y cirugía plástica estética durante el bienio 2007/2008, según lo certificó el 15 de marzo de 2010 la Universidad de Veiga de Almeida de Brasil.

Como punto de discusión, refieren los sensores (sic) el hecho de que tales estudios en cirugía plástica estética no han sido aprobados o convalidados por el Ministerio de Educación de este país, esto es, que no cuenta con autorización para el ejercicio de dicha especialidad dentro de su profesión y por ende, no contaba con la idoneidad necesaria para llevar a cabo este tipo de procedimientos.

La Sala se aparta de tal postulado, como quiera que claramente está delineado que sobre la materia cursó estudios especializados en el exterior, de cuya culminación y aprobación fue certificado por el Centro de Educación Superior donde los realizó, no queriendo entonces significar que por carecer del aval del Ministerio de Educación no sea

⁵⁶ A folio 74, carpeta del Tribunal.

apto para desempeñar lo que aprendió y de cuyo ejercicio cuenta con una reconocida experiencia; pues simplemente el no contar con la reclamada convalidación, lo ubica en el plano de una infracción administrativa disciplinaria objeto de la correspondiente investigación, por razón de la prohibición que contiene el artículo 18 de la Ley 1164 de 2007, que no en el campo penal, área ésta en la cual entra en juego no el elemento objetivo de no contar con licencia, sino el comportamiento volitivo resultante de tal comportamiento.

Véase como la misma víctima Martha Elena Vidarte Méndez, manifestó haber laborado por aproximadamente 20 años en cargos administrativos y otorgando citas en la extinguida clínica del Seguro Social, donde conoció al médico MISAEL POLANÍA ANDRADE, habiendo sido inclusive paciente de él puesto que le realizó una histerectomía; y en razón a que tuvo conocimiento de que éste había realizados estudios en Brasil y que igualmente le había practicado a varias de sus compañeras cirugías plásticas ahí mismo en la clínica del Seguro Social, igualmente acudió a él con tal finalidad, ocurriendo la suya el 12 de diciembre de 2008. **La misma señora admite implícitamente, no sólo que sabía que éste se había preparado profesionalmente para realizar cirugías estéticas, sino también que ya contaba con experiencia para practicarlas, razón por la que decidió contratarlo».**

Pues bien, la Universidad de Veiga de Almeida de Brasil, el 23 de junio de 2008, certificó que el doctor **MISAEL POLANÍA ANDRADE** realizó un curso de postgrado “Lato Sensu” en Medicina y Cirugía Plástica Estética en esa institución, durante el bienio 2007/2008.

Aparece acreditado que para la fecha en que el doctor **POLANÍA ANDRADE** realizó los procedimientos quirúrgicos a la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* – 12 de diciembre de 2008, no había iniciado el trámite de convalidación del título obtenido en esa Universidad ante el Ministerio de Educación

de Colombia, toda vez que la solicitud sólo fue presentada en el mes de junio de 2009.

El Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución N° 6189 del 15 de julio de 2010, resolvió negar la convalidación del certificado expedido por la Universidad del Brasil, bajo los siguientes argumentos:

«El convalidante presenta un certificado de curso de posgrado y no un título de posgrado.

Además, la duración del entrenamiento es de dos años, tiempo inferior al exigido en Colombia para la Especialización en Cirugía Plástica: reconstructiva y Estética, que es de 4 años. El plan de estudios del programa y el record quirúrgico presentado tienen una clara orientación en cirugía estética, con insuficientes contenidos y entrenamiento quirúrgico en el campo de la cirugía reconstructiva».

Acto administrativo que, impugnado, fue confirmado el 30 de diciembre de 2011, en resolución N° 12584.

No cabe duda que, de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 48 de la Ley 23 de 1981 - por medio de la cual se dictan normas en materia de ética médica-, y el artículo 18 de la Ley 1164 de 2007, los médicos tienen el deber de convalidar los títulos obtenidos en el extranjero; obligación que el procesado **MISAE L POLANÍA ANDRADE** no había cumplido, al menos, cuando realizó los procedimientos quirúrgicos a la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*.

El incumplimiento de dicha obligación por parte del médico **MISAEAL POLANÍA ANDRADE**, evidentemente resulta reprobable desde el punto de vista ético y administrativo; sin embargo, ese hecho, por sí mismo, resulta insuficiente para concluir que el doctor **POLANÍA ANDRADE** no tenía la idoneidad suficiente para llevar a cabo los procedimientos quirúrgicos en el cuerpo de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, o que no tuviera las competencias necesarias para abordar dichas intervenciones, o que no tuviera el entrenamiento adecuado o que no estuviera calificado para llevarlos a cabo. Ni mucho menos, es factible afirmar que la ausencia de convalidación del título obtenido en el extranjero, fue determinante para la producción del resultado.

Sobre este tema, la Sala en la decisión CSJ, SP 11 de abril de 2012, Rad. 33920, señaló lo siguiente:

«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».

Entonces, si conforme la teoría del caso de la fiscalía, el médico **MISAE L POLANÍA ANDRADE** aumentó el riesgo permitido porque no contaba con la pericia para llevar a cabo los procedimientos quirúrgicos que realizó en el cuerpo de la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, debió demostrar el parámetro de precaución –protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la *lex artis*⁵⁷- que se debía aplicar al caso específico o que hipotéticamente podría haber empleado otro profesional prudente, en similares circunstancias, para después confrontarlo con el comportamiento desplegado por el procesado.

Y luego, acreditar la relación de determinación entre la falta de convalidación del título obtenido en el extranjero, la violación a la *lex artis* y el desenlace transgresor del interés jurídico tutelado.

Sin embargo, la Fiscalía solo probó la violación de la norma administrativa, pero nunca acreditó cuál fue en concreto la violación de la *lex artis*, y cómo ello se tradujo en las lesiones producidas en el cuerpo de la víctima.

En conclusión, el cargo no prospera.

Finalmente, debe indicarse que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva absolvió al médico **MISAE L POLANÍA ANDRADE**, esencialmente, porque no existe una

⁵⁷ Entendida como el conjunto de reglas científicas o de la experiencia verificables y actuales que integran el conocimiento aprobado por la comunidad científica.

relación de causalidad entre la cirugía estética por él realizada y el resultado dañosos padecido por *Martha Elena Vidarte Méndez* – incapacidad de 150 días y deformación física que afecta el cuerpo y perturbación funcional del órgano de la digestión, ambas de carácter permanente-, como quiera que este último se produjo porque la paciente presentó el Síndrome de Ogilvie, el cual es infrecuente, de causa desconocida e imprevisible y no guarda ninguna relación con la cirugía estética practicada a la víctima, lo que obligó a que los galenos que la atendieron le realizaran varios procedimientos quirúrgicos con el único fin de salvar su vida, los cuales generaron las lesiones reseñadas por el perito.

En esa dirección, los médicos que atendieron a la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, al momento de rendir su testimonio, se refirieron al Síndrome de Ogilvie como una probabilidad o «*conjetura*», sin embargo, ninguno de ellos aseguró que hubiesen hecho efectivamente ese diagnóstico.

En efecto, Abner Lozada Lozano -médico intensivista del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva- manifestó que la señora *Vidarte Méndez* ingresó a cuidados intensivos con una inminencia de falla respiratoria y el abdomen muy tenso, lo que lo condujo a pensar que estaba presentando un **síndrome compartimental, causado porque los puntos de la cirugía estética que realizó el doctor MISAEL POLANÍA ANDRADE habían quedado muy tensos.**

Dijo que luego se enteró - aunque no dijo cómo, y la fiscalía tampoco se lo preguntó-, que la paciente requirió ser llevada a cirugía, y que el doctor *Adonis Tupac Ramírez Cuéllar* encontró que la paciente estaba presentando un síndrome de Ogilvie; sin embargo, indicó que él no hizo ese diagnóstico, ni lo plasmó en la historia clínica de la paciente⁵⁸, y que sólo conoció esa información tiempo después, como quiera que entregó turno antes de que eso ocurriera.

El doctor Gustavo Poveda Perdomo - médico, cirujano general, con más de 30 años de experiencia- valoró a la señora *Vidarte Méndez*, y al advertir que había datos de una parálisis del intestino⁵⁹, consideró que podría estar presentando una **apendicitis**, por lo que en compañía del doctor **MISAEEL POLANÍA ANDRADE** le realizó una laparotomía exploratoria, sin embargo, **como no era apendicitis**, procedió a cerrar la incisión, dando por terminada la cirugía que él practicó.

Aseguró que, como la paciente no mejoraba, en menos de 24 horas fue llevada nuevamente a cirugía, esta vez, por parte del doctor *Adonis Tupac Ramírez Cuéllar*.

Manifestó que cuando se enteró - aunque no dijo cómo y la fiscalía tampoco se lo preguntó- de los hallazgos que encontró el doctor *Ramírez Cuéllar* al realizar la intervención quirúrgica, él pensó que lo que había presentado la paciente era el síndrome de Ogilvie, sin embargo, afirmó que él no hizo ese

⁵⁸ A record 1:47:34, sesión del juicio oral del 11 de octubre de 2016.

⁵⁹ A record 2:30:58

diagnóstico, y que desconoce si el doctor *Ramírez Cuéllar* lo realizó.

Es decir, la asunción diagnóstica del síndrome de Ogilvie surgió de una impresión del doctor *Gustavo Poveda Perdomo*, por lo que alguien le contó, pero él no participó en la intervención quirúrgica que llevó a cabo el doctor *Adonis Tupac Ramírez Cuéllar*, quien no realizó dicho diagnóstico ni lo consignó en la historia clínica de la paciente.

Por último, el doctor *Adonis Tupac Ramírez Cuéllar* manifestó que la afirmación según la cual la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* presentó el síndrome de Ogilvie es solo una conjetura, una posible causa; incluso dijo no recordar si en la historia clínica se consignó o no ese diagnóstico.

En contrario, se acreditó que la señora *Martha Elena Vidarte Méndez* fue diagnosticada con una falla respiratoria inminente + hipertensión intraabdominal + síndrome compartimental abdominal.

Sin embargo, la Fiscalía no preguntó por el concepto, síntomas, causas y consecuencias de la hipertensión intraabdominal y del síndrome compartimental. Tampoco indagó si existe o no una relación causal entre este síndrome y la hipertensión intraabdominal.

No indagó sobre la relación entre las suturas de la fascia de la pared abdominal y la hipertensión intraabdominal, y si

éstas a alta tensión pueden o no generar la hipertensión intrabdominal, pese a que el médico Abner Lozano Losada manifestó que conforme su criterio médico, la paciente estaba presentando un síndrome compartimental, porque los puntos de la cirugía estética que realizó el doctor **MISAEAL POLANÍA ANDRADE** habían quedado muy tensos, siendo esa la razón por la que solicitó valoración por cirugía.

No se cuestionó sobre el conocimiento y el dominio de la técnica quirúrgica requerida para la realización de ese tipo de suturas, ni mucho menos, si el doctor **POLANÍA ANDRADE** estaba capacitado para hacerlas, pese a que el citado testigo manifestó que, conforme su criterio médico, la paciente presentaba un síndrome compartimental, precisamente porque las suturas hechas por el galeno habían quedado muy tensionadas.

Aspectos, todos, que resultaban absolutamente trascendentes para esclarecer la causa de las lesiones generadas a la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, más allá de toda duda razonable.

Como se ve, entonces, existe una duda insalvable sobre lo realmente ocurrido. Esto es, si en efecto, el resultado dañoso padecido por *Martha Elena Vidarte Méndez*, se produjo porque la paciente presentó el Síndrome de Ogilvie, evento que no guardaría ninguna relación con la cirugía estética practicada por **MISAEAL POLANÍA ANDRADE**, lo que descarta su responsabilidad.

O si, por el contrario, el resultado se ocasionó porque el doctor **MISAEAL POLANÍA ANDRADE** suturó la fascia de la pared abdominal con mucha tensión, lo que causó la falla respiratoria que presentó la paciente y el aumento de la presión de la cavidad abdominal, que derivó en el síndrome compartimental abdominal, el cual, a su vez, pudo causar la dilatación del colón y todas las demás complicaciones verificadas en la paciente, que obligaron realizar procedimientos posteriores con el único fin de salvar su vida.

En conclusión, la sentencia absolutoria proferida a favor del doctor **MISAEAL POLANÍA ANDRADE**, será confirmada, no porque dentro del presente asunto se haya probado de manera fehaciente que la causa del resultado fuese el Síndrome de Ogilvie, sino porque no se demostró más allá de toda duda razonable, que fue otro el origen de las lesiones, producto de que el implicado aumentase el riesgo permitido, con influencia directa en el resultado lesivo del bien jurídico tutelado.

Al punto, cabe reiterar que el testimonio de los galenos, en conjunto, no descarta la presencia del Síndrome de Ogilvie como una de las causas que pudo generar la hipertensión intraabdominal y el síndrome compartimental que fue determinante para las sendas intervenciones quirúrgicas necesarias para salvar la vida de la paciente, que a su turno, derivaron en el resultado dañoso padecido por la señora *Martha Elena Vidarte Méndez*, sin que en esa sucesión de

diagnósticos y procedimientos quirúrgicos se hubiera podido definir, más allá de toda duda razonable, que la cirugía estética practicada por el aquí procesado fuera la determinante para causar daños en la salud de la paciente, siendo que el Síndrome de Ogilvie, en criterio de los médicos que atendieron a la señora *Vidarte Méndez*, igualmente pudo concurrir para producir el evento dañoso.

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo de segundo grado proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, el 2 de diciembre de 2016, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, que absolvió a **MISAEAL POLANÍA ANDRADE** por el delito de lesiones personales culposas, por las razones expuestas en esta decisión.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Casación sistema acusatorio No. 50146
Misael Polanía Andrade

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria