

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado Ponente

SP8344-2015

Radicación 44791

(Aprobado Acta No. 225).

Bogotá D.C., julio primero (1º) de dos mil quince (2015).

VISTOS

Una vez recibido el concepto del Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación, procede la Sala a decidir de fondo el recurso de casación discrecional interpuesto por el defensor de la acusada *SANDRA MILENA NÚÑEZ CUELLO*, contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Valledupar el 16 de junio de 2014, mediante el cual revocó la sentencia absolutoria de primer grado dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad el 10 de septiembre de 2013, para en su lugar condenar a la mencionada ciudadana como autora penalmente responsable del concurso de delitos de lesiones

personales culposas con pérdida anatómica del órgano de reproducción femenino en *María Inés Álvarez Moscote* y lesiones culposas al feto del cual era gestante la misma.

HECHOS

Aproximadamente a las 11:30 de la mañana del 20 de octubre de 2007, la señora *María Inés Álvarez Moscote* ingresó a la Clínica Organización Médica Santa Isabel de Valledupar, con el fin de conseguir la atención de un parto por embarazo prolongado (41.3 semanas). Inicialmente fue recibida por el médico general *Juan Carlos Piscioti* y se dispuso la práctica de los exámenes pertinentes estableciendo que el feto y la madre se encontraban bien, quedando pendientes del arribo de la ginecóloga *SANDRA MILENA NÚÑEZ CUELLO*, quien se encontraba en turno de disponibilidad y fue enterada por vía telefónica de la situación, la cual sugirió suministrar a la paciente un cuarto de tableta de *misoprostol* cada cuatro horas para inducir el parto.

Cerca de la 1:00 de la tarde el turno de observación fue asumido por la doctora *Érika Silva*, quien advirtió que la paciente presentaba monitoreo fetal reactivo y por ello, dado que se trataba de una mujer con partos vaginales anteriores, se comunicó con la ginecóloga *NÚÑEZ CUELLO* para darle a conocer tal circunstancia, y esta dispuso

iniciar trabajo de parto con el suministro de *misoprostol* a las 2:00 de la tarde.

Tiempo después, en el área de hospitalización la doctora *Cristina Torres Castilla* recibió a la gestante y se siguió con la actividad de parto hasta las 7:00 de la noche, sin que hasta ese momento fuera valorada por la ginecóloga *SANDRA MILENA NÚÑEZ*.

A las 7:30 de la noche el turno fue asumido por la médico general *Yenny Cantillo Castro*, recibiendo a la madre y al feto en buen estado, pero a eso de las 10:00 p.m. encontró un líquido con meconio grado II a III, lo cual corresponde a un signo de alerta, amén de que la mujer tenía fuertes dolores en su vientre y junto con su esposo solicitaban insistentemente le practicaran una cesárea, de manera que, por corresponder a la especialista definir qué se debía hacer, la citada profesional comunicó por teléfono dicho acontecer a la ginecóloga *SANDRA NÚÑEZ CUELLO*, quien manifestó que concurriría a practicar una cesárea a la gestante.

A las 11:05 de la noche llegó a la clínica la doctora *SANDRA NÚÑEZ*, dio la orden de ingresar a la paciente a cirugía y al realizar el respectivo procedimiento encontró en la cavidad abdominal, fuera del útero, la placenta y el feto, el cual no respondió a los procedimientos de

reanimación y se estableció que había fallecido por hipoxia. La madre sufrió ruptura del útero que implicó una histerectomía total, pues el daño no era susceptible de rafia o sutura.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia formulada por *María Inés Álvarez Moscote*, la Fiscalía Seccional de Valledupar dispuso la correspondiente indagación preliminar. Luego de practicar algunas diligencias declaró abierta la instrucción, en desarrollo de la cual vinculó mediante indagatoria, entre otros, a *SANDRA MILENA NÚÑEZ CUELLO* y *Yenny Cantillo Castro*.

Culminada la instrucción, el mérito del sumario fue calificado el 9 de marzo de 2009 con resolución de acusación en contra de *SANDRA NÚÑEZ*, como probable autora del concurso de delitos de lesiones culposas al feto y lesiones personales culposas con pérdida anatómica del órgano de reproducción femenino. En la misma oportunidad se dictó preclusión de la investigación adelantada en contra de *Yenny Cantillo*.

Impugnada la acusación por la defensa, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de

Valledupar la confirmó mediante proveído del 21 de julio de 2010.

Una vez surtida la etapa del juicio, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la referida ciudad profirió fallo el 10 de septiembre de 2013, a través del cual absolvió a la doctora SANDRA MILENA NÚÑEZ CUELLO por los delitos objeto de acusación.

Al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del *a quo* por el ente fiscal, el Tribunal Superior de Valledupar la revocó, para en su lugar condenar a la acusada como autora penalmente responsable del concurso de delitos de lesiones culposas al feto y lesiones personales culposas con pérdida anatómica del órgano reproductor femenino, a las penas principales de dieciocho (18) meses de prisión, multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de la profesión de medicina y ginecología por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad. Igualmente le fueron impuestas las penas de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas e inhabilitación para el ejercicio de la profesión de medicina, por tiempo igual al señalado.

También la condenó al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios tasada en 150 salarios

mínimos legales mensuales vigentes a favor de *María Inés Álvarez Moscote*, y le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Contra la sentencia del *ad quem* el defensor de la procesada interpuso recurso de casación discrecional y presentó oportunamente el respectivo libelo. Luego, *María Inés Álvarez* y su apoderado allegaron un escrito por medio del cual solicitaron en favor de *SANDRA NÚÑEZ* se profiriera cesación de procedimiento por indemnización integral y desistimiento, en cuanto pagó por dicho concepto la suma de \$70.000.000.00 y anexaron copia del respectivo contrato de transacción y del cheque.

Mediante auto del pasado 22 de enero la Sala decidió cesar procedimiento por indemnización integral en favor de la acusada por el delito de lesiones personales culposas en *María Inés Álvarez*, al paso que negar la extinción de la acción por la misma causa respecto del punible de lesiones culposas al feto, proveído contra el cual la defensa interpuso recurso de reposición que fue resuelto por la Corte el 17 de febrero de la anualidad cursante, en el sentido de no reponer la decisión atacada.

Con proveído del 23 de febrero del año en curso se admitió la demanda de casación discrecional presentada por la defensa, se surtió el correspondiente traslado al

Ministerio Público, y el 3 de junio siguiente el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal allegó su concepto, en el cual depreca casar el fallo por atipicidad de la conducta.

LA DEMANDA

Como ya se advirtió que la Colegiatura dispuso mediante auto del 22 de enero de la presente anualidad la cesación de procedimiento por el delito de lesiones personales culposas causadas a *María Inés Álvarez*, a continuación únicamente será sintetizada la censura de la defensa respecto del punible de lesiones culposas al feto, por el cual el Tribunal también condenó a la doctora *SANDRA MILENA NÚÑEZ*.

En tal cometido se tiene que el recurrente señala inicialmente que acude a la casación discrecional con el propósito de conseguir de la Sala el desarrollo de la jurisprudencia en punto del delito de lesiones personales culposas al feto, en especial cuando la muerte se produce en el trabajo de parto, antes de que tenga lugar el nacimiento de la criatura, pues podría tratarse de un aborto culposo que no se encuentra tipificado.

Entonces propone un cargo por violación directa de la ley sustancial derivada de la aplicación indebida del

artículo 126 del estatuto punitivo que establece el delito de lesiones culposas al feto.

En el desarrollo de la censura plantea que dicho delito requiere que *“el bebé nazca vivo, y con unas lesiones que se hayan producido cuando se encontraba dentro del vientre de la madre”*.

Destaca que la condición de feto se tiene cuando se ubica dentro de la cavidad intrauterina, pues si no se produce su nacimiento, se trata de un aborto en grado de culpa, el cual no está tipificado.

Luego de citar doctrina sobre el punible en comento, adviera que *“para hablar de las lesiones personales (sic) al feto, necesariamente la criatura debe nacer y vivir con unas lesiones que se han producido mientras tuvo la condición de feto (...) porque lo cierto es que el tipo penal de lesiones personales (sic) no es encaminado a evitar que se le cause la muerte al feto, este caso, se protege por vía del aborto, pero reitero, no fue voluntad del legislador tipificar el aborto culposo, en consecuencia la conducta se constituye en atípica”*.

Con base en lo expuesto el impugnante solicita a la Sala la casación del fallo impugnado, para en su lugar dictar sentencia absolutoria en favor de su asistida.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Colegiatura solicita casar el fallo, de conformidad con los siguientes argumentos:

El derecho a la vida es inviolable y se encuentra protegido como bien jurídico por la Constitución Política, predicable de quienes tienen la condición de persona y de aquellos que aún no han alcanzado tal carácter.

Según lo ha definido la Corte Constitucional, la vida humana transcurre en varias etapas que tienen una protección jurídica diversa, distinguiéndose el aborto, el infanticidio y el homicidio.

El delito de lesiones culposas al feto supone, conforme al artículo 126 de la Ley 599 de 2000, que por cualquier medio se cause culposamente *“a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo”*, precepto criticado por la doctrina nacional, pues resulta ilógico que el legislador castigue las lesiones culposas al embrión, pero no sancione el aborto culposo como delito independiente.

Añade que el referido delito protege el bien jurídico de la integridad física y psíquica del feto en punto de su

normal desarrollo cuando adquiriera vida independiente. Precisa que se entiende por feto *“el embrión desde su implantación o anidación en el útero materno y el feto como sentido estricto”*.

Considera que conforme a las pruebas recaudadas asiste razón al demandante al decir que se trata de una hipótesis de atipicidad, pues el precepto requiere que el nasciturus adquiriera vida siquiera un instante en forma independiente y las lesiones lo afecten física o psicológicamente, o bien, que sufra el daño pero la criatura nazca viva.

Precisa que el legislador no tipificó el aborto culposo, pero los hechos investigados enmarcan en tal contexto, pues hubo una interrupción del embarazo entre las 10:00 y 11:00 de la noche del día de los hechos, derivada de la negligencia de la procesada, y al intervenir a la madre mediante cesárea ya había expulsado el producto de la gestación a la cavidad abdominal, de manera que el feto no nació ni se separó de su progenitora con vida, pues falleció a consecuencia de una hipoxia dentro de la cavidad uterina, donde se encontró líquido amniótico meconiano.

Destaca que el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 se ocupa del delito de aborto de carácter doloso, no culposo, como instrumento de protección de la vida en gestación.

Concluye que si los hechos corresponden a una conducta culposa de aborto imprudente, la cual no se encuentra tipificada en la legislación penal, el cargo está llamado a prosperar y se impone casar el fallo de condena para absolver a la procesada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como el defensor de *SANDRA MILENA NÚÑEZ* plantea que no se configuró el delito de lesiones culposas al feto por el cual fue acusada y se le condenó por parte del Tribunal, es oportuno, en primer término, recordar puntualmente las exigencias del principio de tipicidad, y en segundo lugar, constatar si tales presupuestos se configuran o no en cuanto atañe al referido comportamiento, como sigue:

1. El principio de tipicidad

Según lo ha puntualizado esta Corporación (CSJ. SP, 1º oct. 2014, Rad. 40401, entre muchas otras), de

conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 29 de la Constitución, “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa*”, disposición que consagra el principio de legalidad de los delitos y las penas, el cual desde la época de la Revolución Francesa protege la libertad individual frente a la arbitrariedad de los funcionarios judiciales y garantiza a la postre tanto el principio de igualdad de las personas ante la ley, como el de seguridad jurídica.

Por tal razón se afirma de manera pacífica que una de las características esenciales de un Estado de derecho está constituida por la reglamentación exhaustiva de las facultades de sus servidores públicos, como se deriva del artículo 6° de la Carta Política, según el cual “*los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*” (subrayas fuera de texto).

A su vez, el artículo 121 del mismo ordenamiento dispone que “*ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*” y el artículo 122 establece que “*no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento*”.

En cuanto se refiere a los funcionarios que administran justicia, además de las anteriores normas, sus facultades se rigen por lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución, precepto que establece el principio de imperio de la ley en las decisiones judiciales.

Ahora bien, el principio de legalidad se concreta en el ámbito penal en el principio de tipicidad objetiva, en virtud del cual los tipos penales deben ser definidos por el legislador de manera previa, clara, cierta, escrita, estricta, entendible, sin anfibologías, y por ello se excluye la analogía en cuanto pueda perjudicar al procesado (*in malam partem*), no así en la medida que le sea beneficiosa (*in bonam partem*).

Desde luego, si los particulares pueden hacer todo aquello no prohibido expresamente, es claro que para adoptar la decisión de delinquir o de abstenerse de hacerlo, deben conocer y entender el tipo penal, circunstancia que tiene lugar en el marco de la presunción legal de conocimiento de la ley por parte de todos sus destinatarios, la cual admite prueba en contrario por no ser una presunción de derecho.

Según la preceptiva del artículo 9° de la Ley 599 de 2000 “*para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable*”, texto del cual se

desprende que el comportamiento humano (activo u omisivo) debe pasar por el tamiz de las tres referidas categorías dogmáticas para que pueda tener la condición de delictivo (Cfr. Sentencia del 12 de octubre de 2006. Rad. 25465).

En virtud de la **tipicidad**, es necesario, de una parte, que la conducta se adecue a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, sujeto pasivo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento, y de otra, que cumpla con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), en el entendido que de conformidad con el artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial requieren de una conducta dolosa, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales.

No se aviene con dicho rigor, conquista de la Revolución Francesa y del advenimiento del Estado de derecho por oposición a la monarquía y el absolutismo, que en el proceso de adecuación típica los funcionarios judiciales olviden honrar tales exigencias de certeza y claridad, y como consecuencia de ello terminen realizando

indebidas interpretaciones extensivas o analógicas, ajenas al texto de la ley.

2. El delito de lesiones al feto

Como fue por el referido delito que en su modalidad culposa se acusó y condenó en segunda instancia a la doctora SANDRA MILENA NÚÑEZ, impera señalar sobre el mismo que se encuentra tipificado en los artículos 125 y 126 del Capítulo V “De las lesiones al feto”, Título I de los “Delitos contra la vida y la integridad personal”, del Libro II de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

“Artículo 125. Lesiones al feto. El que por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

“Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término”.

“Artículo 126. Lesiones culposas al feto. Si la conducta descrita en el artículo anterior se realizare por culpa, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.

“Si fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término” (subrayas fuera de texto).

Advierte la Colegiatura que se trata de un delito con sujeto activo indeterminado, en cuanto no requiere de una especial cualificación, al punto que cuando es realizado por un profesional de la salud comporta un incremento punitivo.

Dado que el legislador lo ubicó sistemáticamente en el Título I, del Libro II de la Ley 599 de 2000, que se refiere a los *“Delitos contra la vida e integridad personal”*, encuentra la Sala que, en efecto, protege el bien jurídico de la *“integridad”* del que está por nacer, en cuanto atañe a su ámbito corporal y su salud psicológica y fisiológica.

La integridad corporal se refiere a la unidad anatómica humana compuesta por todos sus elementos, cabeza, tronco, extremidades, órganos, etc. La salud psicológica apunta al correcto funcionamiento mental en sus tres dimensiones: cognitiva, afectiva y comportamental. Y la salud fisiológica comprende un adecuado funcionamiento del cuerpo y todos sus órganos.

En el ámbito del **tipo objetivo** se tiene que el delito de lesiones al feto requiere: (i) Una vida fetal cierta, esto es, que el producto de la concepción vivo se encuentre en la referida fase; (ii) La realización de un verbo rector consistente en *dañar* el cuerpo o la salud, siempre que tenga lugar un resultado específico, esto es, que conlleve perjuicio para el normal desarrollo del feto; y (iii) Que las lesiones (dolosas o culposas) no determinen su fallecimiento.

En tal sentido, no es un delito de mera conducta o de simple actividad, sino de resultado, en cuando reclama para su comisión que el proceder del autor se traduzca en un menoscabo de la corriente evolución del feto, de manera que, huelga decir, sin tal consecuencia nociva no consigue superarse el juicio de tipicidad de la conducta.

Desde luego, si se protege la integridad y salud del feto es necesario que la acción se produzca cuando se encuentre dentro del vientre materno y que la lesión dolosa o culposa no conlleve su fallecimiento, pues de ser así se configuraría una conducta de aborto (punible si es dolosa, atípica si es culposa).

Ahora, es pertinente precisar que para la consumación del delito no es necesario que el producto de

la concepción nazca vivo, pues bien puede ocurrir que sufra una lesión dolosa o culposa dentro del vientre materno capaz de alterar su desarrollo normal, lo cual con la ciencia actual es constatable a través de procedimientos tales como las ecografías, pero tiempo después, antes del parto o en la misma fase de alumbramiento fallezca por causas diversas, hipótesis en la cual es evidente que el punible de lesiones al feto sí tuvo ocurrencia. Lo que si debe quedar claro, es que si dichas lesiones son causa del deceso del feto, no se comete el delito analizado, sino el de aborto, únicamente punible cuando se trata de lesiones dolosas.

Igualmente, si ocasionadas las lesiones el feto no fallece pero sufre perjuicio en su desarrollo normal y sigue su evolución gestacional hasta que tiempo después nace, o bien fallece por causas diversas, se configura el punible de lesiones al feto; igual que cuando es lesionado, luego nace y ve menguado su desarrollo producto de tal atentado.

Encuentra la Sala que si el resultado exigido por el legislador comporta una afectación del normal desarrollo del feto, es preciso que continúe con vida, bien sea dentro del útero de la madre (como cuando pese al daño efectivo causado sigue el proceso de gestación hasta su



culminación con el parto), ora fuera del útero (por ejemplo, cuando tiempo después de la lesión al feto, nace y carga con las consecuencias del atentado).

En punto del **tipo subjetivo** el legislador estableció tanto la modalidad culposa, como la dolosa. Para que se configure la primera es necesario que el daño ocasionado al feto en el cuerpo o en la salud sea producto de la violación del deber objetivo por parte del agente, derivado de una conducta imprudente, negligente, imperita, inexperta o violatoria de los reglamentos o sin sujeción a las reglas de la *lex artis* ya definidas en ciertas profesiones u oficios como la medicina, y que medie una relación de determinación entre el proceder culposo y el daño efectivamente producido, es decir, que el comportamiento culposo es causa del resultado dañoso.

En la modalidad dolosa se requiere que el autor conozca los hechos constitutivos de la infracción penal, quiera y realice el comportamiento lesivo (dolo directo), o bien, que prevea como probable el resultado dañino y deje su ocurrencia librada al azar (dolo eventual).

En consecuencia, si en punto de las lesiones al feto se procede mediante un comportamiento culposo, y con

ocasión de ello se causa su muerte, es claro, de una parte, que no se configura el delito de lesiones al feto pues como ya se advirtió requiere que el producto gestacional siga con vida. Y de otra, tampoco tiene lugar el delito de aborto, el cual, según fue precisado, únicamente admite la modalidad dolosa, es decir, se trataría de un *aborto culposo*, no punible en nuestra legislación penal dada la sistemática de *números clausus*, en el entendido que de conformidad con el artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial requieren de una conducta dolosa, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales.

Resta señalar que en el derecho comparado el artículo 157 del Código Penal Español tipifica el delito de lesiones dolosas al feto, y en el precepto siguiente se establece la modalidad de "*imprudencia grave*". Estos son los textos:

"Artículo 157. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para

ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años”.

“Artículo 158. El que, por imprudencia grave, cometiere los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. Cuando los hechos descritos en el artículo anterior fueren cometidos por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a dos años. La embarazada no será penada a tenor de este precepto”.

3. Soportes de la acusación y del fallo de condena

Hechas las anteriores precisiones, constata la Sala en el caso de la especie que en la resolución de acusación de primer grado se dijo acerca de la tipicidad del comportamiento investigado lo siguiente:

“Lo que indica que el actuar de la doctora SANDRA NÚÑEZ CUELLO, médica especialista en Ginecología, vinculada a la Organización Médica Santa Isabel Ltda mediante contrato de prestación de servicios, asiste por disponibilidad asignada por horarios, según contrato anexo al oficio adiado 8 de abril de 2008, fue negligente e imprudente, en cuanto a la atención médica que exigía el día 20 de octubre de 2007, a partir de las 10:00 de la noche, cuando la señora paciente de la Clínica Santa Isabel requería atención inmediata, toda vez que el proceso de parto se había complicado, corriendo riesgo la salud del producto gestacional y la salud misma de la parturienta señor María Inés Álvarez, es una verdad de a puño, el expediente nos revela el actuar negligente y por ende culposo de la profesional de la medicina en mención, que trajo como consecuencia el fatal desenlace, daño en el producto gestacional (feto) y daño en la integridad física de la madre o parturienta a quien al practicársele una histerectomía para salvarle la vida, perdió el órgano de reproducción femenino como es el útero” (subrayas fuera de texto).

En la acusación de segundo grado se expresó:

“Dicho concepto médico especializado, aunado a lo conceptuado por el médico legista Néstor Augusto Tarazona Galindo, especialmente en su declaración jurada, y lo expresado por las medicas generales Erika Mailay Silva Gutiérrez y Cristina Isabel Torres Castilla y la cosindicada Yenny María Cantillo Soto, no dejan dudas que las lesiones sufridas por el feto – hipoxia y asfixia fetal – y por la madre – pérdida anatómica y funcional del órgano de la reproducción femenina – fueron el resultado claro y directo del actuar negligente de la médico ginecóloga Sandra Milena Núñez Cuello” (subrayas fuera de texto).

En la sentencia de primera instancia la acusada fue absuelta tras considerarse atípico el comportamiento, en atención a que el feto falleció en el vientre de la madre, sobre lo cual se afirmó:

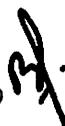
“Acápiteme aparte merece la tipificación que hiciera la Fiscalía al imputar a la sindicada el delito de lesiones culposas al feto, pues los hechos que han dado origen a esta investigación no encajan para nada en la descripción típica de esa conducta, pues debemos considerar que el producto de la gestación no nació vivo, falleció en el vientre materno, no hubo nada que

nos indicara que existió lesión o se perjudicó su normal desarrollo.

“Para que se tipifiquen las lesiones personales la persona (sic) debe estar viva y sobrevivir a las mismas lesiones, pues de otro modo estaríamos frente a un homicidio, debe ser un sujeto de derechos, lo que no ocurrió en este caso pues la criatura no sobrevivió” (subrayas fuera de texto).

Finalmente, en el fallo del Tribunal de Valledupar se afirmó sobre la misma temática:

“En materia penal la procesada no puede ser sancionada simplemente porque durante el trabajo de parto de la ciudadana María Inés Álvarez Moscote, ocurrido el 20 de octubre de 2007, se verificaron o materializaron dos de los riesgos que podrían haberse presentado, a saber: (i) El rompimiento del útero, y (ii) La muerte por hipoxia del producto de la gestación, si no se establece probatoriamente que su conducta omisiva o negligente como afirma el recurrente, elevó estos riesgos y el suceso final es consecuencia directa de ese comportamiento”.



“Tenemos claramente determinado que la ruptura del útero y el fallecimiento del feto por hipoxia, son riesgos que podrían presentarse en el trabajo de parto, en este caso se realizaron a consecuencia directa de la elevación del riesgo a que fue sometida la paciente por parte de la procesada SANDRA MILENA NÚÑEZ CUELLO quien omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible al pretermitir por un lapso aproximado de una hora la cirugía de cesárea que ella misma habría ordenado antes” (subrayas fuera de texto).

4. Examen del asunto específico

Ab initio impera señalar que el reparo formulado por la defensa está llamado a prosperar, toda vez que a partir de los hechos probados y declarados se concluye que el comportamiento es atípico, es decir, se violó directamente la ley sustancial.

En efecto, si como se dijo en el segundo acápite de esta decisión referido al análisis dogmático del delito de lesiones al feto, dicho punible requiere en el ámbito de la tipicidad que el daño en el cuerpo o en la salud comporte una afectación del normal desarrollo del feto, palmario resulta que tales lesiones no deben conducir a su muerte,

pues de ser ello así no se configura el punible de lesiones al feto, sino el de aborto (artículo 122 s.s. Ley 599 de 2000), en cuanto pérdida del fruto de la concepción, únicamente punible en punto del proceder doloso.

En este diligenciamiento se constata que salvo en el fallo de primer grado, desde la acusación de primera instancia no ha existido claridad al respecto, pues los funcionarios han procedido en forma descontextualizada a dar por satisfechos cada uno de los elementos del referido tipo penal.

Así, pues, en la acusación de primera instancia la Fiscalía reconoció que el feto falleció como consecuencia del manejo médico que la doctora SANDRA MILENA NÚÑEZ dio al trabajo de parto de *María Inés Álvarez*, pero no se adentró a verificar que tal resultado dista del exigido por los artículos 125 y 126 de la Ley 599 de 2000, de modo que se limitó a señalar que la procesada actuó en forma negligente, y con base en tales consideraciones, sin más, estimó tipificado el delito de lesiones culposas al feto.

A su vez, en la acusación de segundo grado expresamente se aceptó que el feto falleció como consecuencia de “*hipoxia y asfixia fetal*”, pero nada se hizo por cotejar dicho resultado con la definición típica



del delito de lesiones culposas al feto, y simplemente se afirmó que el resultado fatal fue producto de lesiones culposas causadas por la procesada en el trabajo de parto, derivado de una negligente atención médica de la gestante.

Encuentra la Corte que tal planteamiento resulta inconsistente, pues sería equivalente a decir que cuando un individuo dispara sobre la humanidad de otro se configura el delito de lesiones personales, pese a que la víctima muera. Se insiste, tal como lo reclama el demandante y lo señala el Ministerio Público en su concepto, para que tenga lugar el punible de lesiones culposas al feto es indeclinable que siga con vida, pues si fallece ya no habrá lugar al resultado exigido por el legislador, esto es, que el “*daño en el cuerpo o en la salud perjudique su normal desarrollo*”; dicho en otros términos, el daño no puede revestir tal gravedad que comprometa la existencia del producto de la concepción.

En este sentido acertó el *a quo* al señalar en un aparte del fallo absolutorio que la conducta era atípica en atención a que el feto falleció como consecuencia de las lesiones.

Finalmente, en el fallo de segunda instancia el *ad quem* incurrió en el mismo yerro de la Fiscalía, pues pese

a reconocer “*la muerte por hipoxia del producto de la gestación*”, no se percató que tal supuesto fáctico es sustancialmente diferente del reglado por el legislador para el delito de lesiones culposas al feto, y únicamente procedió a verificar si el proceder de la acusada era o no culposo conforme a la *lex artis*.

Como viene de verse, se encuentra acreditado que el fallo de condena por el delito de lesiones culposas al feto incurrió en violación directa de la ley sustancial, específicamente por aplicación indebida de los artículos 125 y 126 de la Ley 599 de 2000, al asumir en forma equivocada que si bien el indebido manejo del trabajo de parto por parte de la doctora *NÚÑEZ CUELLO* condujo al fallecimiento del fruto gestacional, el comportamiento se adecuaba típicamente al citado punible.

Colige la Corte que si la asistencia del trabajo de parto por parte de la doctora *SANDRA MILENA NÚÑEZ CUELLO* no fue atinado, como tampoco fue oportuna la asistencia que brindó a la paciente cuando se evidenciaron sus complicaciones, lo cual causó el rompimiento del útero de *María Inés Álvarez Moscote* y la muerte del feto, en cuanto se refiere a este último resultado, es decir, su fallecimiento y expulsión a la cavidad abdominal hasta que de allí fue extraído con el

procedimiento de cesárea, no se adecua al delito de lesiones culposas al feto, pues corresponde a un comportamiento de *aborto culposo*, no tipificado como punible en la legislación penal colombiana, pese a ser frecuente que fallas no dolosas, derivadas de negligencia, impericia, imprudencia o violación de la *lex artis* en la atención médica o en la asistencia clínica de mujeres embarazadas, conduzca a la pérdida culposa del fruto de la concepción, sin que medie una respuesta punitiva y únicamente resulten viables las respectivas acciones civiles con pretensión indemnizatoria.

Impera señalar que tampoco se trata del delito de parto o aborto preterintencional establecido en el artículo 118 del estatuto punitivo, en cuanto requiere que la lesión inicial inferida a la mujer (de la cual sobreviene el parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviene el aborto) corresponda a un proceder doloso, pues debe recordarse que en el delito preterintencional el primer punible es querido a título de dolo por el autor, pero el resultado excede su voluntad y configura una conducta culposa, que debe estar vinculada con la primera en una relación de previsibilidad, circunstancia que no recoge el comportamiento aquí investigado, en el cual no se

advierte que la conducta de la doctora *NÚÑEZ CUELLO* se hubiese dirigido contra la gestante, y tanto menos que haya sido en algún momento intencional.

De acuerdo con las razones precedentes, encuentra la Sala que el cargo propuesto por la defensa debe prosperar, tal como lo sugiere el Delegado en su concepto y, por ello, se dispondrá casar el fallo condenatorio de segundo grado proferido contra *SANDRA MILENA NÚÑEZ CUELLO* por el Tribunal de Valledupar como autora del delito de lesiones culposas al feto, para en su lugar dictar sentencia absolutoria en su favor por atipicidad de la conducta.

Por 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

- 1. CASAR** el fallo condenatorio proferido contra la doctora *SANDRA MILENA NÚÑEZ CUELLO* por el Tribunal

de Valledupar como autora del delito de lesiones culposas al feto, para en su lugar absolverla, de acuerdo con las razones expuestas en las consideraciones precedentes.

2. **SEÑALAR** que corresponde al juez de primera instancia proceder a la cancelación de los compromisos adquiridos por *SANDRA MILENA NÚÑEZ* en razón de este diligenciamiento, amén de las medidas cautelares que por el mismo se hayan dispuesto.

Notifíquese y cúmplase.

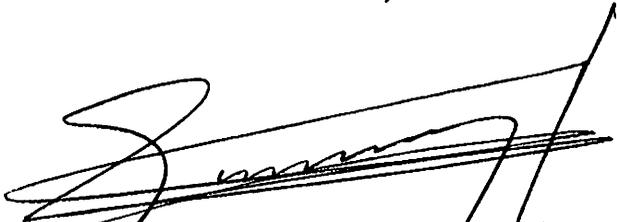
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

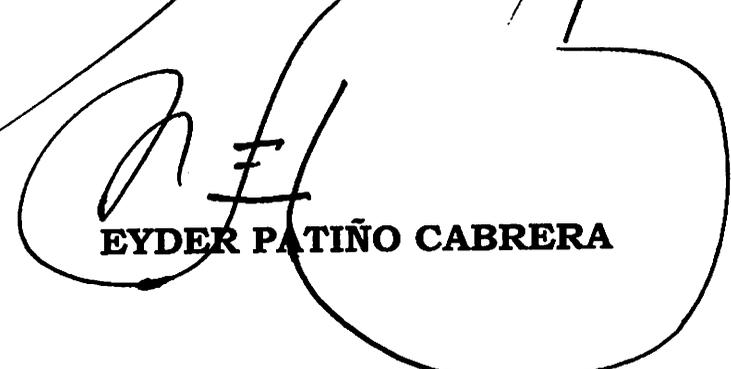
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria