TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

GACETA JURISPRUDENCIAL

OCTUBRE DE 2015

CIRUGÍA PLÁSTICA VS. MEDICINA ESTÉTICA

No. 19

© 2015 Tribunal Nacional de Ética Médica

Calle 147 No. 19-50 Oficina 32
Centro Comercial Futuro
Bogotá, Colombia
Teléfonos: (571) 627 9975 - 627 9983
Fax: (571) 627 9587
Pagina web: www.tribunalnacionaldeeticamedica.org
E-mail: trnetmed@outlook.com

ISSN 0123-0832

Diagramación: Giro Graphos Impresores SAS.
Preparación litográfica e impresión:
Giro Graphos Impresores SAS.
Carrera 69K No. 70-40 Of. 204.
Telefono: (571) 262 2518
Cel.:3164914886
Bogotá, Colombia

Es permitido a todos reproducir la Constitución, Leyes, Decretos, Ordenanzas, Acuerdos, Reglamentos, demás Actos Administrativos y Decisiones Judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido.

Artículo 41 Ley 23 de 1982

Esta edición y sus caraterísticas gráficas son de propiedad del Tribunal Nacional de Ética Médica.

© 2015

OCTUBRE DE 2015
CIRUGÍA PLÁSTICA VS. MEDICINA ESTÉTICA
No. 19

MAGISTRADOS 2015

Dr. Germán Gamarra Hernández (Presidente)
Dr. Francisco Javier Henao Pérez
Dr. Fernando Guzmán Mora
Dr. Juan Mendoza Vega
Dr. Francisco Pardo Vargas

Asesor Jurídico
Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaria
Dra. Martha Lucía Botero Castro

Línea de atención al Cliente Nacional: **01 8000 111 210**
Línea de atención al Cliente Bogotá: **(57-1) 4199299**
www.4-72.com.co

El servicio de ***envíos*** de Colombia

Permiso de Tarifa Postal Reducida. Servicios Postales Nacionales S.A.
No. 2015.137.4-72, Vence 31 de Dic. de 2015

INDICE

	Pag.
EDITORIAL. Dr. Germán Gamarra Hernández Presidente del Tribunal Nacional de Etica Médica	9
Proceso No. 1043 del Tribunal de Etica Médica de Bogotá Magistrado Ponente Dr. Diego Andrés Rosselli Cook Providencia No. 38-2004 Médico estético que no es cirujano plástico	13
Proceso No. 1270 del Tribunal de Etica Médica de Santander Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 52-2013 Desastres producidos por médicos imperitos	24
Proceso No. 1769 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 99-2014 Médico captador de pacientes y cirujano plástico encubridor	41
Proceso No. 440 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 61-2004 Atropello a paciente No accede cambio de radicación	62
Proceso No. 104 del Tribunal de Etica Médica del Tolima Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 50-2003 Suspensión severa a médico general que funge como plástico No repone sanción impuesta	80
Proceso No. 042-12 del Tribunal de Etica Médica del Huila Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 85-2014 Obstetra que funge como plástico	118

Pag.

Proceso No. 104 del Tribunal de Etica Médica de Tolima 144
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 27-2003
Transgresor reincidente de la ética médica
Denuncia a Fiscalía por delito penal

Proceso No. 2014-97 del Tribunal de Etica Médica del Huila 163
Magistrado Ponente Dr. Francisco Javier Henao Pérez
Providencia No.43-2015
Médica sin especialidad en cirugía estética - Impericia por ignorancia

Proceso No. 40 del Tribunal de Etica Médica de Bolívar 170
Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 45-2013
Prescripción a médico esteticista que funge ser plástico

Proceso No. 5298 del Tribunal de Etica Médica de Bogotá 174
Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 51-2015
No decreta nulidad a médico estético

Proceso No. 4380 del Tribunal de Etica Médica de Bogotá 179
Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 33-2014
Controversia probatoria
Lamentables resultados estéticos
Nulidad

Proceso No.1017 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío 190
Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 23-2014
Sanción. Médico sin título de idoneidad. Aficionado a la estética.
Produce lesiones personales

Proceso No. 1778 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia 195
Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 13-2015
Consecuencias indeseadas en transexual
Declaratoria de Prescripción.

Pag.

Proceso No. 1962-11 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia 199
Magistrado Ponente Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 39-2015
Médico "esteticista" con pésimos resultados
Niega nulidad
Sanción severa

Proceso No. 2000-11 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia 210
Magistrado Ponente Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 55-2015
Sanción cinco años por muerte del paciente a falsa cirujana plástica

Proceso No.935E del Tribunal de Etica Médica de Risaralda 220
Magistrado Ponente Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 26-2015
Confirma Sanción y no decreta la nulidad a médico "estético"

Proceso No.1757 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia 227
Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 22-2014
Sanción demasiado leve por cobros exagerados

Proceso No. 462 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda 232
Magistrado Ponente Dr. Juan Miguel Estada Grueso
Providencia No. 14-2006
Pésimo cuidado postoperatorio. Sanción excesivamente leve a cirujano plástico

Proceso No. 275 del Tribunal de Etica Médica del Magdalena 245
Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 44-2014
Aplica anestesias simultáneas. Paciente de cirugía plástica fallece

Proceso No. 5156 del Tribunal de Etica Médica de Bogotá 250
Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 105-2014
Negó nulidad a médico que funge de plástico.

Pag.

Proceso No. 872 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda 254
Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 18-2013
Niega reposición de la sanción a cirujano plástico itinerante

Proceso No.3248B del Tribunal de Etica Médica de Bogotá 267
Magistrado Ponente Dr. Luis Alberto Blanco Rubio
Providencia No. 93-2001
No repone sanción impuesta a pésimo acto médico

Proceso No. 1028 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío 283
Magistrado Ponente Dra. Lilian Torregrosa Almonacid
Providencia No. 32-2014
Acepta recusación. Cambio de radicación

Proceso No. 2011-024 del Tribunal de Etica Médica de Huila 296
Magistrado Ponente Dra. Lilian Torregrosa Almonacid
Providencia No. 11-2013
Sanción un año. Médico estético que no es cirujano plástico

Proceso No. 1096 del Tribunal de Etica Médica de Santander 311
Magistrado Ponente Dra. Lilian Torregrosa Almonacid
Providencia No. 36-2014
Repetidos por exabruptos de un imperito.
Sanción 3 años.

Proceso No.935 H del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío 323
Magistrado Ponente Dra. Lilian Torregrosa Almonacid
Providencia No. 31-2014
Niega recusación de un estético

ARTÍCULO. La cirugía Plástica, efectuada por cirujanos de escuela, no debería ser considerada obligación de resultado. 335
Dres. FERNANDO GUZMÁN MORA. SARA EDITH MORENO MAZO.

Editorial

Medicina Estética Vs Cirugía Plástica

Germán Gamarra Hernández MD, M Sc.
Presidente Tribunal Nacional de Ética Médica

El presente número de la *Gaceta Jurisprudencial* editada por el Tribunal Nacional de Ética Médica está dedicado a ilustrar una serie de problemas y demandas generadas en el ejercicio de una Especialidad Médico – Quirúrgica reconocida como "*Especialización en Cirugía Plástica: Reconstructiva y Estética"* por médicos generales, que con frecuencia no han obtenido una formación suficiente, y se apoyan en la realización de cursos cortos y participación en eventos científicos que a su juicio, los capacitan para realizar determinados procedimientos invasivos y no invasivos.

Existe amplia jurisprudencia del Tribunal Nacional de Ética Médica contenida en diferentes decisiones previas, donde se han aclarado las grandes diferencias que existen entre los cursos y programas de adiestramiento en algunas técnicas utilizadas en la Cirugía Estética y la especialidad denominada: "Cirugía Plástica: Reconstructiva y Estética" tal como se conoce en Colombia. Este programa corresponde a un posgrado médico - quirúrgico intensivo, de alta exigencia en el cual durante un mínimo de cuatro años, el especialista adquiere conocimientos profundos sobre la anatomía, fisiología, el cuidado peri operatorio en cirugía menor y mayor, las técnicas quirúrgicas complejas para reparación de tejidos, las infecciones quirúrgicas y la prevención y tratamiento de complicaciones derivadas de la cirugía reconstructiva y estética.

Después de este largo recorrido por diversas áreas de la cirugía, los especialistas en Cirugía Plástica no sólo están preparados para atender pacientes que quieren embellecer su figura, su rostro o su apariencia general y que quieren combatir los efectos del tiempo en el exterior de su organismo, sino que están capacitados para reparar y reconstruir tejidos que los enfermos han perdido en situaciones tan complejas como el cáncer, las quemaduras, las infecciones severas, las heridas en combate o en accidentes graves; pueden reconstruir cuerpos afectados por anomalías congénitas y adquiridas

que les causan deformidad. Más importante aún, estos expertos están preparados para detectar oportunamente cualquier eventualidad y complicación postoperatoria en sus pacientes y tratarla apropiadamente, lo cual asegura un tratamiento integral, oportuno y conveniente no sólo en el acto quirúrgico sino durante las fases ulteriores del cuidado postoperatorio.

La Cirugía Plástica tiene entonces dos áreas de desempeño bien definidas como son: la cirugía reconstructiva y la cirugía estética. La primera dio origen a la segunda y en el momento de su aplicación, estos dos principios son inseparables. Lo anterior explica el porqué, para que un médico sea reconocido como un verdadero Cirujano Plástico, es necesario que en su entrenamiento haya adquirido las competencias médicas y quirúrgicas suficientes en cirugía reconstructiva y estética, componentes de los cuales carecen la mayoría de programas cortos ofrecidos en diversas partes del mundo, que desde ningún punto de vista pueden compararse con un entrenamiento formal e integral en Cirugía Plástica. Estos cursos y entrenamientos prometen la adquisición en corto tiempo, de algunas competencias para abordar problemas cosméticos y concentran su atención sobre las cirugías y procedimientos que la población demanda con más avidez y por lo tanto representan un mayor beneficio económico; las prótesis mamarias, glúteas, la lipoescultura, la abdominoplastia, rinoplastia, blefaroplastia, los rellenos faciales y la aplicación de Botox, para citar los más solicitados, pero omiten el extenso entrenamiento que se requiere para abordar problemas reconstructivos, lo cual constituye el fundamento de la especialidad misma y por lo tanto es considerado un requisito indispensable para que el cirujano pueda ejercer en este campo de la medicina de acuerdo con los más elevados estándares de calidad.

El cirujano plástico no es simplemente un cirujano estético ni mucho menos un esteticista; aquellos profesionales que se dedican a estas dos últimas áreas, han aprovechado la confusión que parece existir en la sociedad frente a los términos “cirugía plástica” y “cirugía estética”, e intentan suplantar a los verdaderos cirujanos plásticos, convenciendo a sus pacientes, de que son cirujanos plásticos reconocidos y que pueden dedicarse a practicar todo tipo de cirugías con los mismos resultados.

Cirujano plástico sólo puede haber uno; no existen cirujanos plásticos “parciales” ni tampoco rutas más cortas para acceder a este título profesional. Sólo puede ejercer la cirugía plástica en el país quien ha completado a cabalidad los requisitos académicos y asistenciales exigidos en un programa de

especialidad reconocido en una institución acreditada dentro de la sociedad. Por otra parte, en Colombia se ofrece el Programa de Especialización en Medicina Estética, como una especialidad médica, que se encarga de atender los aspectos relacionados con el manejo no quirúrgico de los problemas que pueden afectar de manera importante la apariencia estética del individuo, mediante el uso de técnicas y procedimientos mínimamente invasivos. Este hecho, puede generar mayor confusión en la sociedad porque no permite distinguir claramente entre las competencias que un Especialista en Cirugía Plástica desarrolla y las de otro profesional, Especialista en Medicina Estética; muchas personas pueden pensar que ambos especialistas desarrollan las mismas labores y cuando el médico, no conoce las limitaciones propias de su formación, incursiona de manera irresponsable en el campo de acción de otra especialidad, llevando a resultados fatales y lesiones irreversibles en muchos casos.

Es muy difícil precisar el alcance de la formación de los médicos con "*Especialización en Medicina Estética",* ya que no existen límites definidos que permitan establecer con claridad si un procedimiento es invasivo o no invasivo; adicionalmente, las complicaciones que pueden derivarse de procedimientos mal llamados "no invasivos" pueden requerir la intervención de especialistas con competencias profesionales que van más allá de la formación adquirida en una supuesta "especialización médica". Un especialista que no puede atender y resolver las complicaciones que con frecuencia ocurren en el ejercicio de su especialidad, se encontrará muy limitado para su ejercicio profesional y se expondrá a demandas por parte de sus pacientes máximo cuando de manera ligera e irresponsable, se garantizan resultados que no se pueden lograr.

Adicionalmente es evidente la proliferación de médicos que buscan ejercer en el campo de la medicina y la cirugía estética amparados en la no existencia de una ley que limite el ejercicio de la misma, haciendo un abusivo uso de la autonomía médica, reflejando su incapacidad de auto regularse en el ejercicio profesional y de esta forma desconociendo o haciendo caso omiso de la insuficiente formación adquirida durante su tránsito por la escuela de medicina.

Este Tribunal Nacional de Ética Médica quiere también llamar la atención sobre diversas situaciones que se presentan cada vez con mayor frecuencia en donde se establecen nuevas modalidades de ejercicio profesional, como aquellas en la que un médico general, haciendo uso de una publicidad inadecuada y engañosa, se

anuncia como cirujano estético y realiza la labor de "captador de pacientes", argumentando ser parte de un equipo quirúrgico con el fin de diluir la responsabilidad de su acto médico ante las autoridades cuando llega a ser requerido, aunque frente a sus pacientes, aparece como responsable de su atención, asume el papel de médico tratante y se hace cargo del seguimiento post-operatorio que le corresponde al cirujano, e incluso cobran los honorarios correspondientes a los demás integrantes del "equipo quirúrgico", incluyendo a especialistas que han participado en la atención del paciente, pero que no han establecido una verdadera relación médico-paciente, vulnerando los principios establecidos para realizar un ejercicio profesional ceñido a las normas de la ética médica.

Es desafortunado ver como la población sigue acudiendo a múltiples centros que no cuentan con los requisitos mínimos de habilitación sin exigir las credenciales de la institución ni los títulos del profesional que los atiende, por lo que se involucran en situaciones riesgosas, al ponerse en manos de médicos y especialistas que ofertan sus servicios sin cumplir con los requisitos que la ley colombiana exige para practicar la especialidad de Cirugía Plástica.

Con el fin de controlar los riesgos derivados del creciente ejercicio no idóneo de esta especialidad en el país, se requiere adelantar un trabajo educativo a nivel de la población general que evite la proliferación de ofertas de tratamientos estéticos llevados a cabo por médicos sin la formación adecuada, e incluso en ocasiones por profesionales que ni siquiera son médicos, en centros no calificados donde cualquier paciente corre graves peligros, ante la incapacidad de atender cualquier tipo de complicaciones.

Por otra parte, como se establece en el artículo 47 de la ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica), sobre la obligatoriedad de la enseñanza de la ética médica en las facultades de medicina del país, es necesario fortalecer dicha formación, de tal forma que los profesionales médicos logren la capacidad de auto regularse y ejercer su profesión de manera autónoma pero con responsabilidad. Los avances científicos y tecnológicos que en la actualidad han permitido grandes logros en beneficio de la sociedad y que han llevado a un creciente número de disciplinas y especialidades, no pueden ser utilizados de forma indiscriminada por profesionales que por poseer un título académico se consideran aptos para el ejercicio de cualquier especialidad médica, sin importarles las consecuencias que su incompetencia conlleva.

Bogotá D. C., Agosto doce (12) del año dos mil tres (2003)

SALA PLENA SESIÓN No. 755 DEL DOCE (12) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL TRES (2003)

REF: Proceso No. 1043 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá
Denunciante: Señora S.M.
Denunciado: Doctor C.A.M.H.

Magistrado Ponente: Doctor Diego Andrés Rosselli Cock
Providencia No.038-2003

1. Antecedentes

En comunicación fechada el 20 de junio de 2003 el honorable Tribunal de Ética Médica de Bogotá se acoge al recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Dr. C.A.M.H. en contra del fallo proferido el 28 de abril del mismo año, en donde se sanciona al Dr. C.A.M.H. con suspensión por un mes en el ejercicio de la medicina y, en consecuencia, el Tribunal de Ética Médica de Bogotá remite el original del proceso al Tribunal Nacional.

A. Hechos

El 6 de febrero de 1999 la señora S.M. consultó al médico C.A.M.H. por sobrepeso. Ese mismo día, después de valorar los exámenes de laboratorio y de realizar una historia clínica y, previo acuerdo con la paciente que tenía prisa en regresar a su ciudad, Barrancabermeja, y después de obtener un consentimiento informado verbal, el Dr. C.A.M.H. le practicó, bajo anestesia local, una lipoescultura abdominal en su consultorio, el número 406 de la Avenida 15 No. 118 – 41.

El procedimiento, según la descripción del médico y de quien le sirviera ese día de auxiliar, la señora ZULIMA NAYIBE AMAYA TORRES,

transcurrió sin complicaciones. La paciente fue dada de alta y no regresó a los controles postoperatorios. Cuatro meses más tarde, el 16 de junio de 1999, la señora S.M. presenta una queja ante el Tribunal de Ética Médica de Santafé de Bogotá

2. Actuación procesal

En carta radicada ante el Tribunal de Ética Médica de Santafé de Bogotá el 16 de junio de 1999 la señora S.M. presenta una queja en la que anota los siguientes hechos:

> 1.El día 6 de febrero de 1999, fui operada de liposucción-lipoescultura: de abdomen, cintura y espalda por el Dr C.A.M.G. en el consultorio de ese doctor, ubicado en la Avenida 15 No. 118 – 41, Consultorio 406, Teléfono: 6128056 – 6127564.
> 2. Dicho "Doctor" trabaja en complicidad con la señora S.D., en la Avenida 15 No. 123 -71 Oficina 201, que fue la persona que me envió a ese Dr. C.A.M.H. .
> 3. El Dr C.A.M.H. nunca me hizo una valoración previa, no me conocía y ese mismo día me operó. Él personalmente, sin siquiera tomarme exámenes de laboratorio previos.
> 4. El Dr. C.A.M.H. dice que es cirujano plástico y no lo es.
> 5. El consultorio donde opera no tiene licencia para realizar ninguna cirugía.
> 6. Los resultados de cirugía no fueron los que él me prometió, y la cirugía fue con mucho dolor." (Folio 1)

El día 16 de junio de 1999 se radicó la queja ante este tribunal y el 25 de junio se designó como Magistrada a la doctora María TERESA PERALTA ABELLO para que llevara la correspondiente investigación y determinara si había lugar a iniciar un proceso ético-disciplinario. (Folios 1 y 4)

El 28 de junio se solicitó copia de la historia clínica, que consta de dos páginas e incluye exámenes de laboratorio, dos fotografías de la paciente, una hoja de descripción quirúrgica y una de controles médicos. (Folio 6)

El 17 de septiembre de 1999 se solicitó a la Secretaría Distrital de Salud un informe para determinar si la "Unidad Médica Guadalimar - Unicentro", tenía licencia de funcionamiento y si estaba autorizado para realizar cirugías plásticas para febrero del año en curso. (Folio 14)

El 11 de enero de 2000 la Secretaría Distrital de Salud, a través de la jefe del Área de Vigilancia y Control de la Oferta informa que " la UNIDAD MEDICA GUADALIMAR se encuentra registrada en la base de datos de las instituciones prestadoras de servicios de salud con la certificación de cumplimiento de los requisitos esenciales […] en la que declaran únicamente el servicio de consulta de medicina interna. Por lo anrterior dicha entidad no estaba autorizada a febrero de 1999 a prestar el servicio de cirugía plástica". (Folio 15)

El 17 de mayo de 2000 se llama a comparecer ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá al Dr. C.A.M.H. para el día 9 de junio de 2000. (Folio 16).

Asiste el Dr. C.A.M.H. a la diligencia en versión libre ante ese Tribunal en compañia de su apoderado, el abogado CARLOS ALBERTO PARRA HINCAPIE. Folio 17 y 18. En esa ocasión el Dr C.A.M.H. admite haber intervenido a la paciente y anota:

"[…] acudió a mi consultorio con los exámenes de laboratorio los cuales se encontraban dentro de límites normales al igual que el examen físico y todos los datos consignados en la historia clínica. De esta manera se procedió a realizar el procedimiento con su autorización verbal, con anestesia local se durmieron las áreas que se detallan en la foto que anexo ala historia clínica, se realizó el procedimiento en 1 hora 15 minutos sin ninguna complicación […] La paciente estuvo media hora más o menos en recuperación y se le dio salida con fórmula de antibiótico y antiinflamatorios y una serie de recomendaciones en cuanto a la dieta, a las fajas, reposo y control en 8 días, al mes, a los dos meses y a los tres meses, a los cuales nunca asistió ni se reportó, no teniendo ninguna noticia de ella hasta la presente citación." [más de un año después] (Folio 17)

El Dr. C.A.M.H. allega al expediente constancias de capacitación que incluyen diploma de médico de la Universidad Nacional de 1990 (Folio 26), constancia de asistencia al "curso teórico-práctico de lipoescultura con jeringa" de la Escuela de Estética Facial Biotronic de Bogotá (1996), "Diploma" "por su participación como asistente en el primer congreso colombiano de cirugía dermatológica" (Bogota, 2000), constancia de participación como ponente en el Congreso Panamericano de Estética (Bogotá, 1998), certificado de asistencia al "curso de aplicaciones laser en otorrinolaringología y estética" otorgado por "Laser Industries" (sin sede,

1998), certificado de asistencia al "curso teórico-práctico sobre iniciación y perfeccionamiento en microtransplante de cabello" otorgado por la Asociación Colombiana de Medicina Estética, Mesoterapia y Lipoescultura (30 horas, Cali, 1997).

En junio 30 de 2000 se le solicita comparecer para hacerle notificación personal del auto proferido dentro del Proceso No. 1043-P por el Tribunal de Ética Médica de Santafé de Bogotá en donde, "con base en las anteriores diligencias, se procede a declarar abierta la instrucción, con el fin de establecer si el médico Dr. C.A.M.H. incurrió en faltas a la ética médica de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 23 de 1981 y el decreto 3380 del mismo año dentro del marco de la atención médica que le dispensó a la paciente S.M. ". (Folio 52)

El 4 de julio del 2000 el abogado apoderado CARLOS ALBERTO PARRA HINCAPIÉ envía pruebas documentales para ser tenidas en cuenta en este caso, que incluyen dos certificaciones de ayudantías firmadas por el Dr. J.J DE N.A. y fotocopia de acreditación y titulo de cirujano plástico del mismo doctor DN.expedido por la Escuela de Medicina Juan N. Corpas. (Folios 56, 58, 59, 60 y 61)

El 6 de julio del 2000 se solicita citar para rendir declaración juramentada a la Señora S.M., en calidad de demandante, y a la Señora ZULIMA NAYIBE AMAYA TORRES auxiliar del Dr. C.A.M.H. . (Folio 63)

La Señora S.M. no concurre ni a ésta ni a ninguna otra citación del Tribunal de Ética Médica de Santafé de Bogotá. (Folios 87 y 90)

También se cita al Dr C.A.M.H. para comparecer en la misma fecha para asistir a las declaraciones de las dos personas citadas anteriormente. (Folio 66)

De la declaración de la Señora ZULIMA NAYIBE AMAYA TORRES, auxiliar del Dr. C.A.M.H. , se extrae la siguiente información: 1. Que ella es bachiller, no menciona tener estudios formales o no formales de entrenamiento en disciplinas de la salud. 2. Que el procedimiento transcurrió sin complicaciones y sin quejas particulares por parte de la denunciante. 3. Que la denunciante no concurrió a los controles. 4. Que el doctor C.A.M.H. tiene amplia experiencia y buenos resultados en el procedimiento en Mención, y 5. Que el doctor C.A.M.H. no se anuncia como cirujano plástico.

El 11 de julio el Tribunal de Ética Médica de Santafé de Bogotá a través de la Dra. MARIA MERCEDES VASQUEZ PIÑEROS solicita a la Secretaría Distrital de Salud un informe de si el consultorio ubicado en la Avenida 15 No. 118 – 41 Cons. 406 tenía licencia de funcionamiento y si, para febrero de 1999, estaba autorizado para realizar procedimientos de liposucción, lipoescultura y otros. (Folio 64)

El 10 de agosto 2000 la respuesta de la Secretaría Distrital de Salud informa que el consultorio médico en cuestión "no presentaba licencia sanitaria de funcionamiento (suprimidas por el decreto 2150 de diciembre de 1995, cap III, art. 46). Únicamente demuestra para la fecha del 26 de marzo de 1997 una certificación de cumplimiento de condiciones para el servicio de consulta médica general, otorgada por el Hospital de Usaquén de Primer Nivel de Atención. Para la fecha de febrero de 1999 la misma institución presentaba la certificación de presentación de cumplimiento de requisitos esenciales con fecha de presentación de 10 febrero de 1998 y vigente hasta el 09 de febrero del 2000 y […] aparecen únicamente declarados los servicios de Consulta Médica General y Consulta de Terapias Alternativas. (Folios 70 y 73) En el citado certificado, expedido por la Directora del Hospital de Usaquén, Primer Nivel de Atención, fechado el 26 de marzo de 1997 se hace constar que "ofrece los servicios de consulta médica general, cumple con las condiciones exigidas por las normas vigentes". (Folio 72)

En documento radicado con fecha 31 de agosto de 2000 el abogado apoderado CARLOS ALBERTO PARRA HINCAPIÉ solicita se profiera resolución inhibitoria a favor del Dr. C.A.M.H. . Entre los argumentos jurídicos del abogado figura la denominación de "cómplice" que usa en su queja la demandante, sin "tener pruebas para sustentarlo" y aduce que el Art. 24 del Código Penal define como cómplice a aquel que "contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesa anterior al mismo". En segundo lugar, aduce el abogado que la denunciante incurre en falso testimonio, falsa denuncia contra persona determinada, fraude procesal, injuria y calumnia al afirmar "que no le hizo ninguna valoración física previa a la cirugía, sin ni siquiera tomarme exámenes de laboratorio previos". La paciente traía exámenes de cuadro hemático de febrero 1 de 1999, junto con glicemia y perfil lipídico (Folios 10 y 11) y en la historia clínica figura el examen físico que le fue realizado antes de someterla a cirugía. (Folios 7 a 9) En cuanto a la afirmación de que el Dr. C.A.M.H. "dice que es cirujano plástico y no lo es" se concluye – en

palabras del abogado – que él no es cirujano plástico y que nunca ha afirmado serlo. Dice que el doctor C.A.M.H. ejerce como cirujano estético y que la cirugía estética, como muestra la documentación por él suministrada, es practicada no sólo por cirujanos plásticos sino por dermatólogos, otorrinolaringólogos, cirujanos generales y oftalmólogos. En lo referente a que "Los resultados de la cirugía no fueron los que él me prometió, y la cirugía fue con mucho dolor" como denuncia la señora M., el abogado afirma que dicho concepto es "completamente subjetivo ya que la paciente en forma irresponsable y sin ninguna excusa admisible no se presentó a ninguno de los controles postquirúrgicos que el Dr. C.A.M.H. le señaló, lo cual hizo y hace imposible evaluar dichos resultados." Concluye el abogado que "la denuncia formulada por la paciente, fue realizada sólo con el ánimo de perjudicar al DR. C.A.M.H. ".

En diligencia de ampliación de versión libre y espontánea con fecha febrero 5 de 2002 el Dr. C.A.M.H. afirma que "aunque no quedó constancia escrita acostumbro con todos los pacientes informarle el tipo de procedimiento, los riesgos, los efectos secundarios o las eventuales secuelas que puedan derivar de dicho procedimiento."

Con fecha del 28 de marzo de 2001 la magistrada instructora del Tribunal de Ética Médica de Bogotá, la doctora MARÍA TERESA PERALTA ABELLO afirma: "A través de la instrucción, han quedado aclaradas y por lo tanto desvirtuadas algunas acusaciones presentadas por la señora S.M. ." Y más adelante: "La lipoescultura o liposucción como procedimientos cuyos objetivos son fines estéticos, ha sido establecido como un procedimiento el cual requiere un entrenamiento mediante uin programa de posgrado debidamente autorizado y aceptado para tal fin. Lo anterior exige, no solamente el conocimiento de realizar el procedimiento como tal, sino de permitir afrontar cualquier tipo de accidente o complicación que se pudiere presentar. Además de lo anterior, el procedimiento debe ser llevado a cabo en un lugar que cumpla con todos los requisitos para tal fin. De lo expuesto, se establece cómo este procedimiento debe ser del campo exclusivo de un especialista en cirugía plástica." La doctora PERALTA ABELLO concluye que el denunciado violó el Artículo 15 de la Ley 23 de 1981 "El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados" al intervenir a la señora S.M. en un lugar que no cumplía con lo establecido y autorizado por la Secretaría de Salud". Por tal motivo se considera que "existen méritos para formular cargos al implicado, el Dr.

C.A.M.H. por posible violación de los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, concordante este último con el Artículo 12 del Decreto 3380 del mismo año."

En correspondencia dirigida al Tribunal de Ética Médica de Bogotá con fecha junio 6 de 2001, la doctora RUTH EUGENIA GARCÍA, Jefe del Área de Vigilancia y Control de la Oferta de la Secretaría de Salud del Distrito, afirma: "informo que la comisión de inspección y vigilancia realizó visita el día 29 de mayo de los corrientes a la institución denominada CENTRO DE CIRUGÍA ESTÉTICA CORPOESCULTURA, ubicada en la Avenida 15 No. 118 – 41 Consultorios 404/405/406 y representada legalmente por C.A.M.H. C.C. 14,240,214 de Ibagué. Del resultado de la visita se verificaron los ajustes dejados en anterior visita del día 04 de agosto de 2000, además se evidenció la idoneidad como médico general y la certificación de experiencia del Dr. C.A.M.H. para realizar procedimientos de estética. […] Se evidenciaron condiciones de infraestructura y de bioseguridad óptimas. Además se solicitó la copia de la historia clínica de la paciente S.M. para que sea evaluada por un médico del área y de acuerdo al concepto emitido se determine si se amerita la necesidad de iniciar una investigación administrativa."

En audiencia de descargos efectuada el 19 de junio de 2002 el doctor C.A.M.H. (Folios 100 a 111) dice: "investigando acerca de la existencia de postgrado en lipoescultura o liposucción en las 53 facultades de medicina de nuestro país, ninguna de ellas posee tal especialización […] Debemos recordar que la lipoescultura y la liposucción son procedimientos que no requieren un estudio tan extensivo como un postgrado de 3 años en una facultad de medicina […] No entiendo tampoco si este procedimiento fue inventado por ginecólogos, se le pretenda escriturar a los cirujanos plásticos. […] Por lo tanto, estaría legislando esta oficina en materia de especialidades médicas, aspecto que sólo es competenecia del legislador […] ente legislativo que en la actualidad solamente ha reglamentado dos especializaciones […] he probado hasta la saciedad durante la etapa instructiva que como médico cirujano […] me encuentro facultado legalmente para ejercer la medicina y cirugía en Colombia y en segundo lugar me he preparado en el campo de la cirugía estética en forma extensiva a través de cursos teórico prácticos […] y la práctica de aproximadamente 2000 lipoesculturas sin complicaciones."

En cuanto a la presunta violación al Artículo 15 de la Ley 23 de 1981, afirma el doctor C.A.M.H. que no es correcto que "al no estar registrado el consultorio ante la Secretaría de Salud del Distrito para practicar lipoescultura, ello se pueda calificar como un riesgo para el paciente y mucho menos cuando la misma Sala reconoce, como lo manifestó la señora Magistrada Instructora, que las condiciones en que efectuó el procedimiento quirúrgico eran óptimas en cuanto a asepsia y antisepsia, así como las condiciones de salud previas de la señora S.M. ."

"Si la señora S.M. considera en su denuncia que los resultados de la lipoescultura que le practiqué no fueron los que acordamos debía hacerse presente cuando fue citada por la Señora Magistrada para ampliar la denuncia y poder ser interrogada por mi Defensor, pero tomó la conducta más fácil después de denunciarme que fue la de no asistir al proceso, generando un manto de dudas acerca de mi actuar médico. […] para dar crédito a esta afirmación debería haberse valorado por un Perito que pudiera constatar la inconformidad por ella referida."

El apoderado del doctor C.A.M.H. , el abogado CARLOS ALBERTO PARRA HINCAPIÉ solicita en esa misma fecha que se lo absuelva de todos los cargos y afirma que al "llevarlo a cualquier sanción, así sea la mínima, estaríamos sometidos como nos encontramos actualmente los médicos a ejercer medicina con temor y angustia, porque en estos momentos todos los pacientes están invadiendo los juzgados civiles, las fiscalías, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y usando la famosa acción de tutela para acusarnos, inclusive de las situaciones más pueriles que existan, única y exclusivamente con dos objetivos, el tratar de quitarnos el poco patrimonio que hemos conseguido a través de muchos años de lucha o conseguir una satisfacción personal personal de vernos sancionados por el Tribunal de Ética Médica."

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, Sala Plena, en sesión del 28 de abril de 2003, en sus consideracione (Folios 124 y 125) dice. "debe concluirse que este es un claro caso en el cual se denota la importancia del profesional especializado y con debido entrenamiento en la práctica de procedimientos como los que aquí nos ocupan. [Aunque] los procedimientos quirúrgicos de carácter estético como especialidad de la medicina no están reglamentados y el médico o cirujano general debidamente autorizado y reconocido por la ley podría realizar intervenciones estéticas teniendo

presente su capacitación profesional, resulta aconsejable la formación de especialistas en cirugía plástica." Y más adelante: "no basta con que el prestador afirme tener las mejores condiciones para prestar el servicio sino que resulta indispensable que así lo haya declarado ante la autoridad de salud competente y haya obtenido el aval correspondiente."

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá concluye que "de todo lo anteriormente expuesto podemos deducir que con su actuar el Dr. C.A.M.H. no observó la lex artis […] y en consecuencia merece un reproche a su conducta y una sanción que este Tribunal considera debe ser una SUSPENSIÓN POR UN MES EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA."

Ante esta medida el abogado apoderado Dr. C.A.M.H. interpone recurso de apelación.

CONCLUSIONES DE LA SALA

Las discusiones de la Sala se centran en tres aspectos: la presunta impericia del Dr. C.A.M.H. al realizar procedimientos estéticos sin estar formalmente titulado para ello; la probable exposición de su paciente a riesgos derivados de una intervención realizada en un consultorio que no tiene la aprobación para ello y, finalmente, la falta de un consentimiento informado escrito por parte de la demandante.

Con respecto al primer punto el Tribunal admite la falta de legislación al respecto así como los esfuerzos que ha realizado el Dr. C.A.M.H. para capacitarse y actualizarse en el campo de la cirugía estética. Aunque él mismo presenta documentación sobre cómo estos procedimientos son realizados no sólo por cirujanos plásticos, sino por otorrinolaringólogos, por oftalmólogos y por dermatólogos – siempre circunscritos al campo de su especialidad — también es cierto que la disciplina tiene la complejidad necesaria como para no ser recomendable su ejercicio a un médico general capacitado tan sólo con ayudantías y con cursos breves. En Colombia la especialidad de la cirugía estética ha ido surgiendo como una disciplina en disputa entre los cirujanos plásticos y los otorrinolaringólogos – en el caso de las intervenciones de estética facial – y entre los plásticos y los dermatólogos con entrenamiento quirúrgico – en el caso de la lipoescultura y liposucción. Particularmente para procedimientos relativamente grandes – como el que nos ocupa – que impliquen la remoción de varios

centenares de gramos de grasa y que tienen un riesgo elevado de ocasionar dolor intenso y de tener otras complicaciones serias, la falta de entrenamiento formal por parte del equipo quirúrgico los hace incurrir en impericia, que no se subsana con ayudantías, diplomados o talleres no formales.

En cuanto a la licencia para practicar procedimientos de cirugía estética en su consultorio, la disputa surge no tanto por la dotación del lugar y su capacidad para lidiar con posibles complicaciones. Como bien lo afirma el honorable Tribunal de Ética Médica de Bogotá, no basta con tener la infraestructura médico-quirúrgica para realizar la intervención, se requiere también la certificación oficial de que ello es así. Puede que el riesgo de complicaciones sea similar en un quirófano bien dotado y con licencia que en uno sin la autorización oficial para determinado procedimiento, pero la sociedad le exige al profesional de la medicina una prueba adicional de ello, en la forma de una constancia emitida por la dependencia oficial respectiva.

El tercer aspecto en discusión, el del consentimiento informado escrito, no deja lugar a negociación alguna. El artículo 16 de la Ley 23/81 y el artículo 12 del Decreto 3380/81 son tajante al respecto. Aunque esta Sala reconoce que la denunciante, la señora S.M. , cometió faltas que atentaron contra su propia salud – como no concurrir a los controles médicos, y reconoce también que al aceptar que se le practicara el procedimiento muy seguramente sabía a qué consecuencias se estaba sometiendo, no puede dejar de llamar la atención del doctor C.A.M.H. por no incluir el consentimiento informado escrito en la historia clínica de ésta y de toda paciente que vaya a someterse a un tratamiento quirúrgico.

Por las consideraciones anteriores el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE

Artículo Primero - Confirmar, como en efecto confirma, la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica de Bogotá al doctor C.A.M.H. . Artículo Segundo. Una vez en firme la presente providencia, devolver el proceso al Tribunal de primera instancia para lo de su competencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado-Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Asesora Jurídica.-Secretaria.

Bogotá, julio treinta (30) del año dos mil trece (2013)

SALA PLENA SESIÓN No. 1187 DEL TRENTA (30) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)

Ref: Proceso 1270. Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander
Acusados: Dra. T.M.F.T. Y J.H.S.F.
Denunciante: Dra S.Y.S.P.
Asunto: Imposición de Pena Superior A Seis Meses

Providencia No. 52-2013
Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora.

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander, en sesión del 18 de junio de 2013, decidió no aceptar los descargos efectuados por los doctores T.M.F.T. identificada con cédula de ciudadanía número …. de …y TP número … del Ministerio de Protección Social Y J.H.S.F. identificado con cédula de ciudadanía número ….de … y TP número … del Ministerio de la Protección Social, por violación de los artículos 10, 12 y 15 de la Ley 23 de 1981.

Por lo anterior decidió que la sanción a imponer a los mencionados ciudadanos médicos era suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a seis meses, por lo que decidió enviar el proceso al Tribunal Nacional de Etica Medica.

El cuaderno que contiene el proceso llegó a esta superioridad el 10 de julio de 2013. Puesto para reparto, correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

Tuvieron lugar el 1 de julio de 2010. El abogado EDUARDO GALVIS TIBADUIZA, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.208.985 expedida en Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional NO.… del CSJ, actuando como apoderado de la Doctora S.Y.S.P. identificada con la cédula de ciudadanía número …. expedida en …, presento ante el Tribunal Seccional de Etica Médica de Santander el 19 de enero de 2011, copia de la denuncia presentada ante la Dependencia Seccional de la Fiscalía General de la Nación, que se resume en los siguientes puntos:

1. La Médica T.M.H.T. le ofreció a la Doctora S.Y.S.P. , de 33 años, los servicios del SPA SER MEDICINA ESTÉTICA, que se ubica en la calle 45 No 29-24, en donde uno de los procedimientos que le venden es el aumento de glúteos ambulatorio.
2. El 01 de julio de 2010 a las 4 pm S.Y.S.P. , Ingresa a la institución SPA SER ESTÉTICA, Para la realización de procedimiento aumento de volumen a nivel de glúteos, por medio de aplicación de material sintético (polimetacrilato al 3%).
3. El Médico J.H.S.F. , inicio el procedimiento suministrándole a la a la Doctora S.Y.S.P. la anestesia local requerida, acompañado de La Medica T.M.H.T. , quienes a su vez eran los encargados y responsables de llevar a cabo la realización de la intervención estética contratada con estos médicos.
4. Al ingreso a la sala de procedimientos a La Doctora S.Y.S.P. le administran alprazolam 1 tableta vía oral, se inicia procedimiento, con aumento progresivo de dolor.
5. La Doctora S.Y.S.P. manifiesta deseo miccional es trasladada al baño, por los médicos tratantes y es dejada sola en el baño, ahí presenta caída desde su propia altura sobre inodoro con trauma en región glútea, con formación de hematoma e inicio de sangrado local.
6. La Doctora S.Y.S.P. expreso un dolor intenso en sus extremidades inferiores y en el área de los maléolos, por lo cual los médicos en mención procedieron a aplicarle un Midazolam y un Tramal intra muscular.
7. La Doctora S.Y.S.P. a las 6:00 pm del 01 de julio del 2010, le realizan nueva aplicación local de material inyectado en región glútea y taponamiento con compresas de forma local, con persistencia del sangrado, dándole salida y es trasladada mi poderdante al sitio de su residencia.

8. Los médicos T.M.H.T. , y J.H.S.F. , encargados del procedimiento dejan auxiliar de enfermería paga por ellos, en el sitio de la residencia de mi poderdante, durante la noche para vigilar evolución, esta auxiliar de enfermería se comunica constantemente con los médicos por vía telefónica para manifestar la continuidad del sangrado, los médicos manifiestan a la auxiliar que es normal.
9. Los médicos quienes realizaron el procedimiento asisten para nueva valoración el 2 de julio del 2010, quienes sugiere que S.Y.S.P. , debe ser llevaba al servicio de urgencias de la FOSCAL.
10. Mi prohijada S.Y.S.P. , ingreso a urgencias de la clínica FOSCAL el 02 de Julio de 2010 posterior a procedimiento quirúrgico a nivel de glúteos, con un cuadro clínico consistente en deterioro de estado general y hemodinámico, alteración del sensorio y bajo gasto urinario.
Valorada por Medico Especialista en Medicina Interna quien considera:

1. Probable infección de tejidos blandos, secundaria a celulitis extensa a nivel glútea bilateral, con desarrollo de sepsis severa.
2. Coagulación Intravascular Diseminada.
3. Insuficiencia Renal Aguda.
4. Encefalopatía Multifactorial.
5. Anemia Severa.

Ante la gravedad de su estado que amenaza su vida internada en la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS - UCI. Con pronóstico reservado.
11. Se inicia tratamiento con antibiótico terapia sugerida por Infectologa; Transfusión de glóbulos rojos y plasma fresco; Medidas farmacológicas complementarias, considerando alto riesgo de complicaciones adicionales de tipo cardiovascular y respiratorio.
12. El 02 de julio del 2010 durante la hospitalización de S.Y.S.P. , su médico tratante realiza Impresión diagnostica: 1. fascitis necrotizante en zona glútea por lo cual se considera realización de cirugía de urgencia, requiriendo desbridamiento escisional de músculos, tendones y fascia, por lesión de tejidos profundos, dejando los glúteos con una zona cruenta amplia expuesta bilateral a este nivel. Anexo CD con fotografías.
13. Valorada por cirugía general quien considera alto riesgo de sobre infección y contaminación fecal, por lo cual indica colocación de sistema VAC.
El sistema VAC ayuda a remover el fluido intersticial permitiendo la descompresión del tejido, promueve el ambiente húmedo y cerrado para

la cicatrización, remueve la materia infecciosa, aplica presión negativa controlada y localizada para ayudar a cerrar la herida uniformemente, ayuda a promover la supervivencia de injertos y colgajos.

14. El 3 de julio del 2010 por la persistencia de nefropatía aguda y anuria se considera que requiere hemodiálisis de urgencia, se realiza inserción de catéter permanente para hemodiálisis. Posteriormente valorada por medico nefrólogo Doctor M.A. quien establece que S.Y.S.P. , continua con falla renal y debe continuar con HEMODIALISIS interdiaria de forma indetermida.

15. Funcionario de La EPS SOLSALUD el día 6 de Julio de 2010 verbalmente Le manifestó a la familia que la entidad no asumiría el costo de los procedimientos médicos realizados, medicamentos y que estos costos debían ser asumidos por S.Y.S.P. , o un familiar.

16. El día 14 de julio del 2010 la EPS SOLSALUD mediante documento escrito que adjunto a esta tutela reitera su negativa a prestar los servicios médicos a mi prohijada S.Y.S.P. , aduciendo que: " en revisión de acuerdo 08/2010 capítulo II, art 10, en mención de los principios de las exclusiones, se deduce que las actividades, procedimiento, intervenciones, medicamentos, insumos y tecnología en salud considerados como cosméticos, estéticos, suntuarios o de embellecimiento y las necesarias para la atención de sus complicaciones, se encuentran expresamente excluidas del acuerdo, motivo por el cual este comité, en cumplimiento a resolución 3099 de 2008, no autoriza el servicio solicitado "

17. Desde el día 13 de julio del 2010, ha sido necesario el traslado en ambulancia de S.Y.S.P. , desde la Foscal hacia la unidad renal de Colombia y su respectivo regreso, de forma interdiaria, cuyo costo ha sido de CIENTO CINCUENTA MIL ($150.000.00) pesos, el cual ha tenido que asumir la familia, para que sea posible la realización de la hemodiálisis, que requiere S.Y.S.P. , por la falla renal. Debido a la negativa de la EPS SOLSALUD de cubrir estos gastos necesarios para la vida de la paciente.

18. El día 15 de julio del 2010 debido a la negación de los servicios médicos por la EPS SOLSALUD, S.Y.S.P. , no tendrá acceso a los procedimientos y tratamientos médicos indicados, para un manejo integral, necesarios para preservar su vida y su salud.

Los de recursos económicos de la familia de S.Y.S.P. , y de ella misma son insuficientes para cubrir el costo de los servicios recibidos y de los tratamientos e intervenciones que se necesitan para su manejo.

19. S.Y.S.P. , se le realizo una Gamagrafía Renal, que evidencio daño

tubular bilateral severo, el cual le informo la enfermera jefe. Y que se encuentra en la historia clínica.
20. Desde el 16 de julio del año en curso, la salud de mi prohijada ha tenido una evolución muy tórpida.
Se fue complicando ya que ha presentado fiebre en múltiples días, con múltiples tratamiento médico sin mejoría.
21. El 23 de julio del año 2010 a las 8 de la mañana es valorada por Especialista en Infectologia el Medico Doctor B.
22. El 23 de julio del año 2010 a las 13:56 es valorada por J.G.A. médico internista.

1. Síndrome febril.
2. Endocarditis infecciosa probable (masa auricular derecha 26 x 20 mm) Neumonía nosocomial?
3. Bacteriemia asociada a Catéter Venoso Central.?
4. Atelectasia pasivas bilaterales.
5. Sepsis severa por infección necrosante de tejidos blandos secundaria a implantes de Acido Polimetacrilato al 3% en región glúteo bilateral resuelto (Julio 01).
6. Falla renal aguda sin necrosis cortical, en hemodiálisis…
7. Falla hepática resuelta.
8. POP Debridamiento Región Glútea Bilateral x necrosis de piel, tejido celular subcutáneo y músculos de la región bilateral. (Julio 4/10).
9. POP (Julio 1/10) Gluteoplastia.

Paciente con síndrome febril de 2 semanas de evolución, sin foco documentado, con PCR elevada y CH con anemia pero sin leucocitos ni neutrofilia. Por sospecha de endocarditis infecciosa solicite ETE que muestra masa intraauricular y hemocultivo que hoy van negativos. Considero que en el contexto de una paciente en HD (hemodiálisis) por catéter de mahurkar, fiebre prolongada, masa auricular, el Dx es una endocarditis probable. Los hemocultivos van negativos lo cual dificultad el esquema antibiótico, pero la causa mas probable son cocos grampositivos meticilinoresistente.
Ante la sospecha solicito nuevos hemocultivos (3) y inicio manejo con linezolid, no utilizo vancomicina por falla renal aguda (necrosis tubular aguda).
Plan SS: hemocultivos (3) nuevos 1 del catéter de hemodiálisis y 2 periféricos.

- iniciar linezolid 600 mg IV cada 12 horas.

- SS: valoración por cirugía cardiovascular con propuesta quirúrgica.
- curva térmica cada 4 horas.

23. El 11 de agosto de 2010.

REGISTRO ACTA DE JUNTA MEDICO QUIRURGICA

1. Paciente con diagnostico de MIXOMA auricular derecho, catéter venoso con masa de 3mm en su extremo distal FE 63%.

Se presenta en junta médica recomendándose manejo medico.

24. El 8 de septiembre del año 2010 el Juzgado Noveno Penal Del circuito Con función De conocimiento, confirma el fallo de acción de tutela calendada el 29 de julio de 2010, emitida por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Funciones de Control De Garantías, la cual concedió la acción de tutela…..

25. El Procedimiento que se le ofreció a la Doctora S.Y.S.P. para aumentar glúteos con Metacril, refería ser ambulatorio, con una duración de dos horas, bajo anestesia local, con cuidados posteriores básicos como acostarse boca abajo, tomar analgésicos y antibióticos, el uso de una faja, no zapatos de tacón en un mes, e incapacidad de 3 días. Dando como resultado un aumento de glúteos fácil sin dolor, sin complicaciones y sin mayor incapacidad. Y que se debía hacer un retoque en 8 años.

26. La Medica T.M.H.T. en varias oportunidades afirmo que el procedimiento no tenia complicaciones, refirió ella misma habérselo realizado en el mes de diciembre del año 2009 sin ningún contratiempo y que es un procedimiento autorizado por la sociedad Colombiana de Medicina Estética y que el producto tiene autorización Invima.

27. los médicos intervinientes T.M.H.T. , y J.H.S.F., le manifestaron a mi poderdante que estaban certificados como médicos estéticos para llevar a cabo dicho procedimiento, le realizaron el procedimiento sin ser personas idóneas y competentes para llevar a cabo este tipo de intervenciones actuando con imprudencia, impericia y negligentemente sin tener en cuenta la integridad personal de la a la Doctora S.Y.S.P. .

28. La ley 23 de 1981 de ética médica determina que una médico general no puede realizar cirugías que requieran especialidad y en caso de las intervenciones estéticas solo pueden ser realizadas por cirujano plástico, y por eso se le pide a la fiscalía se investigue una posible falsedad personal, contra los médicos al realizar un procedimiento sin tener las calidades necesarias para el mismo.

El Tribunal Seccional de Etica Medica de Santander procedió entonces a seguir los pasos del proceso ético disciplinario, sin apartarse en ningún

momento de las reglas del Debido Proceso y luego de un profundo análisis, consideró que debía imponerse a los doctores T.M.F.T. identificada con cedula de ciudadanía numero …de ….y TP numero … del Ministerio de Protección Social Y J.H.S.F. identificado con cédula de ciudadanía número …. de … y TP número …. del Ministerio de la Protección Social, sanción de suspensión mayor a seis meses en el ejercicio de la medicina, por violación de los artículos 10, 12 y 15 de la Ley 23 de 1981.

Las consideraciones efectuadas por tribunal seccional, muy bien fundamentadas y las cuales comparte este tribunal nacional en su totalidad, fueron:

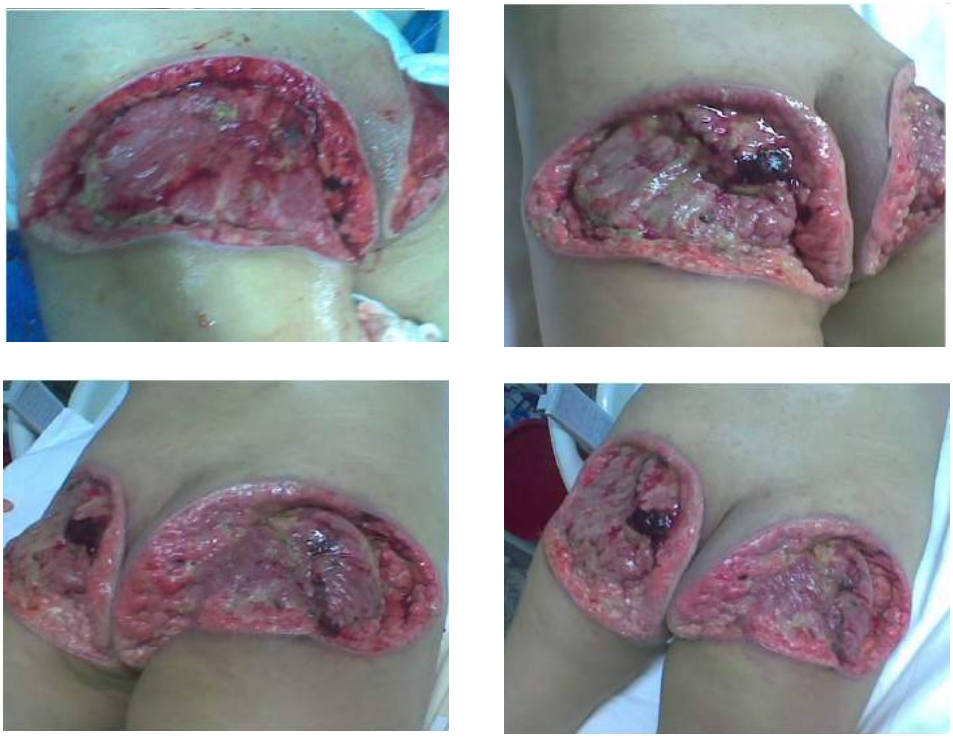
- No realización de un consentimiento adecuado
- No confirmación de la aprobación del metilmetacrilato en cirugía de glúteos
- Se transgredió la Lex Artis
- Se engañó a la paciente en múltiples aspectos relacionados con la cirugía y el material a utilizar.

Con base en la misma Ley 23 de 1981, remitió el expediente al Tribunal Nacional de Etica Medica, para la imposición de la sanción correspondiente

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA

I- IMAGENES

Consideramos que es de gran importancia colocar las imágenes de las lesiones ocasionadas en esta paciente, para dar una idea de la gravedad del problema a resolver



II- LA CIRUGIA Plástica

Hace casi 400 años que el ilustre Gaspare Tagliacozzi planteó una de las mejores definiciones de la especialidad:

"[...] Nosotros restauramos, reparamos y hacemos partes enteras que nos ha dado la naturaleza, pero la mala suerte ha hecho perder. Generalmente no lo logramos hasta el punto que se deleite la vista, pero si que pueda levantar el espíritu y ayudar a la mente del afligido [...]"
Según palabras del profesor Felipe Coiffman, editor del libro de cirugía plástica más importante que se haya escrito en lengua española: "es la especialidad quirúrgica que trata de la reconstrucción funcional y estética de los tejidos [...]"
La cirugía plástica es, por lo tanto, una extensa rama del ejercicio médico, a la cual acuden multitud de pacientes de todo tipo, entre los cuales se incluyen los que poseen grandes expectativas, los amigos de la moda corporal, los exigentes, los indecisos, los inmaduros, los que consultan con desaprobación familiar o forzados por ella, los que tienen problemas psicológicos para aceptar su propio cuerpo, los 'adictos' a la cirugía y los

verdaderamente deformes. Todos ellos constituyen una potencial fuente de demandas legales.

Pero la pregunta decisiva es: Aunque no se encuentre reglamentado aún por la Ley el ejercicio de la cirugía plástica como especialidad: Puede considerarse que un médico general sin la calificación esencial de haber practicado estudios de postgrado que en medicina se denominan "Residencias de especialidad", se encuentra capacitado para acceder al tratamiento quirúrgico de un área tan delicada como la apariencia humana? Es obvio que no. Y quienes piensan que pueden ejercer en un campo especializado como este, no deben olvidar que, si bien el juez debe atenerse a la Ley por encima de todo, no es menos cierto que elementos tales como la Lex Artis deben ser tenidos en cuenta de manera permanente al juzgar la actuación de un médico en nuestro país.
El Magistrado Ciro Angarita plasmó en la Sentencia T-534-92:

"… En la Constitución de 1991, el derecho a la vida, más que reflejo de una obligación estatal (que aún se mantiene: artículo 2 CN), es un derecho fundamental, con mayor alcance y autonomía, y con la acción de tutela como mecanismo idóneo para su protección… Está consagrado en el artículo 11 como inviolable. Es un derecho absoluto, por lo cual no admite límites, como sí lo hacen otros derechos. Igualmente, constituye la base para el ejercicio de los demás derechos consagrados. Es el presupuesto indispensable para que cualquier sujeto se constituya en el titular de derechos y obligaciones. Así, el primer deber del Estado es el de proteger la vida de los asociados, adoptando las medidas necesarias para garantizar a sus ciudadanos una vida digna, todo ello fundado en el respeto por la dignidad humana, pilar fundamental del Estado Social, y en el objetivo-fin esencial al mismo de garantizar la efectividad de los principios y derechos…"

En esta misma sentencia, el ilustre abogado establece la conexidad entre el Derecho a la Vida y la prestación de los servicios de salud en la siguiente forma:

"…Para la Corte es evidente que en los casos en que el servicio de salud es indispensable para guardar el derecho a la vida, el Estado debe prestarlo a las personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución…Los derechos a la seguridad social y la salud, aunque no consagrados como fundamentales, adquieren dicho carácter cuando de su protec-

ción depende la salvaguardia de otros derechos fundamentales, como lo es la vida…"

No podría ser de otra forma. De lo contrario el solo título de Médico Cirujano que acreditan las universidades, que dicho sea de paso, no convierte al médico general graduado en cirujano, daría licencia para invadir áreas extremadamente difíciles, como la cirugía cardiovascular, la neurocirugía, la oftalmología, etc. Lo que sucede es que, como hace muchos años en el país no existía un número suficiente de especialistas, debió formarse al médico general y acreditarlo para tomar el manejo de casos de urgencia en áreas apartadas de la geografía nacional.

Pero hoy en día, en que existen multitud de cirujanos especializados, particularmente en las ciudades, no tiene presentación desde el punto de vista de la Lex Artis, que un médico general que acredite una serie de cursillos y asistencia a congresos, se considere a sí mismo como especialista.

Y cuando por efecto de su actuación se provoque un daño, al haber provocado el riesgo debido a su impericia, cae dentro de la consideración de culpa médica y así deberá ser juzgado al evaluar el acto médico.

III. ESPECIALIZACIÓN MÉDICA E IMPERICIA

No podemos pasar por alto el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización. Impericia que consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de algunas ramas de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art' de la doctrina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes.
El estudio adecuado de un campo determinado de la actividad médica permite o favorece:

1-Entender la lógica misma del aspecto estudiado como arte y ciencia.
2-Una práctica en el razonar. Y la mente razonadora se perfecciona mediante esa práctica.
3-Unos criterios para evaluar ciertos argumentos que se usan a nivel determinado.
4-Tener un método y una técnica para revisar y enfrentar ciertas situaciones muy específicas de ese campo en particular.

5-Obtener unos principios para adquirir un lenguaje universal en el área estudiada.
6-Adjudicar los principios y criterios para proceder correctamente en el razonamiento de las complicaciones que se presenten.

Hay que mencionar que el período de entrenamiento especializado es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible, para poder dar al médico en formación un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

Esto hace que sea una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales para perfeccionar sus habilidades en especialidades concretas, deban competir con quien en forma empírica se anuncia, por ejemplo, como "cirujano estético" y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos, llamándose adicionalmente "discípulo" de grandes profesores que ni siquiera lo conocen.

No debe olvidarse que varios cursitos menores jamás reemplazan a un postgrado. Que los "diplomas" que se colocan en los muros de los consultorios muchas veces son apenas certificados de asistencia a esos cursos. Que los programas de especialización pueden provenir de organizaciones no universitarias (Centro Médico especializado para entrenamiento en cirugía del dedo pulgar izquierdo…conformado por tres amigos que decidieron que eran expertos mundiales en ese campo). Y que muchos certificados de especialista pueden ser falsos.

Se insiste, de nuevo, en que esta consideración es de aspecto exclusivamente médico. Sin embargo, sus implicaciones sirven de fundamento a muchas decisiones que evalúen la idoneidad de la acción profesional.

IV. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

El consentimiento del paciente, o su autorización, es uno de los elementos del contrato de prestación de servicios médicos. Como adelante veremos, para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad, es necesario que sea capaz, que consienta en dicho acto, que su consentimiento no adolezca de vicios, que recaiga sobre un objeto licito y que tenga además una causa licita (Articulo 1502 del Código Civil).

El estudio de lo que constituye un consentimiento pleno y libre de vicios en los aspectos médicos reviste la mayor importancia. De la manifestación de la voluntad depende que la relación medico-paciente comporte para cada uno de dichos sujetos derechos y obligaciones determinadas.

Si no es libre y exenta de vicios, la autorización o aceptación del paciente no existirá o será invalidada en el terreno legal, con graves consecuencias para el medico. Consecuencias civiles y penales que se convertirán en perjuicios. Y los perjuicios causados a otro se pagan con dinero o con cárcel.

A este respecto, la responsabilidad se define como la obligación de reparar y satisfacer En este caso es la del medico al incumplir la prestación a la que se comprometió en el contrato-acto de voluntad bilateral- de prestación de servicios médicos.

Nuestra medicina occidental, la mas compleja, tecnificada y sofisticada de cuantas han existido jamás en la tierra, enfrenta un problema adicional de vieja data y tradición histórica: las demandas y quejas de los particulares. T. Ferguson dice con sobrada razón en su excelente articulo: " Nunca como ahora había tenido la medicina tanta tecnología y tan excelentes resultados. Pero nunca como ahora se habían visto tantas acciones legales en contra de los médicos ".

El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Articulo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.
Voluntad, según Kant, es el modo de querer de aquellos seres racionales que, cuando desean un determinado fin, desean también los medios oportunos para alcanzarlo, aun contando con la debilidad en la praxis.

Este consentimiento, en el campo medico, puede ser otorgado con fines específicos, entre otros:

-Para tratamiento farmacológico
-Para procedimientos diagnósticos no invasivos
-Para procedimientos invasivos diagnósticos
-Para procedimientos terapéuticos no quirúrgicos

-Para procedimientos quirúrgicos
-Para Cirugía Estética
-Para tratamiento no convencional "heroico"
-Como sujeto de experimentación
-Como donante de órganos

No se hablara en este punto del consentimiento del medico, a pesar de ser indispensable la existencia de contrato de prestación de servicios. Y no se hablara de ello, porque ante la obligación que su juramento le impone, el medico debe actuar, es decir, salvo algunos escasos rarísimos esta "obligado" a prestar sus servicios. Por lo tanto, se hablara esencialmente del consentimiento del paciente.

Los actos humanos, en nuestro sistema jurídico, para que produzcan efectos plenos, deben ser realizados con consentimiento. Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Articulo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

La ley fija unos parámetros para darle validez al acto jurídico:

1-El consentimiento solo puede ser otorgado por personas mayores de edad. El de los menores genera actos nulos (relativamente nulos o absolutamente nulos, dependiendo de la edad misma).
2-El consentimiento no puede provenir de personas consideradas por la ley como incapaces mentales.
3-El consentimiento debe expresarse ejerciendo la libertad individual. Por lo tanto, cuando se obtiene por la fuerza, genera un acto nulo o viciado de nulidad.
4-Debe existir concordancia entre lo querido y lo aceptado. Por lo anterior, el engaño y el error vician el consentimiento.

CONDICIONES PARA QUE EXISTA CONSENTIMIENTO EN MEDICINA

En los actos médicos, la situación es compleja. Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento medico son, de acuerdo con varias legislaciones:

1-CAPACIDAD

2-POSESION DEL DERECHO

3-LIBERTAD

4-INFORMACION ADECUADA

5-CAUSA O MOTIVO DEL ACTO

6-DOCUMENTO

7-REVERSIBILIDAD

ALGUNAS DOCTRINAS SOBRE EL CONSENTIMIENTO DEL ACTO MEDICO

En otros países se habla del "consentimiento bien informado", es decir, el obtenido de persona capaz luego de un análisis tranquilo y completo de la situación. Y aunque la solución al problema de lo que debe entenderse por "bien informado" aun no llega de manera definitiva, existen ya criterios bastante definidos que permiten un margen grande de seguridad al ejercicio profesional. Veamos brevemente lo que ha sido su evolución.

Las enmiendas añadidas a la Constitución de los Estados Unidos el 3 de Abril de 1791 consagraron la Carta de Derechos y entre ellos el del "debido proceso", que tuvo como objeto hacer prevalecer la autonomía personal y obligar al Estado a vencer en pleito al individuo con apego estricto a las formalidades legales.

Como consecuencia de estas garantías fundamentales, se reconoció que la orbita de autonomía personal no puede ser invadida arbitrariamente por nadie. Esta soberanía individual hace presumir que cada quien puede elegir libre y conscientemente la mejor alternativa.

En 1914 se sentó la siguiente doctrina: "Todo ser humano con edad adulta y mente clara tiene el derecho a decidir que se hará con su propio cuerpo; y un cirujano que realiza una intervención sin el consentimiento de su paciente comete un atropello".

De manera que el paciente debía tener, por lo menos, una información básica sobre el asunto en cuestión y la violación de este derecho implicaba la negación del derecho de autonomía de la persona.

Posteriormente (1957-1972) se desarrollo el criterio de informar al paciente de manera "adecuada", es decir, no ya en forma general, sino teniendo en cuenta las complicaciones, riesgos y alternativas posibles. Nació el concepto de "Negligencia profesional", en donde interesa conocer si el medico es responsable de un daño causado. Específicamente lo será en todos los casos en que haya ocultado al paciente información sobre el riesgo de los procedimientos.

En 1972 se determina un nuevo esquema de responsabilidad medica: "El derecho del paciente a autodecidir marca los limites del deber de revelar. Dicho derecho solo puede ejercerse eficazmente si el paciente dispone de suficiente información como para posibilitar una elección inteligente" (Caso Canterbury vs Spence). En este caso, el médico ha sido claro y la información exhaustiva; pero además debe tratarse con un paciente capaz de procesar debidamente esta información con el objeto de llegar a una determinación responsable.

Por lo anterior, el derecho que tiene el paciente a la información ha logrado un cambio de actitud en el gremio medico, que algunos consideran peligroso y otros encuentran plausible: Hace 20 anos el 88% de los médicos no revelaban el diagnostico de cáncer; hoy el 98% dice hacerlo en forma rutinaria y completa.

Las excepciones hacen referencia a los casos en los cuales el paciente no tiene o tiene menguada su capacidad de decisión por factores internos (inconsciencia, inmadurez, demencia, etc.) o por factores externos que al obrar sobre el sujeto impiden una visión objetiva de la situación y lo inducen a apreciaciones equivocas, llevándolo a error en el procesamiento mental de la información (incultura, presiones familiares, creencias religiosas, superstición, etc.

La existencia de un documento donde se exprese el consentimiento por parte del paciente, aunque no es eximente de responsabilidad rara el medico, es en principio una prueba pertinente de que se actuó de acuerdo con su voluntad, además de que materializa las condiciones del contrato de prestación de servicios médicos.

Este es un contrato consensual, es decir que se perfecciona con el acuerdo de voluntades de los contratantes (medico y paciente), sin que la ley exija solemnidad alguna para su existencia y validez. Es decir, todo documento que se suscriba tiene un carácter "ad probatorium", que para este contrato especifico es de gran utilidad, al presentarse cualquier conflicto que en ultimas generara responsabilidades para las partes.

CONCLUSIONES

A- No existe evidencia de un consentimiento que incluya la advertencia del riesgo, lo cual es motivo de esta providencia condenatoria
B- Fue intervenida por médicos que no poseen el titulo de cirujanos plásticos, pues jamás estudiaron esa especialidad
C- Estos "cirujanos estéticos" utilizaron elementos quirúrgicos de naturaleza peligrosa
D- Provocaron una extensa fascitis necrotizante con grave destrucción tisular
E- Todo lo anterior colocó a la paciente en mención ad portas de la muerte
F- Las lesiones personales dejadas como secuelas fueron simplemente monstruosas
G- Dejaron, como consecuencia, una severa deformidad corporal, imposible de reparar.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Medica, en uso de las facultades que le confiere la Ley

RESUELVA

Artículo Primero - Imponer a los doctores T.M.F.T. identificada con cédula de ciudadanía número …. de … y TP número …. del Ministerio de Protección Social Y J.H.S.F. identificado con cedula de ciudadanía número … de… y TP número …. del Ministerio de Salud y Protección Social, SANCION DE SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE CUATRO AÑOS (04) por violación de los artículos 10, 12 y 15 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo** - En contra de esta resolución son procedentes los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud y

Protección Social, dentro del mismo término. **Artículo Tercero** - Remitir la presente decisión al tribunal de origen para la respectiva notificación de los médicos condenados. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente (E.)- Magistrado Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Octubre veintiocho (28) del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No. 1247 DEL VEINTIOCHO (28) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF: Proceso No. 1769 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Antioquia
Contra: Doctores J.I.H.M. J.I.C..H. Y J.A.O.M
Denunciante: Sra. M.S.M.A.
Asunto: Recurso de Apelación contra condena

Magistrado ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora
Providencia No.99-2014

VISTOS

Mediante providencia de 26 de marzo de 2014, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia declaró que existía mérito para formular cargos en contra de los doctores J.I.H.M. y J.I.C.H. .

El 23 de julio de 2014 los implicados rindieron diligencia de descargos, los cuales no fueron aceptados por esa corporación y mediante providencia de 30 de julio de 2014 resolvió sancionar con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de dos meses al doctor J.I.H.M. y con suspensión en el ejercicio médico por espacio de seis meses al doctor J.I.C.H. .

Los condenados interpusieron recursos de reposición y en subsidio apelación los días 20 y 28 de agosto de este año. Mediante providencia de 15 de septiembre el Tribunal Seccional no repuso la decisión y concedió la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

Las diligencias contenidas en el expediente fueron recibidas el 26 de septiembre de 2014. Puesto para reparto el 30 de septiembre correspondió por

sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

El 26 de mayo de 2010 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia queja firmada por la señora M.S.M.A., identificada con cédula de ciudadanía número … de …, quien fue intervenida quirúrgicamente el 11 de noviembre de 2009 por el doctor J.I.H.M. identificado con cédula de ciudadanía número … y Registro médico número …., egresado de la Universidad de Antioquia y sin especialización; y al doctor J.I.C.H., médico de la Universidad de Antioquia identificado con cédula de ciudadanía número …, Registro Médico número…, especializado en Cirugía Plástica en la misma universidad.

El médico H.M. y su equipo médico quirúrgico de la institución denominada "Salud Estética SA", entre los cuales se contaba al cirujano C.H., le practicaron abdominoplastia, mamoplastia de aumento y pexia circular , asegurando según la paciente un resultado perfecto.

La paciente manifestó su inconformidad con el procedimiento, aduciendo que los resultados no le satisfacían y que había quedado con deformidad en los senos, una hernia umbilical no corregida y un defecto en la cicatriz operatoria. Adicionalmente afirmó que el médico H.M. no es cirujano plástico de escuela y no pertenece a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica.

El doctor H.M. se anuncia como "Médico Estético", lo cual se comprueba con una tarjeta obrante a folio 83 del cuaderno principal. Afirma la paciente en el folio 20 del expediente, que el ciudadano médico H.M. jamás le explicó que quien la iba a intervenir era el cirujano C.H. . Además le mostró unas fotos de computador en donde aparecían pacientes de los cuales afirmaba habían sido intervenidos por él mismo.

La intervención fue practicada por el Cirujano Plástico de escuela C.H., sin la advertencia previa a la paciente acerca de su protagonismo quirúrgico en el procedimiento.

El tribunal de primera instancia ordenó apertura de investigación preliminar el 2 de junio de 2010 como consta a folio 13 del cuaderno principal.

Se decretaron y practicaron las pruebas pertinentes, ordenándose la investigación formal el 7 de octubre de 2010, como se confirma en el folio 34 del expediente. El consentimiento informado consta a folios 59 y 60 del mismo.

En la diligencia de declaración del ciudadano C.H., afirmó que el cirujano de la paciente sí era el. Que el ciudadano H.M. actuaba en calidad de "captador" de los pacientes. Además, en el folio 65 expresa que NO evaluó a la paciente en el periodo preoperatorio y que sabia de ella "por los comentarios que había tenido oportunidad de intercambiar con el doctor J.H. el día del procedimiento quirúrgico2. Además afirmó que los exámenes preoperatorios de una paciente que va a ser sometida a un procedimiento de este tipo son "a criterio de cada médico". Adicionalmente, expresa que el postoperatorio fue conocido por el por las notas de evolución de la historia clínica.

Como dato adicional, C.H. expresa en el folio 67 del expediente que no le explicó a la paciente los riesgos de la intervención, ni le hizo firmar el consentimiento informado, pues "la paciente ya tuvo esa charla sobre riesgo con la enfermera jefe". Refuerza lo anterior en el mismo folio 67, cuando dice que "en cirugía plástica en Colombia no existe el protocolo de la obligación de que sea (SIC) directamente el cirujano plástico el que haga este procedimiento de darle a conocer a la paciente verbalmente e interpersonalmente esos riesgos".

Respecto del manejo postoperatorio, afirma este profesional que lo efectúa el médico general, quien le informa al cirujano vía telefónica de la evolución de los pacientes cuando esta se considera adecuada (folio 116)

Por su parte, el anestesiólogo J.A.O.M.., en su correspondiente diligencia de declaración, afirma en el folio 74, que examinó a la paciente una hora antes de la cirugía.

A su vez, H.M. en su respectiva declaración, obrante a folios 77 a 81 del cuaderno principal, expresó que él es la imagen del mercadeo de la empresa que capta e interviene los pacientes y que, efectivamente, la enfermera jefe es la encargada de la explicación y firma de los consentimientos informados a los pacientes (folio 79 del cuaderno principal). Esto se ratifica en otra declaración, la cual consta en los folios 108 a 111 del expediente. En esa misma declaración es claro en referirse al ejercicio médico como el "mercado de la salud" (folio 111 del cuaderno principal).

Analizando lo anterior, luego de extensas consideraciones fácticas, éticas y jurídicas, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia decidió no formular pliego de cargos en contra del médico J.A.O.M, anestesiólogo del caso de la quejosa. Asimismo, elevó pliego de cargos en contra de J.I.C.H. por violación a los artículos 10, 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 y al médico J.I.H.M. , por trasgresión al artículo 15 de la misma ley.

Luego de varios aplazamientos de las diligencias respectivas, logró completarse el procedimiento indicado en la diligencia de descargos, los cuales no demeritaron ni controvirtieron los cargos planteados. Adicionalmente, no se refirieron a la totalidad de los artículos que se plantearon como violados por la conducta de los acusados.

Los descargos no fueron aceptados por el juez acquo y mediante providencia de 30 de julio de 2014 resolvió sancionar con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de dos meses al doctor J.I.H.M. y con suspensión en el ejercicio médico por espacio de seis meses al doctor J.I.C.H. .

EL RECURSO DE APELACION

Se fundamenta en los siguientes aspectos

I- LA DEFENSA DE J.I.H.M.

Haciendo gala de una pésima redacción y ortografía, el abogado ELIUD BEDOYA MARIN fundamenta su inconformidad en estos puntos:

A- Afirma que su defendido posee conocimientos en el área de la medicina estética, con mas de 15 años de experiencia y amplios estudios en el país y en el exterior.
B- Que H.M. procedió a solicitar los conocimientos científicos de otro galeno para realizar el acto médico.
C- Que la paciente fue revisada por el cirujano plástico consultado y que la función de su poderdante no era la de vigilar si el tiempo que este especialista le dedicó a la paciente era o no adecuado.
D- Que si el cirujano C.H. trasgredió la ley no lo compromete en la responsabilidad resultante, pues la responsabilidad del equipo no es solidaria.

E- Que su defendido sí efectuó de manera personal y adecuada el consentimiento informado previo a la cirugia.
F- Que nunca se sometió la paciente a riesgos injustificados.
G- Que H.M. no se ofreció a la paciente como médico y que fue la paciente quien lo buscó.
H- De nuevo, con una redacción lamentable, expone en el folio 223 lo siguiente: "…Por qué en una atención de urgencias se puede realizar una intervención sin consulta previa de días y se permite la intervención con una simple manifestación anterior???? Y por que en una intervención médico estética no se puede si el galeno plástico se considera profesional, con los conocimientos suficientes para realizar la intervención sin consulta de días antes????...".
I- En otro acápite expresa: "…después de leer la normatividad existente no se hayo (SIC. SIC. SIC) una norma que imponga al médico un determinado tiempo entre la consulta y la cirugía y menos cuando es el médico que remite o lleva quien no realiza la cirugía…"

II- LA DEFENSA DE J.I.C.H.

La abogada NATALIA ANDREA HOYOS BARRERA fundamenta su inconformidad en los siguientes aspectos:

a- La paciente fue atendida por un ilustre cirujano con amplio conocimiento en el campo de la cirugía plástica y ejercicio integro de su especialidad.
b- Que de acuerdo con la Ley 14 de 1962, los médicos generales no tienen obstáculo legal alguno para realizar actividades propias de la medicina, salvo lo pertinente a la anestesiología y la radiología, únicas especialidades médicas reglamentadas en Colombia.
c- Que no se puede imputar riesgo cuando nunca existió
d- Que no puede imputarse daño cuando nunca existió.
e- Critica al sistema de salud, afirmando que el ejercicio privado de la medicina es idóneo en el país.
f- Que el tribunal seccional abusa de su poder sancionatorio, "sobrepasando la dignidad humana" en un estado social de derecho como el nuestro.
g- Que el cirujano plástico C.H. vigiló adecuadamente el postoperatorio de la paciente quejosa.

El recurso de reposición fue resuelto en contra de los condenados, teniendo en cuenta un análisis extenso por parte del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, obrante a folios 233 a 236, el cual comparte en su integridad esta superioridad.

Entre estos razonamientos ético jurídicos se resaltan

• El cirujano C.H. vino a conocer a la paciente en el mismo acto operatorio.
• Los conocimientos del médico general H.M. no son suficientes para determinar criterios de selección y decisiones especializadas en un campo que no le corresponde.
• Que el médico general de marras debió remitir desde el comienzo a la paciente al especialista en cirugía plástica y no actuar en campos en los cuales no es experto, `pues como bien lo dice en su declaración H.M., es en esencia un "captador" de pacientes.
• La evaluación preoperatoria por parte del médico C.H., como lo prueban sus mismas declaraciones, no existió. Y la cirugía efectuada a la paciente quejosa ocurrió a los pocos minutos del primer contacto del cirujano plástico con la misma.
• El cuidado postoperatorio tuvo efecto de manera telefónica por parte del especialista que intervino a la paciente y solamente la controló de manera presencial y personal en dos ocasiones, la primera de ellas al tercer dia de la intervención.
• El médico general "captante" de pacientes, al no encontrarse en posición profesional de un especialista, sí constituye un acto que coloca al paciente en riesgos innecesarios cuando toma decisiones que no se encuentran a su altura intelectual.
• No debe olvidarse el ejercicio acorde con la Lex Artis
• La historia clínica de una paciente quirúrgica no la efectuó el mismo cirujano, sino un médico de inferior categoría, sin especialización real en el campo de la cirugía plástica.
• El hecho de no haber ocurrido un daño no es argumento suficiente para revocar el fallo, pues se cometió una trasgresión ocasionada por una conducta inadecuada que, por ser causa potencial de ese daño, se considera reprobable
• Al no efectuarse el consentimiento informado directamente por el médico sino por otro profesional de la salud, se incumple con las condiciones esenciales de dicho requisito.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA.

Se analizarán uno por uno los argumentos de los defensores, con el objeto de darle claridad a la decisión a tomar por parte de esta superioridad.

A- Afirma que su defendido posee conocimientos en el área de la medicina estética, con mas de 15 años de experiencia y amplios estudios en el país y en el exterior

Una cosa es un Cirujano Plástico de escuela, es decir, que ha pasado por el filtro de las Residencias Universitarias para cada especialidad y otra diferente es la de un médico general que se dedica comercialmente a lo que se ha denominado en forma errada como "medicina estética", cuyos productos profesionales han causado tanto daño en los pacientes de todo el país. Los "médicos estéticos" no ocupan una posición aceptable en el contexto médico nacional. No son Cirujanos, ni cirujanos plásticos, ni dermatólogos. Y en su ejercicio han demostrado que invaden campos que no les corresponden, pues son apenas médicos generales con algunos estudios en procedimientos menores, en conceptos de belleza y en ideas muy poco diferenciables de las que esgrimen las esteticistas técnicas, a pesar de poseer un previo titulo de médicos generales.

B- Que H.M. procedió a solicitar los conocimientos científicos de otro galeno para realizar el acto médico

Como el mismo condenado afirma, es un simple captador de pacientes. Un médico general dedicado a atraer pacientes con posibles problemas corregibles mediante cirugía, para admitirlos en su "equipo de trabajo", pero tomando decisiones que pertenecen a la esfera de verdaderos especialistas en Cirugía Plástica, antes de remitirlos a un médico de categoría superior.

C- Que la paciente fue revisada por el cirujano plástico consultado y que la función de su poderdante no era la de vigilar si el tiempo que este especialista le dedicó a la paciente era o no adecuado.

Es curioso este argumento. Por un lado se habla de un equipo de trabajo y luego se separan los campos específicos de este "equipo", abandonando la responsabilidad a quien practica el acto quirúrgico en el cual, dicho sea

de paso, también participa ese médico general "captador" de pacientes, en calidad de ayudante, pero sin haber advertido previamente a la paciente que el cirujano en realidad es otra persona a la que conoce el mismo día de la cirugía.

D- Que si el cirujano C.H. trasgredió la ley no lo compromete en la responsabilidad resultante, pues la responsabilidad del equipo no es solidaria.

La responsabilidad del equipo que interviene un paciente Sí es compartida así no sea solidaria. Y lo es hasta el punto de repartir dicha responsabilidad cuando no se encuentra el verdadero causante de un daño o de un acto que pueda causar un daño por el solo hecho de llevarlo a cabo.

E- Que su defendido si efectuó de manera personal y adecuada el consentimiento informado previo a la cirugía.

Obviamente ese consentimiento no tuvo efecto como acto médico. En las declaraciones que reposan en el expediente se afirma en varias ocasiones que quien efectúa el consentimiento es una profesional de la enfermería y no el especialista o cirujano que va a practicar la cirugía, quien es el realmente obligado a llevarlo a efecto.

F- Que nunca se sometió la paciente a riesgos injustificados

Esto se encuentra controvertido a lo largo de todo el expediente. La paciente SÏ fue sometida a dichos riesgos en varias oportunidades: en el preoperatorio al tomarse decisiones quirúrgicas por parte de un médico no calificado en Cirugía Plástica; en el transoperatorio al llevar a cabo la intervención un médico que no ha sido mencionado por el "captador" de pacientes y quien conoce a la paciente a pocos minutos u horas de practicarse el procedimiento; y ciertamente en el postoperatorio, al ser vigilada y "cuidada" por médicos diferentes al que intervino la paciente, quien es el realmente obligado a permanecer como responsable de la misma.

G-Que H.M. no se ofreció a la paciente como médico y que fue la paciente quien lo buscó.

No es compatible este argumento con la posición de "captador" de pacientes con que el mismo H. se autocalifica. Y esto se ratifica con las tarjetas de

anuncio profesional que se entregan a las personas (potenciales pacientes quirúrgicos), cuyo fundamento comercial es evidente.

> H- De nuevo, con una redacción lamentable, expone en el folio 223 lo siguiente: "…Por qué en una atención de urgencias se puede realizar una intervención sin consulta previa de días y se permite la intervención con una simple manifestación anterior???? Y por que en una intervención médico estética no se puede si el galeno plástico se considera profesional, con los conocimientos suficientes para realizar la intervención sin consulta de días antes????..."

Para responder esta confusa afirmación, debe recordarse al defensor o a quien lo asesora médica y científicamente que una cosa es una intervención de urgencia, especialmente en lo que se denomina estado de necesidad, y otra totalmente diferente es la que ocurre en una cirugía electiva, planeada y mucho mas controlada como una intervención de tipo estético.

> I- En otro acápite expresa: "…después de leer la normatividad existente no se hayo (SIC. SIC. SIC) una norma que imponga al médico un determinado tiempo entre la consulta y la cirugía y menos cuando es el médico que remite o lleva quien no realiza la cirugía…"

Lamentando el espantoso error de ortografía, se debe responder que evidentemente no existe en la normatividad una exigencia de tiempo determinado entre el consentimiento y la intervención quirúrgica. Pero es evidente que una cirugía electiva debe planearse con tiempo, con calma, con prudencia profesional y no de una manera comercial, como ocurre en muchos centros de cirugía estética en nuestro país, en donde los que practican dichos procedimientos conocen a los pacientes prácticamente en la puerta de las salas de cirugía o en las mismas camillas de transporte y, lo que es peor, muchas veces bajo efectos de premedicación anestésica, lo cual hace que el consentimiento para el acto médico sea aun mas viciado en su esencia.

> J- La paciente fue atendida por un ilustre cirujano con amplio conocimiento en el campo de la cirugía plástica y ejercicio integro de su especialidad.

A esto debe responderse que A MAYOR ACUMULO DE CONOCIMIENTO MAYOR EXIGENCIA CIENTIFICA, PROFESIONAL, LEGAL Y ÉTICA.

El ilustre cirujano que describe la defensora, al ser tan conocedor del campo de su especialidad y haberla ejercido de manera tan exitosa como ella lo afirma, debe ser aun mas cauto, mas prudente, mas diligente y mas perito en su área de experticia. Y esto incluye no solamente el conocimiento de la parte técnica quirúrgica, sino de las repercusiones médicas de una intervención mayor como la que se practicó en esta paciente, así como de los peligros presentes de tipo médico y de tipo legal en casos de falta de cuidados elementales, como lo que ocurrió en el presente caso.

La paciente es "captada" por un médico general que afirma ser un experto en "medicina estética", pero que no es cirujano de escuela en ninguna área de la medicina intervencionista. Luego es "enviada" a un cirujano plástico que atiende la paciente el mismo día de la intervención (sin tratarse de una cirugía de urgencia o de un estado médico de necesidad). Adicionalmente, con una advertencia del riesgo (consentimiento informado) que no es parte de un acto médico sino de un acto de enfermería, como lo demuestran las declaraciones de los médicos implicados. Y culmina en un cuidado postoperatorio en manos de personal no perteneciente a la especialidad quirúrgica de quien intervino a esa paciente.

> K- Que de acuerdo con la Ley 14 de 1962, los médicos generales no tienen obstáculo legal alguno para realizar actividades propias de la medicina, salvo lo pertinente a la anestesiología y la radiología, únicas especialidades médicas reglamentadas en Colombia.

Este argumento, esgrimido por médicos que no se someten a los filtros de la especialización en hospitales universitarios, intenta amparar un ejercicio médico esencialmente de tipo comercial.

Ingresar al entrenamiento en cualquier especialidad médica o quirúrgica es difícil desde su comienzo. Primero se debe el médico someter a las pruebas de ingreso, en donde se escogen los mejores candidatos de acuerdo con sus notas, exámenes y características profesionales y humanas.

Posteriormente y por espacio de varios años se entrega el residente a una vida de sacrificio, de esfuerzo, de estudio y de aprendizaje permanente, bajo la supervisión de sus profesores, también especialistas en su campo. Luego se culmina con los múltiples exámenes que acreditan su experiencia, obtenida en largas jornadas de trabajo y estudio.

Cómo puede entonces ser igual un médico general adiestrado en lo que se ha denominado "escuela de la vida" a un especialista sometido a los duros rigores de la residencia hospitalaria?

Porque de acuerdo con el argumento de la defensora, que es el mismo de los especialistas empíricos, un médico general recién graduado podría intervenir pacientes de neurocirugía, cirugía cardiovascular, cirugía ortopédica, oftalmología, o ejercer especialidades tan complejas como el cuidado intensivo, la pediatría, la medicina interna, la ginecología, la ontología y cualquiera otra.

Lo que olvidan los que esto argumentan es que los jueces no somos ignorantes y que evaluamos los actos médicos con base en experiencia adecuadamente adquirida y bajo los dictados de la Lex Artis, que constituye la norma de excelencia en el ejercicio médico en cualquier área, teniendo en cuenta circunstancias de tiempo, modo y lugar.

L- Que no se puede imputar riesgo cuando nunca existió.

Es evidente que esta afirmación es falsa, por los argumentos considerados en el acápite F de esta providencia.

M- Que no puede imputarse daño cuando nunca existió

En primer lugar SÏ existió daño. Y la prueba es el aspecto descrito por la misma paciente, quien tuvo que sufrir la deformidad en sus senos por efectos de la "cirugía perfecta" practicada por un "ilustre especialista de enorme éxito", como lo da a entender la defensa en su escrito de apelación. De otro lado, existen conductas desarrolladas por personas que colocan a otras personas en riesgo de daños severos. Esto hace parte del concepto de imputación objetiva, que en esencia alude a la obligación de responder por el daño cuando este es ocasionado por elevación de un riesgo normal de tipo social, profesional, individual o jurídico.

En derecho penal existen lo que se denominan los delitos de mera conducta, cuya sola acción es merecedora del reproche legal para quien la efectúa.

N- Critica al sistema de salud, afirmando que el ejercicio privado de la medicina es idóneo en el país.

Estamos de acuerdo en que nuestro sistema de salud es un verdadero desastre. Y esto no es una afirmación peregrina o superficial. El país conoce muy bien cuales son los problemas de la reforma en salud de la Ley 100 de 1993, cuyos efectos han repercutido en toda la población colombiana. Pero aunque no tengamos el sistema de salud que merecemos los colombianos y que podríamos tener con los recursos de los cuales disponemos y que han sido expoliados por numerosos agentes del sistema sanitario, no quiere esto decir que la solución sea la medicina privada, la cual es costosa, menos controlada, en muchas ocasiones abusiva y de corte francamente neoliberal, con todo lo que esto implica.

O- Que el tribunal seccional abusa de su poder sancionatorio, "sobrepasando la dignidad humana" en un estado social de derecho como el nuestro

No es muy clara esta afirmación sobre el "sobrepasar la dignidad humana". No se entiende la frase, aunque se acepta el vago concepto que la defensa trata de argumentar.

Los tribunales de ética médica por el contrario, protegen celosamente la dignidad humana al vigilar el ejercicio correcto de la medicina, el cual debe ser acorde con los dictados de la ciencia, la ética, el sentido común, la honestidad y otras virtudes jurídicas y sociales que deben ser parte del mismo.

P- Que el cirujano plástico C.H. vigiló adecuadamente el postoperatorio de la paciente quejosa.

Tampoco encuentra fundamento esta afirmación cuando se analizan los puntos enunciados en esta misma providencia. Porque calificar de adecuado el manejo postoperatorio en un especialista que hace presencia de manera telefónica luego de una delicada y enorme intervención quirúrgica, dejándola en manos de médicos generales y "médicos estéticos o expertos en belleza", no suena adecuado desde ningún punto de vista.

Q- EL ACTO MÉDICO SÍ ES UN ACTO JURIDICO

El acto médico tiene implicaciones jurídicas porque actúa sobre bienes protegidos por la ley.

El acto médico, en el cual se concreta la relación médico-paciente, es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente.

A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente.

El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

Los actos médicos se efectúan sobre una persona llamada paciente (sujeto pasivo) que como ser humano tiene derechos; el médico tendrá que preservar estos derechos y se comprometerá a defenderlos y a tratar de recuperarlos. Los principales son la vida, la salud, las buenas condiciones físicas o mentales y la integridad corporal.

Todo acto médico desde esta perspectiva, es un acto jurídico o un hecho jurídico; lo que equivale a decir que de todo acto médico se derivan consecuencias en el ámbito del Derecho.

La Cirugía Plástica, por su misma esencia, cubre una serie de actos médicos que tienen implicaciones jurídicas desde todo punto de vista. Por eso es indispensable conocer al menos los rudimentos del Derecho Civil y Penal, para conocer las consecuencias de su propio ejercicio.

R- EL PRINCIPIO DE CONFIANZA SOCIAL AL MÉDICO

El principio de confianza es conferirle al médico un voto de apoyo a su acción profesional, siempre y cuando obre dentro de los limites de prudencia, diligencia, pericia y la no creación de riesgos no permitidos (imputación objetiva).

Una profesión consiste en la práctica de una determinada actividad que

sirve a los demás y que se escoge por voluntad propia siguiendo una vocación, con el objeto de realizarse como persona a través de un trabajo. La profesión médica puede definirse como el arte de conservar y restaurar la salud para hacer la vida más fácil y segura a la comunidad. Sus pilares son dos: oficio-arte y tecnología-ciencia. La medicina es el brazo de la civilización en su lucha contra la enfermedad.

Sin embargo, el ejercicio de la medicina puede lesionar bienes jurídicos individuales protegidos por la ley. La práctica quirúrgica en particular puede llevar al empeoramiento de las condiciones de salud de un enfermo y a su ulterior deceso, los cuales son justificables solamente a la luz del ejercicio por parte de profesionales idóneos que actúen dentro de normas universalmente establecidas y que procedan con la debida diligencia en el cuidado de los pacientes.

Como puede inferirse, no basta con exhibir un título genérico de idoneidad, cuando las circunstancias habrían ameritado y permitido que el paciente fuera puesto en manos de un especialista.

Por eso no es de aceptación que un médico general que ha tomado algunos cursitos, diplomados, seminarios y otros, que lo hagan sentir "respaldado" en el ejercicio de lo que no sabe realmente, actúe en reemplazo de un verdadero cirujano plástico, quien ha invertido muchísimos años de estudios serios, supervisados y calificados.

Jamás será igual un médico general adiestrado en el empirismo de un ejercicio no calificado a un verdadero especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva.

S- EL DEBER DE CUIDADO EN MEDICINA

El deber de cuidado interno, hace referencia a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico. Y si el avance de la medicina en los últimos años no ha tenido parangón en la historia universal, debemos ser conscientes de la imposibilidad de cubrir todos sus campos especializados por quien simplemente posea un título de médico general. Este punto es de suma importancia en nuestro país: De acuerdo con la ley, el solo hecho de poseer la licencia para ejercer medicina acredita, en teoría, para efectuar actos médicos de cualquier tipo

en cualquier paciente, lo que, dadas las circunstancias actuales del conocimiento, es absurdo. Esto ha constituido una especie de coraza para que médicos sin experiencia aceptable y sin escuela de ninguna clase, se aventuren en procedimientos que deben ser parte de un entrenamiento formal en hospitales autorizados y con profesores calificados.

Ha cambiado en nuestro medio el significado de lo que es excepción para convertirse en regla general. En las páginas de los periódicos, haciendo gala de la libertad de expresión, se anuncia toda una caterva de charlatanes que ofrecen curas milagrosas y tratamientos infalibles para los males que la ciencia considera hasta hoy como incurables. Son 'especialistas' en hacer milagros y prometen lograr lo que la medicina no ha podido en siglos de trabajo serio; engañan así a los incautos, los enredan en una maraña de términos incomprensibles y luego los despojan de sus recursos económicos.

En muchos casos se trata de médicos graduados que, prevalidos de esta autorización general del Estado colombiano, incursionan por caminos 'alternativos' en donde falta el piso firme con que la ciencia ha enladrillado el conocimiento. Por estos terrenos movedizos, muchas personas están hoy andando el poco camino que les queda luego de un desahucio médico.

No es cuestión de descalificar ninguna forma de saber. No se niega la posibilidad de otro conocimiento. No se discute la existencia o efectividad ocasional de dichas formas de sanar. Se defiende el derecho del enfermo de no ser abusado; se predica la necesidad de una ética afincada en el supremo valor de la honestidad médico-científica, para no vender milagros, para no garantizar resultados, para no decir con el fin de conseguir, mientras interiormente se sabe que ese decir es falso e improbable.

Otra cosa es permitir la práctica de actos médicos complejos o intervenciones quirúrgicas de alto riesgo en los sitios en donde el beneficio de los especialistas se encuentra presente. Desde este punto de vista, debería prohibirse la práctica de procedimientos especiales a quienes no hayan sido capacitados para tales efectos. Para decirlo más claramente: el ejercicio médico debe regularse y, salvo estados de necesidad, debe clasificarse por niveles lo que un médico puede o no puede, debe o no debe hacer. Por lo tanto, el primer paso en la aceptación de las limitaciones es no irrumpir en campos en los cuales la experiencia no se posee o se ha adquirido sin la norma universitaria de la denominada 'escuela'.

Por eso, la denominación de "médico estético" es sospechosa cuando no se refiere a un cirujano plástico de escuela. Y quien se ampara en el escudo de "el titulo de médico me da autoridad para ejercer cualquier rama de la medicina" se encuentra profundamente equivocado, pues desconoce la verdadera experiencia de la escuela científica profesional, los dictados de la Lex Artis Ad Hoc y la inteligencia misma de los jueces, a quienes tratan de engañar con sus falsos argumentos

T- EL CONSENTIMIENTO PARA EL RIESGO

El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Artículo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

Este consentimiento, en el campo médico, puede ser otorgado con fines específicos, entre otros:

-Para tratamiento farmacológico
-Para procedimientos diagnósticos no invasivos
-Para procedimientos invasivos diagnósticos
-Para procedimientos terapéuticos no quirúrgicos
-Para procedimientos quirúrgicos
-Para Cirugía Estética
-Para tratamiento no convencional "heroico"
-Como sujeto de experimentación
-Como donante de órganos

Los actos humanos, en nuestro sistema jurídico, para que produzcan efectos plenos, deben ser realizados con consentimiento. Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Artículo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

La ley fija unos parámetros para darle validez al acto jurídico:

1-El consentimiento solo puede ser otorgado por personas mayores de edad. El de los menores genera actos nulos (relativamente nulos o absolutamente nulos, dependiendo de la edad misma).

2-El consentimiento no puede provenir de personas consideradas por la ley como incapaces mentales.
3-El consentimiento debe expresarse ejerciendo la libertad individual. Por lo tanto, cuando se obtiene por la fuerza, genera un acto nulo o viciado de nulidad.
4-Debe existir concordancia entre lo querido y lo aceptado. Por lo anterior, el engaño y el error vician el consentimiento.

Pero el mensaje mas importante en el presente caso es que el consentimiento no es un acto documental o un acto médico delegable en profesionales no médicos. El consentimiento informado es una ACTO MÉDICO que debe ser efectuado por el mismo especialista de cada rama y no por profesionales de diferente disciplina a la médica, o por subalternos o por médicos de inferior categoría.

U-EL RIESGO PREVISTO

El riesgo previsto siempre debe ser advertido pues el organismo obedece en sus respuestas al azar y muchas veces no se puede preveer o prevenir la ocurrencia de una complicación. La impredecibilidad del comportamiento orgánico hace que deban considerarse todos los posibles riesgos y complicaciones de los actos médicos

Es bien sabido que el ejercicio de la medicina entraña riesgo; y es un hecho que la práctica médica puede provocar lesión a bienes jurídicos protegidos por la ley. Debido a esta circunstancia, algunos abogados han inferido, con poca profundidad en el análisis, que la medicina es una actividad peligrosa. En esta providencia se pretende demostrar por qué no es válida esa afirmación.

A lo largo de la historia la sociedad ha aceptado la existencia del médico y el ejercicio de su actividad como un beneficio. Los seres humanos no sabrían qué hacer si en la comunidad no contaran con el precioso recurso de la medicina. Las personas dedicadas a la profesión médica han sido siempre tratadas con especial consideración y aprecio, porque se reconoce en ellas su dedicación, su voluntad de servicio , su idoneidad y eficiencia. Y es esa aceptación social, debida en buena parte al altruismo y la responsabilidad inherentes a la práctica médica, la que la distingue de lo que, incluso para la sociedad, se denominan actividades peligrosas.

Efectivamente, mientras en la medicina el riesgo calculado es una forma normal y necesaria de desarrollar los principios más caros de solidaridad, bien común y ayuda al prójimo, en las actividades peligrosas el ejecutor mira generalmente sólo su propio beneficio: Conducir un automóvil o portar un arma son ejemplos de actividades peligrosas. Se conduce un vehículo automotor por propia comodidad o como medio para adquirir lo económicamente necesario para sí mismo y su familia. Se porta o se utiliza un arma de fuego para la defensa personal y para defenderse de otro ser humano por medio de la agresión mortal.

De modo que tenemos en la raíz misma del comportamiento un móvil diferente, opuesto: mientras el médico aspira a servir, a curar, a restablecer la salud del prójimo, el hombre armado aspira a todo lo contrario, así sea sólo en caso de necesidad. Equiparar a los dos sujetos para introducir la profesión médica en la categoría de las actividades peligrosas es, por decir lo menos, un acto de irresponsabilidad intelectual.

Cualquier tratamiento médico y quirúrgico es potencial causa de daño a la integridad del paciente. Ni la efectiva y humilde aspirina escapa a esta afirmación, pues ella puede producir la activación de una úlcera gástrica que lleve a hemorragia masiva, o puede ocasionar una reacción orgánica letal en algunos niños, que se conoce como el síndrome de Reyé. Su ingesta excesiva es la principal causa de intoxicación en niños, en quienes produce una severa acidosis metabólica.

Esto quiere decir que la práctica de un acto médico debe estar respaldada por el ejercicio legítimo de un derecho y el cumplimiento de un deber por parte del profesional médico debidamente graduado y habilitado por la legislación nacional, en beneficio del paciente.

Como todo acto médico implica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser de ayuda al organismo enfermo y debe basarse en ciertas normas: licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo.

El Estado se encarga, entonces, de dar el espaldarazo a la decisión de la comunidad y acepta al médico como un integrante que, lejos de ser peligroso, es benéfico para la sociedad. Obviamente se regula su actividad y se le exige un nivel de competencia que el mismo Estado certifica (título

universitario); pero una vez que el médico se encuentra ejerciendo legalmente, su actividad queda regulada en esencia por su criterio personal y profesional pero bajo los dictados de la norma de excelencia vigente, el respaldo de títulos legal y científicamente adquiridos y no simplemente el animo económico de ejercer en campos desconocidos, en donde se pueden causar daños de todo tipo por falta de verdadera experiencia profesional
De esta manera se explica que el riesgo inherente al acto médico, sea asumido como normal por el paciente y no por el mismo médico quien, dicho de paso, debe calcularlo con precisión, con el fin de no exponer al paciente a un peligro mayor del necesario. Si traspasa este límite previsto, estaría obrando culpablemente.

V- LA MEDICINA COMO OBLIGACION DE MEDIOS

La medicina es una actividad que entraña la mayor parte de las veces obligaciones medio y no de resultado. No se puede garantizar un resultado especifico. Y aunque en medicina sí existen obligaciones de resultado (radiología, medicina nuclear, patología, laboratorio clínico), todas las demás, incluida la cirugía plástica son de medio

Respecto de las obligaciones de medio y de resultados, el tratadista Demogue introdujo esta clasificación, con base en la consideración del objeto de cada contrato. En este sentido, si el objeto existe o se espera que exista, el deudor puede obligarse a un resultado: Dar, hacer o no hacer algo.

En cambio, si el objeto del acto es una simple “alea”, si su existencia no depende de la voluntad y acción directa del deudor, sino que, en todo o en parte esta condicionada por el azar, nos encontramos frente a lo que los romanos llamaban ya la “emptio spei” (compra de la esperanza), como ocurre cuando el particular acude al consultorio del médico, con la esperanza de obtener su curación. En estos eventos, el resultado no se puede garantizar, pero el contrato es valido. Si el resultado no se logra, pero el médico-deudor ha puesto de sí todo lo que se esperaba, no hay responsabilidad de parte suya. Si el resultado se malogró por culpa grave o dolo del médico-deudor, es claro que debe responder.

W- LA CIRUGIA Plástica Y LA CIRUGIA ESTÉTICA

Según palabras del profesor Felipe Coiffman, editor del libro de cirugía plástica más importante que se haya escrito en lengua española : “es la

especialidad quirúrgica que trata de la reconstrucción funcional y estética de los tejidos [...]"

La cirugía plástica es, por lo tanto, una extensa rama del ejercicio médico, a la cual acuden multitud de pacientes de todo tipo, entre los cuales se incluyen los que poseen grandes expectativas, los amigos de la moda corporal, los exigentes, los indecisos, los inmaduros, los que consultan con desaprobación familiar o forzados por ella, los que tienen problemas psicológicos para aceptar su propio cuerpo, los 'adictos' a la cirugía y los verdaderamente deformes. Todos ellos constituyen una potencial fuente de demandas legales.

La presunción de que el paciente que acude al cirujano plástico es un paciente 'sano' o 'normal' también es inaceptable. Si por salud se entiende el estado de bienestar físico y emocional y no únicamente la ausencia de enfermedad, quien va al cirujano plástico lo hace porque tiene una necesidad de cualquier tipo, una alteración en su morfología que no lo satisface. Y en ese momento, el deseo de cambio se convierte en noxa, en alteración que debe ser corregida ofreciendo a la persona algún tipo de solución.

Con diferente lente debería mirarse a quien sin poseer verdadera experiencia y respaldo académico, legal y científico, intenta ejercer la Cirugía Plástica y la Cirugía Estética de manera esencialmente comercial

La cantidad de anuncios comerciales de médicos no calificados en estas áreas, que ofrecen sus servicios es absolutamente increíble. Baste mirar las ultimas paginas de algunos periódicos y revistas que por razones de su actividad intentan atrapar incautos para ponerlos en manos de estos "especialistas", con consecuencias desastrosas, ya conocidas por los mismos medios de comunicación.

Es una conjunción de médicos irresponsables con animo de mercader, sin real formación en el campo que pretenden conocer, interviniendo en las famosas "clínicas de garaje" y produciendo daños de tal magnitud, que muchos han sido denunciados ante los entes judiciales y concretamente ante los Tribunales de Ética médica.

Baste solamente mencionar uno reciente en Bucaramanga, en donde se inyectó metil metacrilato en los glúteos de una paciente, ocasionando ne-

crosis y perdida completa de tejido a ese nivel, constituyendo un verdadero calvario para la paciente, una vergüenza para la profesión médica por parte de los médicos (ya condenados) que lo ocasionaron y una voz de alerta para toda la sociedad.

CONCLUSIONES

Este tribunal nacional comparte en su totalidad los argumentos del tribunal de primera instancia y además considera que en el presente caso SÏ fue trasgredida la norma ética impuesta por la Ley 23 de 1981, como lo hace evidente en la parte considerativa de la presente providencia.
Al doctor J.I.C.H. por violación a los artículos 10, 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 y al doctor J.I.H.M., por trasgresión al artículo 15 de la misma ley.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVA

Artículo Primero - Confirmar como en efecto confirma, la decisión sancionatoria del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia de suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de dos meses al doctor J.I.H.M. identificado con cédula de ciudadanía número …. y Registro médico número …, egresado de la Universidad de Antioquia; y sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de seis meses al doctor J.I.C.H., médico de la Universidad de Antioquia identificado con cédula de ciudadanía número …., Registro Médico número …, especializado en Cirugía Plástica en la misma universidad. Lo anterior con base en la parte motiva de la presente providencia; al ciudadano médico J.I.C.H. por violación a los artículos 10, 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 y al ciudadano médico J.I.H.M., por trasgresión al artículo 15 de la misma ley. **Artículo Primero** - Enviar el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **Artículo Tercero** -Contra la presente decisión no cabe recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente- Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Noviembre 23 del año 2004

SALA PLENA SESIÓN No.808 DEL VEINTITRES (23) DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2004

REF:Proceso No. 440 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda
Contra el: Dr. A.R.O

Magistrado ponente: Dr. FERNANDO GUZMAN MORA
Providencia: No. 61-2004

VISTOS

El 15 de Junio de 2004, la paciente M.O.M. elevò queja ante el Tribunal de Etica Mèdica de Risaralda, en contra del doctor A.R.O. por posibles faltas a la ética Médica

La paciente en cuestión asistió a la Clínica Clinilaser para que la asesoraran sobre un aumento de glúteos, intervención que fue practicada y se complicó debido a la presencia de infección que obligó al retiro de las prótesis por otro médico de la ciudad

Luego de la ratificación de la denuncia por parte de la señora M.O.M. , al ser citado por el Tribunal el ciudadano A.R.O., elevó un memorial ante el Tribunal Seccional en el cual expresa su desconfianza respecto de la imparcialidad del mismo y solicita cambio de radicación.

Decidió entonces el tribunal Seccional remitir al Tribunal Nacional de Ética Medica, la solicitud y anexos del proceso 440 contra el doctor A.R.O. Correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA.

HECHOS

Refiere la quejosa M.O.M. lo siguiente:

"Yo fui a la Clínica Clinilaser para que me asesoraran sobre un aumento de glúteos que quería hacerme, hable con el doctor A.M., que es medico general, hablamos sobre las prótesis de silicona me dio un precio que eran $5.000.000 millones hablamos de las ventajas,. desventajas, los riesgos hablamos sobre el tamaño de la prótesis que quedaban bien de acuerdo con mi estatura y mi cuerpo. Me tomaron las medidas de glúteos de busto, de estatura, le dije que mi hermano era el que iba a costear toda la cirugía, que yo debía hablar con el sobre el precio. Ese mismo día hable con mi hermano sobre el costo, me dijo que si. Inmediatamente llamé al doctor A.M. para confirmarle que si me hacia la cirugía. Dos días después regrese a consulta y me encuentro que ya no eran $5.000.000 millones sino $7.000.000, dijo que había llegado un fax con los nuevos precios.

Salí de cirugía y el doctor R. me dijo que debía estar en la Clínica dos días. El 7 de marzo regrese: a mi casa con la orden de todos los medicamentos que debía tomar, dijeron que debía estar cinco días bocabajo. A los 5 días fue el doctor A. con una enfermera a visitarme, ellos me pararon y me marié y por esta razón me quede dos días mas en la cama, durante ese tiempo por estar bocabajo me pele las rodillas y los codos.

Me citaron a la Clínica creo que fue a los 8 días, vino R. de Bogotá; que necesitaba verme. Les dije que no me sentía con la suficiente capacidad de ir hasta la clínica, les dije que si podían ir a mi casa, me dijeron que no, porque R. debía regresar a Bogotá ese mismo día. A pesar de las incomodidades y dolores que sentía asistí a la Clínica, me chequeó, ese mismo día me dijo que ya era hora de que me fuera sentando, 'me sentó en una silla rimax e inmediatamente me maree, cuando me pasó el mareo me hizo subir tres gradas, regrese a mi casa a las dos horas me puse de pie y estaba ensangrada, me imagine que era el periodo pero era de la cirugía, llame a A.R.O a Bogota y al día siguiente regresó a verme, dijo que era liquida serosa, me habían dicha que los puntos me los quitaban a los 15 días pero como seguía saliendo líquido no me los quitaron todos, luego de que dejó de salir agua sangre, salía un liquido amarillo, me dijeron que era seroso.

Ellos me dijeron que necesitaba masajes con ultrasonido pero no me los hicieron por la salida de los líquidos, cuando dejó de salir el liquido me dijeron que no era necesario hacer los masajes. Cuando ya veía que estaba mejor apareció en mi glúteo derecho un colorado, llame a A.M., me citó al día siguiente para verme, dijo que era una infección, me envió unos antibióticos Cipro, en la parte donde estaba el colorado la piel se fue poniendo

delgadita, al ver que no desaparecía el colorado me envió otra caja de Cipro, yo me tome tres cajas de cipro pero cada vez era peor.

El doctor A.M. primero me envió una ecografía la cual salió bien y las prótesis se veían bien acomodadas. El 3 de mayo asistí a la Clinica con mi hermano y el doctor Andres me succionó en la parte donde estaba infectado, dijo que si se me abría un hueco que no me fuera a asustar, que era mejor para que drenara todo el liquido seroso. Cada que asistía el me succionaba. Días después de que A. me succionó me vio el doctor A.R.O y me dijo que era un forúnculo, también me succionó y como estaba un poco de prisa me pidió que fuera donde un dermatólogo para ver que estaban enviando para los forúnculos.

El dolor era cada vez mas fuerte, me dolía la pierna y la pantorrilla derecha, ese mismo día el doctor A.R.O me llamó y me dijo que no fuera donde el dermatólogo que mejor tomara Claritromicina, me tome dos cajas y dijo que las suspendiera, no hubo mejoría, yo seguía yendo a Clinilaser, cada que yo iba siempre me estripaban, lavaban con solución salina y para la casa, me sentía un poco confundida, ya que A.M. me decía una cosa y el doctor A.R.O me decía otra, estaba bajando mucho de peso, cada día comía menos. El doctor A.R.O me llamo a la casa y me sugirió que me hiciera un cultivo para ver que ,clase de bacteria era, quedó de llamar a A.M. para que me diera la orden .

EI 17 de mayo tuve control con A.M. y dijo que volviera el miércoles, no pude asistir llame a aplazar la cita para el jueves, asistí y el doctor A.M. había salido para Manizales, quedaron de llamarme el viernes y no me llamaron, el sábado tampoco. El lunes era festivo y el martes llame a pedir cita, ya tenia un hueco de 4 centímetros y se notaba que algo oscuro asomaba, el liquido salía constantemente, debía permanecer con una toalla higiénica y me imaginaba que algo malo me estaba sucediendo pero creía que estaba en manos de gente profesional y que hacían lo correcto, pregunte al doctor A.M. que si me quedaba alguna cicatriz y me dijo que no. A.R.O también dijo que no me quedaba ninguna cicatriz. A.R.O Llamó de Bogotá a mi casa sin saber como tenia el forúnculo porque no me había visto desde hacia muchos días, dijo que debía retirarme la prótesis del glúteo derecho y que dejaba la izquierda 4 meses, que me pusiera ropa suelta para que no se me notara mucho, me pareció muy mal hecho de su parte, ya que me afectó sicológicamente con lo que me dijo. A.M. al día siguiente llamó a mi casa y dijo que, debía retirarme las dos prótesis, las

esterilizaban y en 6 meses me las volvían a poner las mismas, que no pasaba nada porque ya habían estado dentro de mi cuerpo.

Mi hermano al ver como estaba, llamó a A.R.O, le preguntó que pasaba, que yo estaba tan afectada y muy groseramente le respondió que no tenía nada que hablar con el sino con mi mama y conmigo. Asistí a Clinilaser con una tía para que le explicaran a ella todo lo que estaba sucediendo, ese día me acosté en la camilla y la curación me la hizo una enfermera, A.M. ese día no me vio pero insistía en que debían retirarme las prótesis pero no nos decía por qué. Mi tía le sugirió firmar algo antes de retirar las prótesis donde dijera que no íbamos a dar mas dinero del que ya había pagado $6.500.000 que fue en lo que me dejaron la cirugía, ya que no se había visto el resultado de la cirugía estética.

Quedamos en ir al día siguiente para firmar lo que habíamos hablado y algo que dijera como quedaba después de que me las retiraran, pero ellos sin tener esto en cuenta programaron cirugía para el 29 de mayo sin mandarme exámenes de sangre y sin saber si estaba anémica o algo parecido. Asistí con mi hermano a Clinilaser para que cotizará la cirugía de la nariz que mi hermano se la quería hacer allá, y no le gusto, su ex novia le dio una tarjeta del doctor A.D. y mi hermano asistió le comentó mi caso y me citó. Fui donde el doctor A. y me vio muy mal, me dijo que la prótesis se estaba saliendo y me envió un examen de cultivo que me lo entregaban el viernes 28 de mayo. Yo fui donde el doctor A.D. el miércoles 26 mayo ese día fue que me envió el cultivo y el resultado me lo daban en dos días. En Clinilaser me enviaron el cultivo pero ya era demasiado tarde porque ya me lo habían hecho, igual el resultado salía en 8 días y sin saber el resultado del examen programaron la cirugía para el sábado 29, a la cual no asistí porque A.D. ya tenia el resultado del cultivo y me practicó la cirugía el 30 de mayo, ese día me retiró las prótesis.

Seguí en tratamiento con el y estuve yendo a masajes con ultrasonido y a terapias, ya que se presentaron secuelas: el músculo aun lo tengo recogido y las terapias eran para irlo soltando ya que no podía cruzar las piernas, ya la puedo cruzar algo y otros ejercicios que antes hacia. Sigo en controles con el doctor A., me dice que debe esperar a que el músculo se distensione un poco para poder hacerme algo en la cicatriz que me dejaron (de la ulcera que se presentó por infección y la que curó después de retiradas las prótesis PREGUNTADA. Recuerda cuales fueron los riesgos que le dijo el doctor A.M. que podía tener la cirugía? CONTESTO. La verdad no recuerdo, pero decía que dependía mucho del cuidado, que tuviera. PREGUNTADA.

Usted dice que una cosa le decía el doctor A.R.O y otra el doctor A.M. , cuáles eran las contradicciones? CONTESTO. En cuanto al colorado A.M. decía que era una infección y un seroma y el doctor A.R.O decía que era un forúnculo que era como un barrito que eso le daba a los ciclistas, que era algo superficial, que era algo de la piel y no tenía nada que ver con la prótesis y en cuanto a la retirada de la prótesis, el doctor, A.R.O dijo que debía retirar una y dejar la otra 4 meses y A.M. decía que debían retirar las dos, las esterilizaban y en 6 meses las volvían a colocar…"

El Tribunal Seccional comienza pidiendo declaración a dos testigos y cuando se invita al acusado A.R.O. a rendir versión libre y espontánea, se niega a comparecer y envía un oficio al Tribunal en los siguientes términos:

"…porque el Tribunal que ustedes integran no me ofrecen las mínimas garantías de imparcialidad para mi defensa, de lo cual existe antecedente que lo denota, me permito solicitarles se sirvan comisionar y/o cambiar de radicación para que se adelante toda la investigación por el Tribunal de Ética Medica de Bogotá D. C. donde acudiré para dar las explicaciones del caso, para solicitar la practica de pruebas, para aportarlas y para controvertir, con la plena observancia de todas y cada una de las garantías que consagra el debido proceso. las que se alleguen en mi contra…"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL

1-Los principios están dados de acuerdo al sistema imperante. Si es de estirpe filosófica liberal , los principios que gobiernan son muy garantistas. Rodean al individuo de garantías. En cambio, cuando es de derechas, hay un recorte sustancial a esos principios. Por lo tanto, debe mirarse el contexto en donde esos principios se enunciaron, porque además hay totalitarismo de ambos lados.

2-El Derecho, entre ellos el procesal, varía con la época. Antes de la Revolución Francesa los principios y garantías eran escasos, por no decir que nulos. A partir de esta época se establecen principios y garantías en el manejo del Estado y, por ende, en la concepción del Derecho.

Actualmente, Ovalle en México, Clemente Díaz en Argentina y otros, establecen categorías diferentes, juzgando que no todo lo que se ha considerado como principio lo es, sino que pasan a ser reglas técnicas.

Hernando Devis Echandía en nuestro medio, enuncia por lo menos treinta principios del Derecho Procesal y del procedimiento, muchos de los cuales en la técnica procesal moderna están revaluados.

Hernán Fabio López en Colombia ya comenzó a hablar en este aspecto, sacando algunos de los tradicionales y catalogándolos como reglas técnicas.

Por ejemplo, el juez natural es el juez señalado por el legislador para conocer de una conducta, es decir, es el funcionario competente preestablecido por la ley y conocido y aceptado por la sociedad. Es la garantía de conocer cuál es el juez que me debe juzgar.

Todo para concluir que hay garantías que dependiendo de los autores, los traen o no como principios.

Villamil se ciñe a la Constitución para desarrollar, en particular, los principios verdaderos del Derecho Procesal. Además, porque la técnica actual del Derecho ordeña ceñirse a la Carta Fundamental.

PRINCIPIO DE PERPETUATIO JURISDICTIONIS

El juez que conoce un proceso debe conocer del mismo hasta su final, sin que ninguna autoridad lo interfiera sin justa causa. Es el Derecho al Juez Natural.

Debe conocerse con antelación cuál es el juez que debe conocer de una conducta. Tiene aplicabilidad en todas las áreas, pero especialmente en el campo penal.

Por ejemplo, en el Código de Procedimiento Civil se establece qué debe conocer el Juez Municipal, el Juez de Circuito, Los Tribunales y la Corte.

En el campo penal, la parte instructiva del proceso penal la instruye el fiscal, quien dicta o no resolución de acusación.

Al surtirse esta etapa se llega al conocimiento del juez.

En el campo laboral está el juez laboral, quien conoce en única instancia de tantos salarios mínimos y en primera instancia, a partir de tantos salarios mínimos.

Esto está pre establecido y lo conoce todo el mundo.

Dice el CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art. 85. Finalidad y procedencia. El cambio de radicación podrá disponerse cuando, en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal, existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los sujetos procesales o de los funcionarios judiciales.

Esta normatividad no es exclusiva del procedimiento penal. Si analizamos un código paralelo, como el de Procedimiento Penal Militar, por ejemplo, se encuentra que:

Art. 269. Finalidad y procedencia. El cambio de radicación podrá disponerse cuando, en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal, existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal.

Dice la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente: Dr. Jorge Córdoba Poveda
No. de Rad: S-11462-96

El cambio de radicación procede:

a) Cuando existan circunstancias que puedan afectar el orden público;

b) Cuando se pueda ver afectada la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia;

c) Cuando se pongan en peligro las garantías procesales;

d) Cuando pueda verse afectada la publicidad del juzgamiento, y

e) Cuando la seguridad del sindicado o su integridad personal puedan correr peligro.

Así las cosas, el cambio de radicación de un proceso, como excepción a las reglas que fijan la competencia, sólo procede en las eventualidades que expresamente ha señalado el legislador para esos efectos.

Por ello, improcedente resulta la solicitud elevada por el abogado del acusado, ya que la circunstancia en la que se apoya no está prevista por la ley como causal de cambio de radicación del proceso.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente Dr.: ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
No. de Rad.: 16663-99

1……

2. El cambio de radicación, como medida extraordinaria y de carácter excepcional que es en relación con el principio del juez natural y al factor territorial, puede disponerse cuando se demuestre que donde se está adelantando la actuación procesal existen circunstancias que pueden afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal.

3. En esta materia, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte que corresponde al peticionario motivar la solicitud y acompañar las pruebas sobre cualquiera de esas circunstancias, toda vez que en el trámite establecido por la ley para esta clase de peticiones, no existe período probatorio, es decir, no hay lugar a ordenar ni practicar pruebas de oficio o a solicitud de parte y los medios de convicción deben ser presentados con la solicitud. De no procederse de esta manera, la pretensión no está llamada a prosperar porque la Corte o el Tribunal, según el caso, no pueden suplir la carga que le corresponde al sujeto procesal interesado.

4. Como viene de advertirse, el cambio de radicación procede cuando se acredita en debida forma que en el lugar donde es tramitada la actuación se da al menos una de las circunstancias referidas en el acápite anterior, observándose que el peticionario en el sub judice no hizo absolutamente nada por demostrarlas, pues con la petición de cambio de radicación el acusado no acompañó las pruebas para corroborar sus aseveraciones, careciendo por ende de respaldo las circunstancias que según su criterio impiden ga-

rantizar en el Distrito Judicial de Bolívar un trámite ajustado a derecho en su estructura y garantías procesales para el acriminado.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente: DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO
No. de Rad.: 17727-01

2-. El cambio de radicación es un mecanismo jurídico perentoriamente regulado a través del cual puede exceptuarse la regla general de competencia deducida por el factor territorial y, de paso, el principio del juez natural, cuando esté probado, de manera fehaciente, que en el territorio donde se está adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, y la seguridad del sindicado o su integridad personal, como lo estipula el artículo 83 ibídem.

Es, entonces, fin primordial del cambio de radicación asegurar que el fallo sea proferido por un juez que esté en el medio adecuado para que pueda dispensar una recta, cumplida y eficiente administración de justicia, cuando por converger alguna de las circunstancias anteriores, la serenidad ideal en el juez competente se hubiere quebrantado.

La circunstancia concreta en que se ubique la solicitud de cambio de radicación que haga alguno de los sujetos procesales deberá estar probada, o poder comprobarse objetivamente en las actuaciones, siendo obligatorio para quien la propone señalar específicamente y de manera sustentada las razones que motivan la petición.

Sin embargo, la exposición de tales motivos no podrá consistir en raciocinios subjetivos, ni en suposiciones, ni en valoraciones aisladas acerca de la conveniencia de variar la sede del juzgamiento, sino en el aporte o señalamiento de los medios de convicción idóneos que permitan adoptar la decisión con respaldo en la realidad.

El funcionario llamado a resolver sobre la solicitud de cambio de radicación no puede sustituir en esta labor probatoria al sujeto procesal que lo ha promovido, puesto que por la naturaleza del procedimiento que regula la materia, esta carga radica básicamente en cabeza del interesado.

3-. Se deduce que el cambio de radicación es una medida extrema que se adoptará cuando definitivamente ya no existan mecanismos jurídicos alternativos destinados a neutralizar las causas que lo generan, o cuando habiéndose acudido a otras formas de prevenir o remediar el conflicto latente y extraño al proceso penal, no se hubieren obtenido los resultados esperados.

4-. Los lineamientos esenciales que caracterizan el cambio de radicación no se reflejan en la presente petición, pues los apoderados de la parte civil, en lugar de argumentar en concreto los motivos por los cuales pretenden se varíe la sede del juzgamiento, se limitaron a expresiones genéricas y ningún planteamiento ofrecieron para haber escogido, a su criterio, el Distrito Judicial de Bogotá, como nueva sede para la causa, y no una diferente.

En efecto, la petición carece de sustento probatorio en el sentido que haría viable el cambio de radicación. Las declaraciones aportadas apuntan a la tipificación de los delitos que se investiga, pero en modo alguno a demostrar en qué consisten los factores de riesgo actuales que tendrían aptitud para perturbar el orden público, o para comprometer la independencia de los administradores de justicia, o para menguar las garantías procesales.

Apenas se insinúa que personas con importantes nexos en el Cesár están vinculadas a la investigación, pero no se explica a qué personas se refiere, ni de qué contactos o alianzas se trata; menos se habla de la posible influencia que pudieren tener en el proceso.

5-. Debido a que la solicitud de cambio de radicación no contenía de manera sustentada la exposición de los argumentos que la harían viable, se solicitó y obtuvo copia íntegra del expediente radicado bajo el número 149 en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, que consta de trece cuadernos principales y un anexo.

En su revisión se constató que los distintos declarante se refieren a las actividades, palabras y amenazas de los integrantes de lo que ellos denominan grupo paramilitar, durante los días en que tuvieron ocurrencia lo hechos. La conducta de ese grupo de personas se tuvo en cuenta por la Fiscalía General de la Nación para tipificar los ilícitos endilgados en la resolución de acusación.

Posteriormente ningún sujeto procesal que deba intervenir en el juicio ha expresado ante las autoridades competentes las razones por las cuales la independencia o imparcialidad de la administración de justicia esté afectada, ni sus garantías procesales menguadas, ni la publicidad del juicio comprometida ni su seguridad personal en riesgo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente Dr.: RICARDO CALVETE RANGEL
No. de Rad.: 14908-98

2. El cambio de radicación, como medida extraordinaria y de carácter excepcional que es en relación al principio del juez natural y al factor territorial, sólo podrá disponerse cuando se demuestre que donde se está adelantando la actuación procesal existen circunstancias que pueden afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal.

Por ello, de conformidad con el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, el interesado debe acompañar a la solicitud las pruebas, a efecto de demostrar a cabalidad las circunstancias argüidas como fundamento del cambio de radicación, so pena de que el pedimento no prospere.

3. En el caso concreto la Corte desestimará la petición de cambio de radicación, pues el defensor no acompañó a la solicitud ninguna prueba, careciendo por ende de respaldo probatorio las circunstancias que según su criterio impiden garantizar.
Aseverar que los funcionarios Judiciales no van a observar la imparcialidad a que están obligados en sus actuaciones no es fundamento suficiente para pretender el cambio de radicación, y mucho menos cuando se basa en simples apreciaciones subjetivas sin ningún respaldo procesal.

Además, si las insinuaciones del peticionario lo que pretenden es plantear el desconocimiento del debido proceso, del derecho de defensa, o la declaración de impedimento no declaradas, el actor debe acudir a los mecanismos que el Código de Procedimiento Penal le ofrece, entre ellos, la reclamación de nulidades, la interposición de los recursos pertinentes, o en su caso la recusación, entre otros más, pero no es a través del cambio de radicación como el defensor puede hacer conocer sus inconformidades, las que de otra parte están lejos de acomodarse típicamente a cualquiera de las eventualidades que señala el artículo 83 ibídem.

2- IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

Cosa diferente son los impedimentos y recusaciones, como bien lo destaca la misma Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente: Dr. Jorge Enrique Valencia M.
No. de Rad.: S-7112-92

Tiene razón en la absoluta imparcialidad que de acompañar en todo instante al administrador de justicia como tal su serenidad, por circunstancias ajenas a su función, corriere el peligro de verse perturbada, hasta el punto de influir en su decisión, ha de apartarse de su cometido, para que en su reemplazo decida con la equidad y la conformidad con el derecho que requiere su misión.

Dice Edgar Saavedra Rojas en uno de sus tratados:

3. JUEZ IMPARCIAL

La imparcialidad es otra de las virtudes garantizadoras para bien de los ciudadanos y de la justicia que deben acompañar la figura y la función del juez natural, porque en la realización de esa función divina que es la administración de justicia el juez debe llegar al proceso ajeno a cualquier otro interés que no sea el de administrar justicia de conformidad a la realidad constitucional y legal vigente, a su recto criterio jurídico, a la realidad probatoria que haya sido allegada al proceso; dirigido todo ello de manera necesaria a realizar el derecho material (C. N., art. 228 y C. de P. P., art. 9') y con él, la obtención de la equidad y la justicia.

La competencia como uno de los atributos del juez natural aparece expresa- mente consagrada en el art. 29 de la Carta; la independencia judicial se consagra igualmente de manera expresa en los arts. 228 y 230 de la Constitución; pero no sucede igual con la imparcialidad, la que solo aparece tácita, y debe ser deducida del contenido del art. 13 de la Carta cuando dice: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Es obvio que si existe un mandato de carácter general para todas las autoridades que constituyen el Estado de dar un trato igual a todos los ciudadanos y se les prohibe cualquier tipo de discriminación contra ellos, dentro de tal mandato están incluidos los jueces y, en su labor de administrar justicia, ello significa actuar imparcialmente en todas las partes procesales.

Porque el juez no puede tener en el ejercicio de sus funciones, intereses diversos a los de la justicia y si como consecuencia de la precaria y contradicha condición humana le surgieran motivaciones de cualquier naturaleza que le hagan temer por su propia imparcialidad debe abstenerse de tomar la decisión y separarse del conocimiento de ese proceso, ello incluso cuando es objeto de amenazas contra su vida y cuando el amedrentamiento ha conseguido los objetivos buscados por los delincuentes.

Dentro de la difícil situación de la amenaza física contra el juez o contra los miembros de su familia es obvio, que no podría acudirse al instrumento de los impedimentos, pero respetando la situación de miedo en que se puede encontrar un ser humano, lo recomendable sería la renuncia al ejercicio del cargo, pero jamás acceder ante las amenazas, para administrar una justicia que no corresponde a los mandatos ni de la Constitución ni de la ley y como es apenas obvio a los intereses generales de la justicia siempre representada en la equidad.

Esta trascendental virtud de la judicatura queda perfectamente representada en la significación que al calificativo da el Diccionario de la Lengua al decir que imparcial es el "que juzga o procede con imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad" o lo que nos dice de imparcialidad, en este caso referida a la decisión de¡ juez: "Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud", porque en referencia a la justicia se debe fallar imparcialmente, esto es: "Sin parcialidad, sin prevención por una ni otra parte".

La Constitución mas sabia, el mas perfecto ordenamiento procesal, la mejor concepción de lo que debe entenderse por debido proceso, se convierten en inútiles instrumentos para la obtención de la Justicia, ante un juez parcializado cualquiera que sea la motivación que lo lleve a tomar decisiones por fuera de las previsiones constitucionales o legales.

La imparcialidad como requisito indispensable de la concepción del juez natural debe mirarse dentro de una doble perspectiva: a) la situación subjetiva del juez que puede sentirse en incapacidad de administrar justicia de manera imparcial porque recae alguna de aquellas circunstancias que pueden colocarlo en posibilidad de decidir de conformidad a los intereses que sobre él confluyen, antes que de conformidad con la ley y con el acerbo probatorio existente y b) la situación social de credibilidad del medio en relación con una correcta administración de justicia y que nos haría recordar el viejo proverbio popular según el cual, no solo hay que ser la mujer del César, sino que debe parecerlo, y que significa que no solo el juez debe ser imparcial, sino que sus comportamientos oficiales deben brindar la suficiente objetividad en cuanto a su imparcialidad, que el medio comunitario crea en la justicia que administra.

Lo anterior, porque es posible que se puedan dar muchos casos en los cuales el juez se pueda sentir en plena capacidad emocional para administrar justicia como se lo demanda la Constitución y la ley, pero que por la existencia objetiva de ciertas circunstancias impeditivas, en caso de que prosiga con el conocimiento del proceso, lo más probable es que la comunidad rechace ese fallo por considerarlo fruto de los intereses particulares del juez y no de los del Estado y de la sociedad.

Los impedimentos en tales circunstancias tienen una doble finalidad, de un lado la de garantizar la seguridad subjetiva del funcionario de poderse retirar del conocimiento de un proceso cuando considere que no se está en capacidad de administrar justicia imparcialmente, y de otro lado, la seguridad que debe tener el medio social de que sus jueces actúan correctamente y por eso se les brinda credibilidad social.

Es importante recordar algunas decisiones jurisprudenciales que si bien es cierto están directamente relacionadas con el cambio de radicación, tienen importancia para lo que aquí se comenta, y son aquellos casos donde al estar involucrados magistrados de tribunal o sus parientes más cercanos en calidad de víctimas o de sindicados, la Corte Suprema ha determinado el cambio de radicación, porque se ha considerado que los jueces que deben fallar esos procesos - al ser dependientes de los magistrados de tribunal- si bien no concurre en ellos ninguna causal de impedimento, y es factible que en muchos existiera la suficiente ponderación y carácter para fallarlos de manera imparcial, se ha considerado prudente cambiar la radicación a

dichos procesos para que sean fallados por otros jueces en los que no exista la situación de dependencia jerárquica que se da en el sitio donde los hechos han tenido ocurrencia.[1]

[1] "Ha dicho esta Sala que « el cambio de radicación de un proceso ha de orientarse hacia la obtención de dos objetivos fundamentales; la salvaguardia del buen nombre de la administración de justicia y la garantía de un proceso equilibrado y justo en el que discurran armónicamente el interés social de una justicia punitiva independiente, pero respetuosa de la legalidad y el derecho del procesado a un juicio imparcial y ceñido a los ritos normativos» (concepto de marzo 17 de 1981).
"La investigación y fallo de un delito de homicidio, cuya víctima es hijo de un Magistrado de la Sala Pena del Tribunal, por jueces y magistrados de ese mismo Distrito Judicial ligados al padre del occiso por vínculos de dependencia o amistad, pone en peligro la credibilidad social en una justicia recta e imparcial, aun en la hipótesis en que los juzgadores lograran sobreponer su objetividad de funcionarios judiciales al propio sentimiento de afecto y solidaridad. Por eso en situaciones como ésta, es prudente que sea en otro Distrito Judicial donde se continúe el juzgamiento en guarda de la imagen de una justicia alejada de cualquier fundada sospecha de parcialidad emotiva, tan explicable a la condición humana de los jueces, pero tan ajena a la solemne objetividad del ministerio judicial" (Auto, octubre 5 de 1982. M. P.: Dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA. En "G. J.", Tomo CLXX, pág. 627).
"Como el solicitante es persona habilitada para promover el cambio de radicación que se demanda, y los nexos de las víctimas con funcionarios y despachos del Ministerio Público en el Distrito de San Gil son hechos acreditados tanto por la certificación que expide el instructor como por las amplias evidencias que contiene la actuación procesal remitida en su integridad para la resolución de éste incidente, resta por determinar si esa circunstancia guarda la suficiente entidad como para afectar los bienes que con el cambio de radicación la ley preserva, a fin de acoger o en su defecto desestimar la solicitud que incentivo este pronunciamiento.
"Al acusar el peticionario la falta de equilibrio que en el juzgamiento de su cliente puede derivar de las relaciones de amistad, compañerismo y solidaridad entre las víctimas y quienes deben ahora dirimir la acusación, ni concreta ni hace restricción del compromiso a uno solo o algunos de los juzgadores que deban conocer del respectivo asunto, sino que lo extiende a la generalidad de quienes integran el respectivo Distrito Judicial, dado que las causas de la desconfianza impregnan en general todo el ambiente de la comunidad local y de la región donde los ofendidos y sus familias hacían parte.
"Siendo ello así, precisa aclarar que independientemente de las otras causases del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal que en el caso presente no se alegan: orden público, seguridad del procesado y publicidad del juzgamiento, la guarda del principio procesal de la «rigurosa imparcialidad del juez «se garantiza tanto con el cambio de radicación como con las causases de recusación, procurando que en bien de la recta administración de justicia, ni esa imparcialidad ni la independencia del juzgador se alteren por el interés o el afecto». La forma de hacer operante esa garantía en uno u otro caso es, sin embargo, bien distinta, pues mientras que ante la recusación el proceso por lo general se desplaza solamente del juez en quien concurren los motivos, permaneciendo dentro del territorio donde los hechos tienen ocurrencia, en el cambio de radicación se aborda una solución más drástica y excepcional que sacrifica el principio de territorialidad, y con él aún se

En este tipo de casos el cambio de radicación se hace fundamentalmente para garantizar esa imparcialidad o credibilidad social que hemos venido mencionando, para darle seguridad a la comunidad que sus jueces actúan de manera correcta y es claro que la intranquilidad surgiría si en el medio social se supiese que el juez que se encuentra en situación de dependencia jerárquica debe fallar un proceso en el que por cualquier motivo tienen intereses sus superiores.

En busca de la necesaria imparcialidad de la judicatura, el código ha sido pródigo en la reglamentación de esta norma rectora al haber establecido de manera minuciosa y precisa, las causases de impedimento y recusación (C. de P. P., arts. 103 y s.s. Modificado por la ley 81 de 1993, art. 15) , que permiten a los funcionarios y personas comprometidas en administrar justicia de separarse del conocimiento de un proceso determinado cuando adviertan que existe alguna de las causases expresamente consagradas en el art. 103 antes mencionado; o la posibilidad para las partes de separar del conocimiento de un proceso a un funcionario determinado sobre el que

---

supeditan otros importantes fines que le son anexos como ocurre con la celeridad y el principio de inmediación de la prueba.

"Como institutos de orden preventivo, ni la sustitución del juez en el caso de los impedimentos, ni la variación del territorio en el cambio de radicación exigen que la garantía protegida de la recta administración de justicia se haya efectivamente vulnerado, bastando apenas la posibilidad, seria sí, de que esos daños se produzcan para que se imponga el deber de evitarlos, de manera que con ese objetivo debe prevalecer en la definición del respectivo incidente un criterio que ni extreme las exigencias al punto de hacer inoperante los fines que el legislador persigue, ni de modo laxo se - desnaturalice el interés que emana de la territorialidad como factor determinante de la competencia.

"Por otra parte, se ha de reconocer que no por el solo hecho de que haya avanzado la instrucción, o mediado pronunciamientos que en primera y en segunda instancia definen la situación del procesado y resuelven su persistente invocación de libertad resulta desestimable la solicitud que la defensa impetra, así en esas decisiones no se acuse ilegalidad o falta de equilibrio, pues persistiendo el motivo suficiente que seriamente haga temer por el respeto de las garantías íntegras que el legislador otorga al procesado, tiene oportunidad y plena procedencia el cambio de radicación propuesto.

"Con fundamento en lo anterior y centrada la sospecha no tanto en la repercusión que en el ámbito de la sociedad local tuvieron los lamentables hechos que motivan el proceso, sino principalmente en la solidaridad y la condolencia que suscita la pérdida de personas tan allegadas al círculo de los juzgadores, no extraña el que a pesar de su vocación firme de administrar justicia por encima de cualquier consideración o aun a riesgo del distanciamiento social de sus colegas, los encargados del conocimiento de éstas diligencias puedan mostrarse sospechosos a los ojos de la comunidad de que hacen parte, situación que de un modo y otro incide en los intereses superiores de la administración de justicia, y hace por ello necesario atender el cambio de radicación que se pretende".

existiendo causal de impedimento no lo hubiere declarado por medio de la recusación, cuando demostrada la existencia de la causal, obliga al retiro del funcionario del conocimiento del mismo.

Esta noble institución de los impedimentos y recusaciones no puede ser desconocida ni ignorada en ninguna circunstancia, porque de la misma manera que es indesconocible la importancia de la independencia de los jueces, la posibilidad de que nos encontremos con una decisión producida por un juez parcializado haría temblar la estructura de una verdadera democracia, porque ello significa la concreción de una injusticia y el no

---

En el mismo sentido véase auto de la Corte Suprema de Justicia, del 24 de marzo de 1995. M. P.: Dr. EDGAR SAAVEDRA ROJAS.

Art. 103. Causales de impedimento (modificado por la ley 8 1 de 1993).-Son causases de impedimento:
1) Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tenga interés en el proceso.
2) Que el funcionario judicial sea acreedor o deudor de alguno de los sujetos procesales, de su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
3) Que el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero permanente, sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales.
4) Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.
5) Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguno de los sujetos procesales y el funcionario judicial.
6) Que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso o sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisisar.
7) Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.
8) Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, sea socio de alguno de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple o de hecho.
9) Que el funcionario judicial sea heredero o legatario de alguno de los sujetos procesales, o sea su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
10) Que el funcionario judicial haya estado vinculado jurídicamente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hayan formulado cargos, por denuncia instaurada an-

cumplimiento de los fines políticos últimos que justifican la existencia del Estado como tal.

Por lo anterior, es evidente que no se cumple ninguno de los parámetros determinados por la Ley para conceder el cambio de radicación en el presente proceso y, adicionalmente, no existe ningún impedimento o recusación por parte de los magistrados
del Tribunal Seccional de Etica Médica de Risaralda, quienes son los jueces naturales del médico en cuestión.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 23 de 1981.

RESUELVA

Artículo Primero - No conceder el cambio de radicación del proceso No. 440 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda contra el doctor A.R.O. , identificado con la cédula de ciudadanía número … de ….**Artículo Segundo -** Remitir el expediente al Tribunal de Etica Médica de Risaralda para que continúe con lo de su competencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado, DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK , Magistrado; CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA, Magistrado; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

---

tes de que se inicie el proceso, por alguno de los sujetos procesales. Si la denuncia fuera formulada con posterioridad a la iniciación del proceso procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.

11) Que el juez haya actuado como fiscal

12) Que el fiscal haya participado en la audiencia especial siempre que no haya habido acuerdo o que éste se hubiere improbado.

Cuando el acuerdo haya sido improbado, también quedará impedido el juez de primera y segunda instancia que hayan intervenido en la decisión.

No procederá esta causal de impedimento para el juez de segunda instancia, cuando se trate de sala única, o la sala penal del tribunal respectivo tenga un número inferior a seis magistrados.

Bogotá D. C., Octubre catorce (14) del año dos mil tres (2003).

SALA PLENA SESIÓN No.762 DEL CATORCE (14) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL TRES (2003)

REF: Proceso No. 104 del Tribunal de Ética Médica del Tolima
Denunciante: L.R. DEL P. B.
Contra el doctor C.E.M.C.

Providencia No.50-2003
Magistrado Ponente. Doctor Fernando Guzmán Mora

La sala procede a resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Providencia N 27-03, respecto del proceso disciplinario N 104 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, cuyo implicado es el doctor C.E.M.C. .

1- ANTECEDENTES.

HECHOS

La señora L.R. DEL P.B.P. presentó queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima el día 16 de Febrero de 2000, en contra del Doctor C.E.M.C. , a quien acudió para ser intervenida por cuadro de lipodistrofia, sometiéndose a la intervención de lipectomía el 7 de Agosto de 1999, en el Centro de Medicina Biológica y estética de la ciudad de Ibagué.

Dicha intervención se llevó a cabo, de acuerdo con el relato de quienes en ella participaron, sin complicaciones de ninguna clase. Debido a la insatisfacción con los resultados, la paciente vuelve a ser intervenida por el médico general en cuestión y un nuevo galeno, el Doctor G.R., de quien se hablará más adelante.

La paciente en su denuncia afirma varias cosas:

a- No hubo elaboración de historia clínica cuidadosa
b- No se tuvieron en cuenta antecedentes de enfermedades anteriores en la misma
c- El quirófano en donde fue intervenida no era apropiado como sala de cirugía
d- No tenía los elementos básicos para atención de pacientes en caso de complicaciones
e- La anestesia local administrada fue insuficiente y el procedimiento fue insoportablemente doloroso
f- Los controles postoperatorios fueron inadecuados
g- El cirujano fue ayudado en una segunda intervención (retoque) por un médico extranjero
h- La instrumentadora no se encontraba capacitada para el desempeño de sus funciones
i- Se encuentra insatisfecha con el resultado, el cual fue "garantizado"
j- "Descubrió" que el Doctor C.E.M.C. no es cirujano plástico calificado
k- Pidió concepto al cirujano plástico A.P.N., quien le expresó (de acuerdo con lo declarado por la paciente), que la cirugía no había sido efectuada de manera correcta.

PRETENSIONES

Que se investigue si la conducta del Doctor C.E.M.C. constituye una transgresión a las normas de Ética Médica vigentes en el país.

2- ACTUACION PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima recibió la queja y la radicó, continuando con el reparto, el cual correspondió al Magistrado Doctor J.L.H., quien procedió a la instrucción e investigación de la denuncia. A partir del 24 de Febrero de 2000, se procedió a recolectar las pruebas, entre las que se cuentan:

a- PRUEBAS TESTIMONIALES. 7 pruebas
b- DILIGENCIA DE VERSION LIBRE Y ESPONTANEA CON AMPLIACION: 2 Pruebas
c- PRUEBAS DOCUMENTALES: 12 pruebas
d- VISITAS ESPECIALES ADMINISTRATIVAS: 2 pruebas
e- PRUEBAS PERICIALES 2 pruebas

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, de manera muy cuidadosa, tomó la declaración ratificatoria de la quejosa y practicó una visita administrativa al Centro de Medicina Biológica y Estética, encontrando algunos cuartos utilizados como consultorios y un cubículo adaptado como quirófano. La inspección de la historia clínica de la quejosa no es posible efectuarla, porque de acuerdo con el médico M.C., las historias clínicas quirúrgicas se encuentran bajo llave y se hallan bajo el cuidado del Doctor G.R., de quien se afirma tiene múltiples nacionalidades y, como se verá más adelante en el proceso, fue imposible hacerlo testificar, porque se encuentra viajando de manera permanente.

De otro lado, la licencia de ese centro médico no se exhibe en el momento de la visita y se dice que se encuentra en trámite. Como se verá más adelante, existen al respecto varias incongruencias.

Curiosa anotación debe hacerse respecto de la licencia de funcionamiento de ese Centro Médico, pues es de notar que en documento de la Secretaría de Salud de ese Departamento, informan que no tiene licencia para efectuar procedimientos quirúrgicos. Sin embargo, pasados algunos días, se allega una rectificación de esa Secretaría, en donde dicen que existió una equivocación, pues en los papeles de solicitud sí habían incluído el permiso para este tipo de actos médicos.

De igual manera, frente a la afirmación del doctor M.C., de haber sido amenazado en su integridad física, motivo por el cual debió contratar los servicios de protección de la empresa de seguridad Las Aguilas, en un documento de la mencionada entidad afirman enfáticamente que no se le ha prestado el servicio y que no conocen al doctor M.C., . Curiosamente, de nuevo, en nuevo documento rectifican e informan que se equivocaron, porque el doctor M.C., sí es cliente de esa institución y sí se le prestaron los servicios de protección personal.

Asumiendo que ambos funcionarios, tanto público como privado, actuaron de buena fe, llama la atención las equivocaciones tan protuberantes en ambas entidades, lo que nos hace pensar que la forma de archivo y la memoria de los funcionarios frente a ambas dependencias es bastante pobre, dentro de lo que puede catalogarse como una curiosa coincidencia.

La prueba de reconocimiento de la paciente quejosa, es efectuada por la seccional respectiva del Instituto de Medicina Legal, cuyo informe enun-

cia que no se hallan serias deformidades en la estética corporal de la paciente, ni secuelas graves para la salud de la misma.

La Historia clínica de la paciente L.R.DEL.P.B.P. presenta notorias deficiencias. La paciente afirma de manera categórica que no vio ninguna toma escrita o grabada de la historia clínica. Que no se tuvieron en cuenta sus antecedentes.

De la misma manera, se encuentran inconsistencias graves en los datos de historia clínica, en donde no hay coincidencia de fechas, de datos de la paciente, de cifras numéricas tan importantes como el peso de la enferma, con diferencias de más de diez kilogramos. Adicionalmente hay enmendaduras, errores de fechas, falta de anotaciones importantes como la segunda intervención practicada

Existen además algunos hechos de notoria gravedad, como las afirmaciones contradictorias del Dr M.C., respecto de la entrega de originales de la historia clínica, la acusación al tribunal de haber sido muy poco cuidadoso con esas copias y la incongruencia respecto de dos versiones de la historia con datos cambiados y alterados.

Para completar la confusión, el Doctor M.C., afirma que, en la segunda intervención, el misterioso Doctor G.R solamente entró a conversar con quien oficiaba como cirujano plástico (El Doctor M.C.,) y que no tocó a la paciente. Esto se encuentra en contravía con lo registrado en la historia clínica, en donde se halla una nota operatoria que registra al mencionado doctor G.R como participante activo del caso.

Y, respecto del consentimiento informado, la paciente afirma que no recuerda haberlo firmado. Ante esto, el acusado allega copia del mismo al proceso con una firma bastante alterada que, en concepto grafológico posterior, se determina como perteneciente a la paciente Bobadilla Polanía.

Lo que sí es claro, tanto por testimonios de los médicos como del personal administrativo de ese Centro Médico, es que al momento de la firma la paciente se encontraba bajo efectos de medicación sedante con ativán. Esto aparece probado en los folios 59, 82 y 83. A su vez, existen contradicciones evidentes respecto de las afirmaciones del acusado, como lo muestra el folio 90 en lo relativo al momento de firma del consentimiento.

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima decide entonces abrir pliego de cargos contra el doctor C.E.M.C., , identificado con la cédula de ciudadanía ….. de Ibagué y Registro Médico …. del Ministerio de Salud de la República de Colombia, por presunta violación a los artículos 15, 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, en consonancia con los artículos 1, 3 y 5 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud Pública de Colombia.

Luego tienen lugar multitud de actos procesales, solicitudes periódicas de copias del proceso, inasistencia del acusado y su apoderado a diligencias de descargos, inasistencia de los mismos a interrogatorio de testigos por ellos mismos solicitados, peticiones de nulidad procesal, presentación de excusas médicas aparentemente justificadas, excusas por estar el apoderado en otros procesos, nuevas solicitudes de pruebas, contestación de derechos de petición del apoderado, en fin, al revisar el proceso queda la clara impresión de un actitud dilatoria y evasiva por parte del acusado y su apoderado, quienes siguiendo los lineamientos de la norma procesal, hacen todo lo posible por dilatar el proceso. Y, ante esto, cabe preguntarse si realmente todo lo estrictamente legal corresponde a lo que en realidad es justo.

La tan aplazada diligencia de descargos tiene por fin lugar y el procesado no aporta nuevos elementos que permitan inclinar las pruebas y los hechos a su favor.

Por este motivo, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, resuelve imponer sanción al Dr C.E.M.C., consistente en suspensión del ejercicio profesional por más de seis meses, motivo por el cual llega el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica, para la imposición de dicha sanción.

3-LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Este Tribunal comienza, como es costumbre en varias de estas providencias, a efectuar consideraciones sobre aspectos que tocan con el desempeño de los médicos, para efectos de ubicarlos dentro del contexto de la Lex Artis ad Hoc, elemento esencial al evaluar la conducta médica.

Hace referencia en el presente caso a la cirugía plástica y su relación con el derecho fundamental a la vida y a la especialización médica en el contorno del acto imperito.

A continuación plantea los fundamentos éticos a considerar dentro de la violación endilgada al médico disciplinado, en particular lo que hace referencia a la Historia clínica y al consentimiento informado.

Luego se centra en el aspecto jurídico, especialmente en el artículo 54 con el Decreto 3380 de 1981, Reglamentario de la Ley 23 de 1981, respecto de los antecedentes disciplinarios del transgresor, que en el caso sub judice se encuentran presentes, pues el Doctor M.C., registra antecedentes disciplinarios contenidos en los archivos 048 y 096 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima. Este último ascendió en apelación al Tribunal Nacional de Ética y se radicó bajo el número 704 de 2002, en donde se ratificó la sanción impuesta al mencionado doctor C.E.M.C., consistente en censura verbal y pública

Por último, en su parte resolutiva, la Sala Plena resuelve:

ARTICULO PRIMERO. Imponer al Doctor C. E.M.C., , identificado con la cédula de ciudadanía … de Ibagué y Registro Médico .. del Ministerio de Salud de la República de Colombia, por violación a los artículos 15, 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, sanción consistente en suspensión del ejercicio profesional de la medicina por un término de dieciocho (18) meses.

ARTICULO SEGUNDO. Ordenar al Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima compulsar copias a la Fiscalía Regional, con el objeto de que, si esta honorable dependencia lo considera conveniente, se investigue de oficio el delito de Falsedad Documental.

ARTICULO TERCERO. Ordenar igualmente al tribunal Seccional del Tolima, se sirva investigar la condición de médico de quien aparece como el Doctor G.R. . De no confirmarse su profesión y las respectivas autorizaciones para ejercer medicina en nuestro país, enviar copias a la Fiscalía Seccional, con la acusación de ejercicio ilegal de la medicina, para que esa Honorable Fiscalía evalúe la situación y proceda de en consecuencia

ARTICULO CUARTO. Recordar que de acuerdo con la Ley 23 de 1981, contra esta sentencia son procedentes los recursos de reposición para ante el mismo Tribunal, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Protección Social, dentro del mismo término.

4- LA APELACION

El recurrente divide su recurso en varias partes:

I- De la Posición del Tribunal
II- De los fundamentos de hecho y de derecho del presente recurso
1- Prejudicialidad Penal
2- Prescripción de la acción disciplinaria
III- Nulidad del Proceso por violación del debido proceso
1- Irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso
2- Violación del derecho a la defensa
IV- De los fundamentos del recurso
V- De la proscripción de la responsabilidad objetiva y del concepto de culpa
VI- Petición
1- Aplicar la prejudicialidad penal
2- Aplicar la prescripción
3- En caso negativo conceder la apelación

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la sala a analizar y solucionar cada uno de los acápites alegados por el apoderado de médico disciplinado, en la siguiente forma

Luego de un "poético" epígrafe en donde se habla de los errores en que pueden incurrir los jueces, procede el apoderado del médico M.C., , abogado ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS, a plantear las siguientes consideraciones respecto de la providencia impugnada, las cuales son evaluadas detenidamente por el Tribunal Nacional de Ética Médica.

I- DE LA POSICION DEL TRIBUNAL

A- Comienza diciendo que este Tribunal expresa "elucubraciones que no tienen ningún asidero de carácter legal".

A este respecto, aunque De minimis non curat praetor, se le recuerda que en el acápite sobre cirugía plástica, se menciona que cualquier acción médica sobre un paciente, al intervenir sobre la integridad del mismo, incide sobre el Derecho Fundamental de la vida, debido a su íntima conexidad, Esto

se refuerza con una sentencia de la Corte Constitucional de la que fue ponente señor Magistrado Ciro Angarita, en un célebre proceso que toca esta relación y que, como jurisprudencia de alta corte, tiene el mayor interés jurídico al ser considerada. Si el señor apoderado ARCINIEGAS LAGOS considera que esta interacción salud-vida no merece este tipo de consideraciones, entonces se le recomienda estudiar con mayor detenimiento el contenido de la providencia que solicita reponer. Adicionalmente nos permitimos citar un aparte de la Sentencia N C-259-95 de la misma entidad, con fin de ilustrar al libelista en el punto objetado, siempre y cuando acepte que las providencias de las altas cortes tienen "asidero de carácter legal"

> "…Es entendido que la ética aplicada al ejercicio de la medicina nunca puede relativizar la vida humana como supremo valor moral y jurídico de la persona. Aunque el comportamiento ético es uno solo, desde luego debe observarse que este puede dar lugar a múltiples aplicaciones y manifestaciones en el ejercicio de las profesiones, y para el caso concreto, de la actividad médica, bien por acción o por omisión…"

B- Posteriormente dice que el Tribunal Nacional de Ética Médica "pretende desconocer que los jueces de la República deben someterse al imperio de la Ley y no al capricho de sus prejuzgamientos".

Esta constituye una dura y falsa acusación, por lo cual merece análisis más minucioso. Para comenzar, esta corporación SIEMPRE se ha atenido a las leyes vigentes. Y una de las mejores pruebas es que sus providencias siempre tienen el respaldo jurídico de un sobresaliente profesional del derecho, experto en el área médica disciplinaria, lo cual brinda una mejor garantía a los sujetos disciplinados

Esto sin mencionar el hecho de contar en varios tribunales seccionales, e incluso en el nacional, con médicos que son además abogados titulados o estudiantes de cursos avanzados de la carrera de Derecho. Todo lo anterior, repetimos, con la vigilancia interna y la opinión permanente del asesor jurídico, que siempre ha sido un ilustre abogado (En el caso actual, un ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia).

Respecto de la legalidad que nos obliga a quienes ejercemos la función ético disciplinaria médica, es prudente recordar algunos apartes de la sentencia de Marzo 31 de 1982, con ponencia del Magistrado Luis Carlos Sáchica, en donde se enuncia

> "…En la misma exposición y con respecto a la integración del Tribunal de Ética Médica, y al establecimiento del proceso disciplinario respectivo, se afirmó:
>
> "(...) se establece la creación de un Tribunal de Ética Médica que a nivel nacional vigile el cumplimiento de las normas que contempla el proyecto (...). El capítulo segundo, fija el procedimiento a seguir para imponer una sanción disciplinaria, garantizando desde luego el derecho de defensa, de conformidad con el artículo 26 de nuestra Constitución." (artículo 29 de la Constitución Vigente).

La Corte Suprema de Justicia al adelantar el examen de constitucionalidad de los artículos 74 a 82 materia de estudio, expresó lo siguiente en torno al mismo tema, al declarar la exequibilidad de dichas disposiciones:

> "Un régimen disciplinario, en estricto sentido, está integrado por los correctivos jurídicos necesarios para obtener la continuidad y eficacia de un servicio y la debida protección de los intereses de sus usuarios. Siendo obligación del Estado salvaguardar la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas y teniendo la consecuente autorización constitucional para inspeccionar y vigilar las profesiones en orden a defender aquellos valores, no cabe plantear la duda para establecer un régimen de control y disciplina como el de la Ley 23.

Debe afirmarse, así mismo, que un régimen disciplinario, por razón de su finalidad, es una técnica de control administrativo distinta al ejercicio de la función judicial y, por lo mismo, susceptible de ser atribuida a funcionarios no judiciales y aun a particulares (...)

La enunciación de los principios éticos y las conductas censurables, el establecimiento general de las sanciones y las reglas procedimentales para su imposición, responden bien a las exigencias de un régimen disciplinario, especialmente si se advierte que lo prescrito en el artículo 82 de la Ley 23, en cuanto en lo no previsto en ella "se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Penal", deja a salvo las garantías contenidas en el artículo 26 de la Constitución."

El artículo 29 de la Constitución Política consagra los mismos principios del artículo 26 de la Carta de 1886 referentes al debido proceso y a las formalidades propias del juicio ante tribunal competente, pero ampliándolas

a todas las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas, y consagrando de manera expresa la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de publicidad y de celeridad, el derecho de contradicción, el derecho de impugnación y el principio del "non bis in idem", todos los cuales son desarrollo del debido proceso…"

La misma sentencia mencionada C-782 ilustra:

> "…En razón de lo expuesto, resulta lógica y necesaria la existencia de un proceso ético profesional y la conformación de un Tribunal de Ética Médica que tenga la potestad de estudiar y sancionar las conductas de los profesionales de la medicina que atenten contra la vida, la salud y la integridad física y mental de las mismas personas, más aún, cuando se trata de la prestación de un servicio integrado al sistema de salud considerado como un servicio público esencial. En desarrollo de lo anterior, la Ley 23 de 1981 "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica" regula el ejercicio ético de la medicina en Colombia, y establece, en su Título III los "órganos de control y régimen disciplinario", y particularmente en el Capítulo II lo concerniente al "proceso disciplinario ético-médico".

Es bien sabido que nuestra Carta Política consagra el principio fundamental del debido proceso, en virtud del cual "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (artículo 29 C.P.). El debido proceso tiene aplicación no solamente en relación con las actuaciones judiciales, sino también con las administrativas.

De esta manera, para que se configure el debido proceso en forma adecuada y con sujeción a la Constitución y a la ley debe mediar necesariamente la existencia de la normatividad que consagra la tipicidad de las faltas que puedan acarrear las respectivas sanciones para imponerlas, sean éstas de carácter administrativo o judicial; el respeto del derecho de defensa al inculpado, durante los trámites de investigación y juzgamiento, con la facultad dentro del mismo de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, y en fin, la observancia de la plenitud de las formas propias del respectivo proceso.

El fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre ética médica se encuentra consagrado en la misma Ley 23 de 1981, a través de la cual se establece que la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad ni de orden económico-social, racial, político o religioso. Así pues, conforme a ella el respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual, de manera que el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes, y responsabilidades que acarrean sanciones de carácter penal, civil y disciplinario.

Es así como la Ley citada estructura el proceso disciplinario cuando una vez adelantado el trámite respectivo y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, el Tribunal Nacional de Ética Médica creado por la misma normatividad para conocer de los procesos disciplinarios ético-profesionales, considere que se han violado las normas de ética médica por parte de los profesionales y por razón del ejercicio de la medicina en Colombia. (artículos 63 y 74 de la Ley 23 de 1981)

Las normas de ética médica que deben ser cumplidas por los médicos con sujeción a su conducta pública o privada dentro de los preceptos de la moral universal, se encuentran ampliamente consignadas en la Ley 23 de 1981, como se ha expresado, cuyo artículo 10 prescribe lo siguiente: "La presente ley comprende el conjunto de normas permanentes sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia…"

> C- Luego afirma el apoderado que este Tribunal prejuzga, cuando cuestiona la conducta de su defendido "menospreciando la capacidad y los estudios que este ha desarrollado en el campo de la Cirugía Plástica, hasta el punto que pretende "ridiculizar" el mismo Tribunal a aquellos cirujanos que han adelantado especializaciones y estudios de una especialidad de la medicina que en Colombia se puede ejercer por el solo hecho de ser Medico Cirujano, pues hasta el día de hoy no conozco ninguna ley que regule o hubiera regulado el ejercicio de la cirugía plástica o estética".

A este respecto, la consideración esencial es que la sanción impuesta al disciplinado C.E.M.C. , no radica en su falta de experiencia en el campo de la cirugía plástica, sino por violación los artículos 15, 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, que a la letra dicen:

> Artículo 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.
>
> Artículo 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.
>
> Artículo 35. En las entidades del Sistema Nacional de Salud la historia clínica estará ceñida a los modelos implantados por el Ministerio de Salud.

Ya se hará referencia a la violación en cuestión. Sin embargo es necesario aclarar el aspecto de lo que el apoderado menciona como "menospreciar la capacidad y los estudios que este ha desarrollado en el campo de la Cirugía Plástica, hasta el punto que pretende "ridiculizar" el mismo Tribunal a aquellos cirujanos que han adelantado especializaciones y estudios de una especialidad de la medicina…"

Este Tribunal jamás ha puesto en entredicho a aquellos médicos que han adelantado especializaciones formales en sitios aceptados como idóneos para llevar a efectos estudios de especialización formal. Pero, en el caso de C.E.M.C. : En dónde se encuentran los certificados que acreditan esta formalidad educativa? En el mundo entero se acepta que, para llegar a ser cirujano plástico se requiere un mínimo de cuatro años de residencia en un hospital académico, de tiempo completo y dedicación exclusiva. Dónde están pues esos documentos que respaldan la experticia de M.C. en ese campo?

De nuevo se pone de presente que la sanción impuesta fue por otros motivos muy claros.

En lo tocante a la afirmación de ser "…una especialidad de la medicina que en Colombia se puede ejercer por el solo hecho de ser Medico Cirujano, pues hasta el día de hoy no conozco ninguna ley que regule o hubiera regulado el ejercicio de la cirugía plástica o estética…", debe aclararse un poco más el concepto.

Partiendo de nuevo de la base de no haber sido disciplinado por su falta de acreditación formal en un área de la medicina que puede ocasionar lesiones graves a la salud, sino por violación a normas legales perfectamente tipificadas, este Tribunal no podía en el momento de emitir la providencia impugnada, ni ahora que resuelve la reposición a la misma, pasar por alto el hecho de la impericia de quien no se somete al riguroso filtro de la especialización para considerarse, precisamente, especialista.

Si bien la ley no regula el ejercicio de áreas como la cirugía plástica y teniendo en cuenta que los magistrados del Tribunal Nacional no somos jueces de la República sino particulares elevados al rango de funcionarios administrativos que ejercen funciones públicas de manera transitoria, los jueces de la República en sus diferentes jurisdicciones, al evaluar la responsabilidad médica que cause un daño tienen en cuenta elementos tan importantes como la culpa, el nexo causal y la Lex Artis.

En el caso de la jurisdicción penal, lo primero que deberá acreditar quien ocasione el daño es su experiencia en el campo en el cual se produjo el mismo. Y allí se hallará que el título de Médico Cirujano que expiden las universidades es en realidad un título de Médico General. Y partir de ese título es que parten los estudios de especialización que no pueden, teniendo en cuenta la norma de excelencia que representa la Lex Artis, ser de tipo autodidáctico ni mucho menos respaldado en títulos de educación informal o de educación parcial, como la quien asiste a un cursillo y luego coloca el diploma en la pared de su consultorio u oficina, mostrando ante el público lo que en realidad no es.

En el caso ético disciplinario, si bien se actúa siempre conforme a la Constitución y a la Ley, lo primero que se evalúa es la experiencia en el campo al que el acusado dice pertenecer, pues de esa elemental consideración parte el concurso de elementos tales como la negligencia, la ignorancia y la impericia, que para todas las jurisdicciones son las causales principales de la culpa médica.

En la providencia cuestionada se mencionó:

> "…No podemos pasar por alto el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización. Impericia que consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de algunas ramas de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art' de la doc-

trina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes.

El estudio adecuado de un campo determinado de la actividad médica permite o favorece:

1-Entender la lógica misma del aspecto estudiado como arte y ciencia
2-Una práctica en el razonar. Y la mente razonadora se perfecciona mediante esa práctica.
3-Unos criterios para evaluar ciertos argumentos que se usan a nivel determinado
4-Tener un método y una técnica para revisar y enfrentar ciertas situaciones muy específicas de ese campo en particular
5-Obtener unos principios para adquirir un lenguaje universal en el área estudiada
6-Adjudicar los principios y criterios para proceder correctamente en el razonamiento de las complicaciones que se presenten

Hay que mencionar que el período de entrenamiento especializado es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible, para poder dar al médico en formación un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

Esto hace que sea una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales para perfeccionar sus habilidades en especialidades concretas, deban competir con quien en forma empírica se anuncia, por ejemplo, como "cirujano estético" y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos, llamándose adicionalmente "discípulo" de grandes profesores que ni siquiera lo conocen.

(…)

Se insiste, de nuevo, en que esta consideración es de aspecto exclusivamente médico. Sin embargo, sus implicaciones sirven de fundamento a muchas decisiones que evalúen la idoneidad de la acción profesional.

También es claro que la pericia como cirujano estético que pretende poseer el doctor C.E.M.C., no es ni por asomo, idónea…"

Respecto a la consideración sobre las especialidades médica, la misma Ley 23 de 1981 las enuncia de manera tácita. El artículo 7 de la Ley 23 de 1981, en su literal a), excusa al médico de la obligación general de prestar asistencia, cuando "el caso no corresponda a su especialidad". (El resaltado es nuestro). Esto es comprensible, según lo hemos visto, porque aun cuando se posea un título universitario que lo autorice a ejercer sin restricciones, su sentido ético le indicará muchas veces que, debido a las especiales circunstancias del caso, hará mejor en remitir al paciente a un colega que domine el campo específico. El mundo actual ha contemplado un avance de la ciencia que ha impuesto los 'especialismos' de que hablaba Ortega y Gasset, y así un hombre de ciencia "conoce muy bien su porciúncula del universo", pero siendo honesto, debe confesar que tratándose de dominios de saber que pertenecen a otros, su conocimiento en esos campos es restringido.

De modo que siendo un imperativo ético rehusar la atención siempre que exista la posibilidad de que un colega, verdadero especialista en el campo determinado que involucre la enfermedad del paciente, se encargue del asunto, el no hacerlo implica la asunción de la responsabilidad por el fracaso. Por otro lado, si se encuentra suficientemente capacitado, su actividad será la de un experto y no habrá de temer por acusaciones de incompetencia, llamada técnicamente culpa por impericia.

Como puede inferirse, no basta con exhibir un título genérico de idoneidad, cuando las circunstancias habrían ameritado y permitido que el paciente fuera puesto en manos de un especialista. A contrario sensu, puede descartarse sin mayor análisis la pretensa responsabilidad de quien, en situación crítica, no ha tenido más alternativa y ha debido aceptar el reto que la enfermedad o la muerte de su semejante le imponen, consciente de su poco saber o experiencia. Esta excepción al deber general de cuidado interno, funciona exclusivamente como eso: como excepción.

Y en estas afirmaciones esta Sala Plena del tribunal Nacional de Ética Médica vuelve a reafirmarse en su integridad

D- Se refiere el apoderado luego a las pruebas del proceso, aspecto del cual nos ocuparemos al final

II- DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL PRESENTE RECURSO

1- PREJUDICIALIDAD

Plantea la prejudicialidad penal, para que se suspenda el proceso disciplinario, con base en el artículo 154 del Código de Procedimiento Penal, pues de acuerdo con su escrito, se adelanta proceso penal ante la Fiscalía 23 de la Unidad de Patrimonio económico de la ciudad de Ibagué, por los delitos de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, así como de falsedad por parte de los magistrados del Tribunal de Ética del Tolima.

No considera este Tribunal Nacional de Ética Médica que aplique la prejudicialidad para el caso sub examine, por dos cuestiones esenciales: El consentimiento tomado a la paciente fue nulo y la Historia Clínica sí fue alterada. Y de ambas transgresiones existen pruebas definitivas

Por un lado, los testimonios y documentos del proceso muestran que el consentimiento se tomó de manera irregular. Y por otro, la afirmación de M.C., respecto de la presencia en el quirófano de un médico de nombre G. R., de quien afirma que solamente ingresó al quirófano para conversar otros asuntos personales, se encuentra en contravía con la misma descripción quirúrgica, en donde figura como ayudante del procedimiento el mencionado doctor.

Pero, aunque se tratara fundamental y únicamente de la alteración de la historia clínica, analicemos un poco el concepto de prejudicialidad, con el objeto de demostrar por qué no es aplicable al caso en cuestión.
Dice el Código de Procedimiento Penal:

> Art. 153. Prejudicialidad de otra especialidad. Cuando sobre los elementos constitutivos de la conducta punible que se investiga estuviere pendiente decisión judicial al tiempo de cometerse, no se calificará el mérito de la instrucción mientras dicha decisión no se haya producido. No obstante, si transcurrido un (1) año desde la oportunidad para proferir calificación no se hubieren decidido definitivamente las cuestiones que determinaron la suspensión, se reanudará la actuación.
>
> Art. 154. Prejudicialidad penal. Cuando iniciado un proceso penal y el fallo que se deba dictar en él, haya de influir necesariamente en la decisión dentro de un proceso de la jurisdicción ordinaria de especialidad diferente a la penal, lo comunicará al juez que conoce de este, quien podrá decretar la suspensión, por el término legal que corresponda o hasta la ejecutoria de la providencia que ponga fin a la actuación procesal penal.

La prejudicialidad en sí se trata en varias providencias de nuestras altas cortes.Ç

> Así mismo, debe diferenciarse la responsabilidad penal del agente que es el tema de decisión en el proceso penal, de la responsabilidad administrativa que es materia de definición en el contencioso administrativo, dado que en aquella, la penal, el proceso asume las secuelas punitivas del hecho criminoso, en tanto que, en la segunda, al ser demandada, corresponde a la administración afrontar las consecuencias patrimoniales de la falla en la prestación de los servicios, responsabilidad que surge independientemente de la existencia y sanción del hecho punible.
>
> Se distingue igualmente la responsabilidad penal de la administrativa, en cuanto la primera nace de la violación dolosa o culposa de una norma penal, mientras que la segunda surge de un hecho dañoso ejecutado por el Estado, el que puede o no ser constitutivo de una conducta penalmente reprochable. También se traslada esa diferenciación en cuanto al manejo probatorio de cada tipo de responsabilidad, si se tiene en cuenta que la responsabilidad penal no se presume, como sí se presume la inocencia, y que es imperativa su plena demostración, en tanto que la responsabilidad extracontractual administrativa, sí es susceptible de presunciones, hasta el punto de que en muchos casos es suficiente acreditar el hecho dañoso imputable a la entidad, el perjuicio y el nexo causal para declarar la responsabilidad estatal.
>
> Pero además de lo anterior, observa la Sala que no siempre son las mismas partes las que intervienen en cada uno de los procesos y en este punto también difieren la acción penal de la administrativa. Mientras que en la actuación penal intervienen el procesado, el defensor, el Ministerio Público y la Parte Civil cuando a bien lo tienen los perjudicados o la ley lo permite, en el proceso administrativo intervienen los pretendidos damnificados generalmente como demandantes y el ente público como demandado, con participación ahora más restringida del Ministerio Público. (Radicación 8585, de fecha 17 de marzo de 1994, Sección Tercera, Consejero Ponente, doctor Daniel Suárez Hernández)

El Consejo de Estado, en la sentencia de la que se transcribieron apartes, sobre la prejudicialidad, dijo :

> En primer término, cabe recordar que como principio general la jurisprudencia de la Sección ha establecido que en cuanto se trate de responsabilidad administrativa fundada en una falla del servicio que derive de una conducta penalmente reprochable de un funcionario, la sentencia que decida sobre esa conducta no constituye necesariamente prejudicialidad forzosa para efectos de decidir acerca de la acción contencioso administrativa.
>
> Tal entendimiento de la cuestión obedece a que entre una y otra acción, la penal y la administrativa, se presentan radicales diferencias en su contenido, filosofía, sujetos afectados, regulación legal y procedimental, sin desconocer, desde luego, que en la mayoría de los casos las sentencias penales inciden de manera muy importante en los fallos que profiere la jurisdicción contencioso administrativa. (Radicación 8585, de fecha 17 de marzo de 1994, Sección Tercera, Consejero Ponente, doctor Daniel Suárez Hernández)

Y la sentencia 816-01 de la Corte Constitucional, en su Referencia: expediente D-3377, Magistrado Ponente Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

> 3.2. La prejudicialidad desde una perspectiva constitucional
>
> La Constitución Política rige los trámites judiciales no solo porque impone al juez y a las partes la necesidad de hacer realidad, en cada uno de los procesos, el postulado constitucional de la justicia Preámbulo artículos 1º y 2º-, sino porque también desarrolla aspectos concretos que hacen realidad tal imposición en los procedimientos, desde dos dimensiones: como garantías constitucionales y como derechos fundamentales de los actores del conflicto artículos 6º, 13, 29, 121, 113, 228, 229 y 230-.
>
> De ahí que el quebrantamiento de las disposiciones enunciadas, en los trámites de prejudicialidadpraeiudicare y praeiudicium), en un sentido amplio, se emplea para referirse a toda cuestión que el juez de la causa u otra autoridad judicial deba resolver en el curso del proceso, antes de la sentencia, incluso las excepciones., puede producirse porque las determinaciones legislativas relativas a la forma como se deben afrontar estas cuestiones no respeten la garantía constitucional del debido proceso, ya sea porque quebranten el derecho de defensaperpetuatio iurisdictio-

nes, perpetuatio competiate), el objeto del juicio (perpetuatio obiectus) las partes involucradas (perpetuatio legitimationis) y las normas jurídicas aplicables al caso (perpetuatio iuris). Al punto que sin desconocer que en muchos casos cuestiones nuevas deben ser debatidas, cuando los anteriores supuestos no pueden ser respetados, se ha optado porque la atribución del juez de la causa, respecto del asunto no comprendido desde un comienzo en la pretensión y, además de competencia de otra autoridad, se limite a lo estrictamente necesario para tomar la decisión que corresponda, limitando, a su vez, incidenter tantum, los efectos de la decisión. o el derecho, que asiste a los administrados, a obtener pronunciamientos definitivos, dentro de plazos razonables, en los asuntos judiciales que, directa e indirectamente, los involucran Preámbulo artículos 1º, 2º, 13, 29, 228, 229, 230 C.P.-(..) la decisión judicial tardía comporta en sí misma una injusticia, en cuanto mientras no se la adopte, los conflictos planteados quedan cubiertos por la incertidumbre, con la natural tendencia a agravarse, y no son resarcidos los perjuicios ya causados por una determinada conducta o por la persistencia de unas ciertas circunstancias, ni impartidas las órdenes que debieron ejecutarse para realizar los cometidos del derecho en el asunto materia del debate, por lo cual la adopción de las providencias judiciales que permitan el avance y la definición de los procesos corresponde a un derecho de las partes, o de las personas afectadas, y a una legítima aspiración colectiva la de asegurar el funcionamiento de la administración de justicia- cuya frustración causa daño a la sociedad. Sen. T-190 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.. .

También se desconocería el ordenamiento constitucional de no incluirse disposiciones que permitan al Estado optimizar los recursos con que cuenta la administración de justicia y evitar al máximo, hasta donde ello fuere posible, las decisiones judiciales contradictorias, que además de ser fuente de inseguridad jurídica, le restan credibilidad a las decisiones artículos 6º 13, 113, 121 y 122 C.P.-.

De antemano se pueden prever las distintas soluciones por las que el legislador podría optar para enfrentar el problema ya enunciado. Así, siguiendo para el efecto la máxima romana el juez de la acción es el juez de la excepción podría prever que la autoridad judicial competente para asumir el conocimiento de un asunto resuelva todo lo relativo al mismo, aunque los efectos definitivos se restrinjan a los aspectos de

competencia del fallador por vía de acción -respetando, de esta manera, la especialidad de las distintas autoridades judiciales, entendida como un presupuesto de acierto en la decisión, y haciendo efectiva la garantía constitucional del debido proceso, en virtud de la cual debe haber claridad en la competencia, como en los alcances de la decisión, desde el inicio de la actuación-.

También cabría la posibilidad de suspender la actuación en curso siempre que un asunto de trascendencia para la decisión, y de competencia de otra autoridad judicial, se encuentre pendiente de resolver con efectos de cosa juzgada material eliminado las decisiones contradictorias y aunando los esfuerzos de las distintas autoridades judiciales en el esclarecimiento de la verdad-

No obstante ante la posibilidad de limitar los efectos de la cosa juzgada, algunos sistemas, como el alemán y el austriaco, optaron por aplicar el principio de la unidad jurisdiccional en virtud del cual la presencia de un asunto pendiente, de competencia de otra autoridad, no permite suspender el proceso en razón de que cada juez resuelve todos los aspectos relacionados con el asunto, limitando inter tantum, los pronunciamientos relativos a aspectos no comprendidos dentro de la competencia.

En otros sistemas se ha optado por una unidad jurisdiccional relativa, esto es permitir a los jueces que se pronuncien sobre asuntos de competencia de otra autoridad, excepto en los casos que la ley prevea la suspensión (es la solución de la legislación argentina según la cual el juez penal puede conocer de todas las cuestiones antecedentes que se planteen en el curso del proceso, excepto las relativas a la validez o nulidad de los matrimonios y las que versen sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes artículo 104.C.C).

También hay unidad jurisdiccional relativa, o prejudicialidad externa absoluta, cuando se prevé que los asuntos de una determinada jurisdicción nunca se suspendan, o solo excepcionalmente, en tanto los de las demás jurisdicciones siempre lo hagan en función de la primera (es la solución de la legislación española conforme con la cual, por regla general la competencia de los jueces penales se extiende para resolver las cuestiones civiles y administrativas propuestas, excepto las cuestiones prejudiciales civiles relativas a la validez del matrimonio y del estado

civil en las que opera la prejudicialidad civil absoluta artículo 3º LECRIM, 10-1-2 LOPJ, artículos 362, 514, 1090, 1084 LEC-).

En nuestra legislación la suspensión por causa de cuestiones prejudiciales, aunque es la regla general admite excepciones, es el caso, a manera de ejemplo de los artículos 289 a 293 del C. de P. C., que permiten al juez civil resolver sobre la tacha de falsedad de un documento y del artículo 64 de la Ley 600 que permite al juez penal decidir, entre varias opciones, a quien le asiste el derecho a la restitución de un bien - en uno y en otro caso, sin perjuicio de que el juez competente pueda volver sobre lo mismo y decidir con efecto de cosa juzgada material el asunto-. .

No obstante, también se puede optar por una solución intermedia, esto es, reconocer a jueces y a tribunales competencia para fallar el litigio y todos los asuntos concernientes al mismo, incluyendo aquellos que surjan como presupuestos de la decisión incidenter tantum-; salvo en aquellas circunstancias especialmente previstas por el legislador, y siempre y cuando la suspensión no implique para las partes una carga procesal extraordinaria.

Respecto del proceso en cuestión, aún si llegara a probarse que existieron otros tipos de alteración en la historia clínica, no tendrían incidencia en el proceso actual de tipo disciplinario, puesto que en el documento clínico se encuentra la pieza probatoria del consentimiento que firmó la paciente y que fue motivo de peritazgo por parte de grafólogo forense, cuya principal conclusión es que la firma sí pertenece a la paciente L.R.DEL P.B.P..

Si se toma en cuenta esta pieza probatoria con las pruebas testimoniales que, en número de siete reposan en el expediente y que demuestran de manera fehaciente que se encontraba bajo efectos de sedación en el momento de estampar su firma, llevan a concluir que no pudo reconocer ni su propia letra por la acción neurológica del sedante preoperatorio. Y este hecho es aceptado por el propio disciplinado M.C., en su declaración respectiva y confirmado por otros tres testigos, llamados por el mismo médico en cuestión como parte de su defensa.

Desde el punto de vista probatorio, se mencionan dos hechos comprobados:

- Las pruebas de alteración de la historia clínica

Es relevante mencionar detalles como la contradicción existente entre la afirmación del disciplinado respecto de la no participación del Dr. G.R. en la segunda intervención (folio 58, en donde se afirma que el mencionado doctor R. ingresó a la sala de cirugía para tener un simple diálogo con el disciplinado) y la nota que obra a folio 22 (al reverso) en donde se habla de un segundo tiempo quirúrgico, con el Dr. G.R. como primer cirujano.

• Las pruebas sobre la invalidez del consentimiento solicitado a la paciente

A- En el folio 57 del cuaderno principal existe una CONFESION por parte del médico disciplinado, en donde dice literalmente en la línea 21: "…pero esta firma fue realizada por la paciente que en ese momento bajo el efecto de Ativan…"

B- En el folio 57, a partir de la última línea, continuando en el folio 58 se encuentra: "…PREGUNTADO: Quiere decir esto que si la paciente cuando firmó su historia clínica estaba bajo el efecto preanestésico del Ativan, lo que aparentemente da una firma de la paciente no con las características de su firma usual, si ella vuelve a firmar en el momento antes de la cirugía con mas veras (sic) estaría bajo los efectos del Ativan deseo presentarle la firma que ella realizó en la hoja del consentimiento informado folio 31 para que usted la compare con la hoja de la historia clínica y me conteste al respecto. CONTESTO: Sí, hay diferencias pero es la firma de la paciente…"

C- Y el mismo C.E.M.C. es tan consciente del efecto distorsionador que poseen los sedantes en la percepción de los pacientes, que en el folio 59 afirma él mismo: "…Reitero que paciente premedicados con benzodiacepinas cuyo objetivo es la ansiolisis y la amnesia como se observa en el 90% de estos pacientes no tienen una apreciación real u objetiva de detalles mínimos…" Por qué, si era consciente de tal alteración perceptiva y de conciencia de las paciente bajo efectos sedantes, procedió a tomarle la firma del consentimiento en ese estado?

D- En el folio 82, dentro de la declaración de la testigo G.R.G.R., enfermera del Centro de Medicina Biológica y Estética, dice: "…El paciente recibe Ativan la noche antes y antes del procedimiento, o sea que sí puede haber opción de que la firma ya habiendo tomado el medicamento…"

E- En la declaración de A.G.M., auxiliar de enfermería del Centro de Medicina Biológica y Estética se halla: "…PREGUNTADO: La historia clínica de esta paciente se realizó la noche anterior, el día antes o el mismo día de la cirugía? CONTESTO: La historia clínica la noche anterior, y el procedimiento informado (sic) el día de la cirugía, que casi siempre es así…"

F- En esa misma declaración, la deponente dice: "…se la tomó en la casa porque llegó somnolienta…"

G- En el folio 85, declaración de L.A.T.A., quien es testigo de la firma del consentimiento informado de la paciente R.DELP.B., este afirma: "…lo que yo noté era que estaba como relajada, como adormilada…"

El consentimiento que se incluyó en la historia clínica de la paciente es francamente viciado. Y si bien es cierto que el peritazgo de Medicina Legal determinó que la firma sí procedía de la paciente, eso solo confirma que se encontraba en tal grado de limitación de la voluntad por efectos del sedante administrado por M.C., , que ni siquiera fue capaz de reconocer su propia firma.

Los actos humanos, en nuestro sistema jurídico, para que produzcan efectos plenos, deben ser realizados con consentimiento. Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Articulo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

La ley fija unos parámetros para darle validez al acto jurídico:

1-El consentimiento solo puede ser otorgado por personas mayores de edad. El de los menores genera actos nulos (relativamente nulos o absolutamente nulos, dependiendo de la edad misma).
2-El consentimiento no puede provenir de personas consideradas por la ley como incapaces mentales.
3-El consentimiento debe expresarse ejerciendo la libertad individual. Por lo tanto, cuando se obtiene por la fuerza, genera un acto nulo o viciado de nulidad.
4-Debe existir concordancia entre lo querido y lo aceptado. Por lo anterior, el engaño y el error vician el consentimiento.

En los actos médicos, la situación es compleja. Una de las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento medico es la capacidad de la persona en el momento de consentir

La capacidad de los sujetos para poder llevar a cabo un hecho de responsabilidad legal o imputabilidad, se fundamenta en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión. De acuerdo al Articulo 1503 del Código Civil: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellos que la ley declara incapaces". Y el articulo 1504: "...dementes, impúberes sordomudos que no pueden darse a entender por escrito (Absolutos); menores y adultos disipados que se hallen en interdicción..."

De esta categoría están excluidas legalmente las personas con alteraciones mentales transitorias o permanentes y los menores de edad.

En caso de incapacidad del paciente, sea por problema mental, neurológico u otro, el consentimiento debe ser firmado por su pariente o allegado mas cercano, a quien debe explicarse en la misma forma que al enfermo en uso de sus capacidades mentales.

Este punto se contempla en el Código de Ética Médica Colombiano (Titulo II, Capitulo I, Articulo 14):

> "El medico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata".

En casos de autorización por parte de los allegados de la persona enferma e incapaz, se presume que al ser ellos personas racionales y quienes legalmente representan al enfermo, deben tomar una decisión basados en el conocimiento de su personalidad.

En caso de extrema urgencia, cuando se encuentre en peligro la vida de la persona incapaz y su familia no este presente y no sea posible obtener dicho consentimiento, se debe dejar una constancia muy clara en la Historia Clínica de la situación antes de proceder a tratar el paciente.

Al no obtener un consentimiento con base en la voluntad y la libertad de las personas, aquel se encuentra viciado de nulidad.

El error se define como un concepto equivocado o juicio falso, que lleva a una acción desacertada, de la cual se originan consecuencias perjudiciales. Su concepto es asimilable al de equivocación, acción o efecto por el cual se toma una cosa por otra, lo cual ocasiona formas de interpretación y caminos de solución que dan lugar a una conducta errada.

Para que el error sea considerado como vicio del consentimiento se requieren varias condiciones, entre ellas que sea propulsor de la voluntad o que sea determinante del acto jurídico o contrato (Art. 1630 C.C).

Y en este aspecto específico es en donde encuentra la sanción su centro de gravedad respecto del actual disciplinado. Dura lex, sed lex

La Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, en Noviembre 29 de 1995 (No. de Rad.: T-559-95)

> Anteriormente se consideró que se presumía el consentimiento del paciente cuando el médico actuaba en beneficio de aquél, se llegó al extremo de creer en el consentimiento era irrelevante y el médico debería intervenir aún con la oposición del paciente porque estaba de por medio el deber del socorro. Este criterio fue revisado a fondo y hoy se acepta que en todo caso debe haber aceptación del paciente.
>
> En la teoría de la información, vista desde el lado del enfermo, como policitado, la respuesta que el médico debe recibir a su ofrecimiento particularmente importante (caso de la readecuación de sexo) debe ser no solo expresa sino por escrito para que no quede la menor duda de que el paciente consentido. Por supuesto que se parte de la base de que es plenamente capaz el paciente y que su consentimiento no está viciado. Jean Penneau dice que solo el consentimiento del enfermo permite la actuación del médico
>
> (…)
>
> Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe el paciente sobre los riesgos que corre con la operación

> o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentarla el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que solo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor.

Antonio V. Gambaro pone de relieve en relación con el consentimiento que tanto el ordenamiento francés como el ordenamiento americano reconocen la exigencia de que los actos médicos sólo se lleven a cabo en relación con el cuerpo del paciente después de que haya sido informado de las finalidades e ilustrado sobre las ventajas y riesgos de la terapia y, en fin exista el consentimiento expreso. Incluso la terminología con que esta exigencia viene expresada es análoga, se habla de ´informed consent´ en U.S.A. y de ´consentement eclairé´ en Francia. También las excepciones a la regla del consentimiento del paciente son tan obvias que resultan similares, aparece así mismo homólogo el punto de partida de la problemática del consenso cuya base se encuentra, tanto en Francia como en Estados Unidos, con la antigua idea jurídica y civil de que todo individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo.

Esto se ha llamado el CONSENTIMIENTO INFORMADO; no es otra cosa que la tensión constante hacia el porvenir que le permite al hombre escoger entre diversas opciones. Es la existencia como libertad: tomar en sus manos su propio devenir existencial.

En lo relacionado con falsedad en documento de consentimiento también cabe mencionar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Fernando E. Arboleda Ripoll
Fecha: Agosto 17 de 1995. No. de Rad.: S-8968

> Por lo tanto, lo que define y sanciona la norma, a más de la mutación a la verdad, es el engaño al hacer creer al conglomerado social, a una parte de él, o a una persona en particular, que el documento que se exhibe como válido, representa de manera indiscutible la voluntad de su creador y, que por ello, debe ser tenido como medio de prueba del acto o contenido de voluntad que en él se incluye.
>
> En este orden de ideas, si el documento falsificado tiene una precisa vocación probatoria, es ésta la que determina el uso que define el legisla-

dor, y no la utilización que le quiera dar de manera diferente el sujeto de la conducta. Pensar lo contrario, sería desconocer el alcance de este tipo penal con el que se pretende proteger la fe pública, pues se sancionaría no la utilización para el engaño, sino, simplemente, cualquier alteración de la verdad documental sin finalidad.

Los vicios del consentimiento, de manera general, son el error, la fuerza y el dolo.

Libertad es la capacidad de autodeterminación. Determinarse es definirse con conocimiento de causa, es desear que una razón específica se convierta en la razón de actuar en un momento dado. Quizás la mejor aproximación al concepto sea la que hace referencia a la libertad como la facultad de realizar algo por sí mismo, partiendo de la capacidad de autodeterminación del ser humano, que le confiere el poder de efectuar acciones determinadas con base en la razón y la voluntad, pero siempre respetando el bien común como limitación.

El acto libre se acompaña del brillo de la inteligencia, el control de la conciencia y el dominio de la voluntad. La persona es dueña de su intimidad y de la manifestación de la misma. Esto hace que sea libre y dueña de sus actos. El Principio de Autonomía consiste en que a los individuos racionales debe permitírseles su autodeterminación, es decir se actúa autónomamente cuando las acciones son el resultado de las decisiones propias, de la voluntad del individuo. " Todos los seres sensibles apetecen, pero sólo los personas apetecen racionalmente, por tanto, la voluntad no es otra cosa, que el apetito racional, donde radica, precisamente, la libertad, la cual significa la facultad de obrar con conciencia de las finalidades".

Según Aristóteles el alma racional tiene tres facultades: entendimiento, memoria y voluntad; de tal manera que la voluntad aspira a aquello que el entendimiento le muestra. Quien esencialmente carece de entendimiento no tiene voluntad, pues no puede captar intelectualmente las finalidades. A la luz de los conceptos actuales, ampliando los conceptos aristotélicos, para poder ejercer la autonomía se requieren algunas condiciones "sine qua non": capacidad, posesión del derecho, libertad e información adecuada.

Voluntad es el apetito de la razón y parte de la tendencia del ser hacia su perfección. Por lo tanto, no es simplemente un apetito instintivo, sino del conocimiento, en el cual interviene la inteligencia. De esta forma, el libre albedrío, base de la libertad, se basa en la voluntad.

El acto de la voluntad tiene tres fases:

- Fase de intención: Se desea un fin y se intenta alcanzarlo
- Fase de elección: Se aceptan los medios para conseguir el fin y se escoge uno o varios
- Fase de ejecución: Se ejecuta el acto y se obtiene el resultado

2- PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA

Solicita el apoderado se declare la prescripción en el caso presente, pues en su concepto han transcurrido cuatro años desde la ocurrencia de los hechos. Basa su pretensión en jurisprudencias del Consejo de Estado, en donde se refieren a la prescripción para la acción de reparación directa y su aplicación analógica respecto de la responsabilidad fiscal.

Esto también constituye un error de apreciación, puesto que la Ley 23 de 1981 remite al Código de Procedimiento Penal en aquellos asuntos no contemplados en la norma ética. Y el Código Penal dice:

> Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.
> En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.
> En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

Artículo 84. Iniciación del término de prescripción de la acción. En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación.

En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

n las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar. Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas.

Artículo 85. Renuncia a la prescripción. El procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal. En todo caso, si transcurridos dos (2) años contados a partir de la prescripción no se ha proferido decisión definitiva, se decretará la prescripción.

En providencias de este Tribunal Nacional de Ética Médica, se ha tratado con frecuencia del fenómeno de la prescripción. Una de ellas dice:

Por no tener la Ley 23 de 1981 disposiciones referentes a la prescripción, es necesario acudir a lo que disponga el Código de Procedimiento Penal, según taxativa norma contenida en el artículo 82 de dicha Ley y en el 47 del decreto reglamentario 3380 de 1981.[1] Pero el Código de Procedimiento Penal tampoco tiene disposiciones relativas a prescripción de la acción, de modo que se hace necesario aplicar el principio de analogía para cumplir con las condiciones del debido proceso; así las cosas, se puede hacer remisión a dos estatutos diferentes que contemplan el asunto de la prescripción y que son el Código Penal y el Código Disciplinario o Ley 734 de 2002.

En sus decisiones más recientes, este Tribunal Nacional se ha inclinado por aplicar el artículo 30 de la Ley 734 de 200[2] por dos razones: que es evidentemente más favorable para la persona o personas sub judice como lo quieren los principios constitucionales colombianos y que las faltas con-

[1] Artículo 82. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 47, decreto 3380/81. En lo no previsto en la Ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

[2] Artículo 30. Término de prescripción de la acción disciplinaria. – La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto. En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 9 y 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.-
Parágrafo.- Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.-

sideradas en la Ley 23 de 1981 guardan en su naturaleza similitud con las contempladas en la Ley 734 o Código Disciplinario vigente.

El nuevo Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos (Ley 734 de 2002) contempla para los casos ordinarios de prescripción un término de cinco años.[3]

Hoy con la norma disciplinaria vigente, no se menciona en ninguna parte la interrupción de la acción disciplinaria y no se podría mencionar porque es bien conocido el mandato constitucional según el cual, declarada inexequible una norma, queda prohibido que pueda ser nuevamente reproducida por una nueva norma.[4]

El abogado Arciniegas Lagos solicita que se opere la prescripción en el presente caso, por cuanto subsume el proceso disciplinario dentro de la Jurisdicción contencioso administrativa. Ahora, sabiendo que los derechos prescriben y las acciones caducan, por qué con el mismo raciocinio no hace referencia a la acción de nulidad administrativa que no tiene término de caducidad?

Pobre ejemplo jurisprudencial trae en mención al tomar apartes de un proceso de responsabilidad fiscal, no porque la sentencia en sí misma lo sea, sino por la referencia a un asunto de infracción cambiaria para demostrar el aspecto probatorio de ese proceso.

NULIDAD POR VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO

[3] Art. 30.- Término de prescripción de la acción disciplinaria.- La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.- En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 9, 10 del artículo 48 y de las del artículo 55 de éste código.-
Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.-
Parágrafo.- Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.-

[4] Articulo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.
Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la constitución.

Habla el libelista de la indignidad de la providencia en la cual se "menosprecia" el estudio de su defendido, M.C., a quien considera persona experta en cirugía plástica. Esta afirmación no merece mayor comentario, salvo el remitir al apoderado lector de providencias, a los acápites sobre impericia, lex artis y especialidad médica de las providencias por él declaradas "indignas".

Basa su afirmación en dos aspectos:

a- Comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso de su defendido
b- A la violación del derecho a la defensa.

• DEBIDO PROCESO

Se refiere al hecho de no haber tenido en cuenta el dictamen producido por el Instituto de Medicina Legal, Seccional Tolima, en donde se expresa que "…se encontró historia clínica, informe de procedimiento quirúrgico y consentimiento informado medicoterapéutico adecuadamente diligenciados…"

Analicemos dos aspectos de este peritazgo:

1- La historia Clínica debidamente diligenciada.
Cómo puede estar debidamente diligenciada una historia clínica que, primero no aparece en la diligencia de inspección judicial efectuada al denominado Clínica de Medicina Biológica y Estética, con el argumento de ser el misterioso doctor G.R. el encargado de "guardar bajo llave las historias clínicas quirúrgicas"? Interesante manera de archivo posee ese Centro Médico…

Y en caso de haberlo estado: Por qué se aduce entonces que existe falsedad en documento privado, cuando la aceptó el Instituto de Medicina Legal, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima y tácitamente el implicado en el proceso disciplinario?
Luego aparecen una serie de circunstancias sospechosas respecto del manejo de este documento esencial. Pero en su momento, fue aceptado por todas las partes.
Por supuesto, frente a estas irregularidades, el propio Tribunal Seccional abrió su investigación disciplinaria interna con el objeto de esclarecer los hechos, lo cual era obligatorio de su parte.

Posteriormente el apoderado del médico M.C., , inicia el proceso penal que refiere en su recurso de apelación y sobre el cual basa la prejudicialidad, de la cual ya nos ocupamos atrás.

2-El consentimiento informado

Aduce el apoderado que no se tuvo en cuenta la prueba pericial grafológica respecto de la firma que la paciente proporcionó como declaración de conocer a la perfección los riesgos y complicaciones del procedimiento a practicar por el médico general dedicado a actividades de cirugía plástica.

Lo más importante en materia probatoria que reposa en el expediente es lo que se refiere a la forma en que fue tomado el consentimiento informado. Para ello remitimos al acápite sobre pruebas en esta contestación al recurso de reposición

Y en esto el apoderado del disciplinado incurre en una pésima apreciación por varias razones

A- No se toma dicho consentimiento en el momento de explicarle a la paciente el procedimiento quirúrgico.
B- Se toma de manera viciada, con la paciente bajo efectos de medicación sedante y con testigos no relacionados con la paciente misma
C- La prueba es que la propia paciente desconoce al comienzo su firma. Lógico, porque no se encontraba en sus cinco sentidos al momento de firmarlo y luego debe buscarse un perito para que determine que sí es de la paciente
D- La prueba pericial demuestra que la paciente sí la escribió pero era tal su estado de desorientación que ni siquiera la reconoció. Y la calidad de su propia firma era de tal deterioro, que tuvo que acudirse al grafólogo para declarar que sí correspondía a la paciente.
E- No es cierto que no se haya tenido en cuenta esta prueba, pues en todas las providencias se insiste en la forma viciada y atrevida de tomar un consentimiento para procedimiento quirúrgico, cuando la persona que va a ser intervenida se encuentra bajo sedación

B- DERECHO A LA DEFENSA.

Como se ha mencionado, el apoderado Arciniegas Lagos menciona y transcribe grandes porciones de una jurisprudencia relacionada con responsabi-

lidad fiscal en relación con infracción cambiaria, para relacionar lo propio con la consideración que sobre pruebas trae la mencionada providencia.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente: Dr. Juan Manuel Torres Fresneda
Fecha: Abril 8 de 1997
No. de Rad.: 8815-97

> 1.- De manera reiterada y pacífica ha venido sosteniendo la doctrina de esta Sala de la Corte en relación con el tema de la violación al derecho de defensa por el no decreto o práctica de pruebas, que no es cualquier omisión en el decreto o práctica de esos medios la que genera nulidad de la actuación, sino aquella que efectivamente vulnera el principio de la investigación integral, según el cual se ha de averiguar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, evacuando las citas que éste haga para su excusa, y haciendo efectivo el derecho de contradicción.
>
> Por ello mismo no basta con que en esta sede se haga un listado de los elementos que pudieron complementar el acervo probatorio pero que por diversas causas fueron omitidos, sino que se precisa cotejar la conducencia probatoria, además de la trascendencia de los medios faltantes en cuanto incidan sobre los hechos fundamentales del proceso y tengan su repercusión en la sentencia, por lo que de tiempo atrás se tiene dicho que
>
> No basta anotar la ausencia de pruebas oportunamente solicitadas o practicadas defectuosamente, para deducir de allí en forma absoluta el fenómeno de la nulidad supralegal. Es necesario demostrar, de modo objetivo y simple, que ellas tenían el valor de descalificar todos los fundamentos de la sentencia (Casación de agosto 28 de 1980, M. Ponente Dr. Gustavo Gómez Velázquez).

De tal manera que es carga del libelista cotejar lo que aparece en el proceso y recoge la sentencia, con lo omitido, pero además la de entrar a demostrar la repercusión que los medios ausentes tendría para contrarrestar elementos incriminatorios, sin descuidar que tal enervamiento debe alcanzar la totalidad del recaudo probatorio considerado en el fallo, en cuanto bien pueden subsistir, pese a una disvirtuación parcial, elementos de convicción indemnes que den base a su eficacia, haciendo por consiguiente inoperante el ataque.

PROHIBICION DE CONDENA POR RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Nuestro ordenamiento penal ha determinado expresamente en una de sus normas rectoras: artículo 5º.- "Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva".

Vamos a ver lo que significa: En épocas anteriores, se castigaba al médico simplemente por el hecho de haberse producido un daño. 2.000 años antes de nuestra era, en el ordenamiento penal más antiguo de que se tenga noticia, se establecía: "Si el paciente, operado de la herida grave o del ojo, muere o pierde el ojo, se le cortarán las manos al médico" (Código de Hammurabi). Es decir, únicamente por el hecho de producirse un resultado dañino, el médico debía responder. Es lo que se entiende por "responsabilidad objetiva".

Obviamente el desarrollo de la cultura ha ido dando paso al principio de la responsabilidad subjetiva para castigar al hombre únicamente en el evento de que pueda demostrarse que incurrió en una falta de atención no excusable. Ese elemento interno, ese querer, esa voluntad de hacer o no hacer, que dirige la conducta, es la base de la responsabilidad penal en nuestro Derecho. Sin el nexo psicológico entre lo realizado con voluntad y el daño causado, no es posible estructurar un juicio de reproche.

Subsiste, fuera de la órbita penal, un intento por condenar al médico con base en criterios objetivos: el daño, por ejemplo, en materia administrativa. Pero estos intentos están llamados a fracasar en la medida en que se entienda que el médico es un hombre y que, como tal, puede fallar sin culpa

MAL PUEDE HABLAR DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CUANDO EL DAÑO PRODUCIDO PUEDE SER CONSIDERADO MINIMO. LO QUE SE EVALUA EN ESTE DISCIPLINARIO ES LA FORMA COMO SE ACTUO Y LA MANERA COMO SE OIBTUVO EL CONSENTIMIENTO INFORMADO, NO SOLO VICIADO DE NULIDAD, SINO CLARAMENTE IRREGULAR Y ANTIETICO.

LA CULPA PENAL

El reproche de culpabilidad nace o se radica en el hecho de que al autor se le pudo exigir otra conducta conforme a derecho, ya que realizó dicha acción, sin ningún tipo de coacción, es decir, actuó con libertad y pudo

elegir. Esta concepción del derecho penal es el llamado derecho penal de culpabilidad y para admitir que a un sujeto se le pueda hacer un reproche, es necesario presuponer que el sujeto tiene la posibilidad de elegir, es decir, de autodeterminarse. Para este derecho el de culpabilidad, se tiene la concepción respecto del hombre, como un ser con autonomía.

Una vez se tenga una conducta típica y antijurídica en un sujeto imputable, se debe establecer si el sujeto que la cometió es susceptible de haberlo hecho con culpa o no. Es decir, si llena los requisitos de reprobabilidad de esa conducta antijurídica, es decir, en la posibilidad de exigencia social por parte de quienes tienen capacidad de autodeterminación respecto de actuar conforme al deber y a las normas jurídicas.

Actuar con culpa es hacerlo violando las normas de cuidado exigibles a cualquier miembro de la sociedad que actuare en las mismas circunstancias, pero de manera prevenida y cuidadosa.
Por la especialidad del arte de la medicina, hemos dicho que, cuando se pretenda verificar si el obrar del médico ha sido correcto o no, éste debe juzgarse partiendo del supuesto de lo que haría un profesional igualmente calificado en circunstancias similares, ya que no sería ni prudente ni justo hablar del cuidado de cualquier padre de familia o persona cuidadosa, pues en casos como estos, se impone el tener un conocimiento determinado sobre el tema para poder saber si lo que se hizo fue o no lo correcto.

LOS ANTECEDENTES DEL DISCIPLINADO

El artículo 54 con el Decreto 3380 de 1981, Reglamentario de la Ley 23 de 1981, ordena tener en cuenta los antecedentes disciplinarios del transgresor, que en el caso presente se encuentran presentes, pues el Doctor M.C., registra antecedentes disciplinarios contenidos en los archivos 048 y 096 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima. Este último ascendió en apelación al Tribunal Nacional de Ética y se radicó bajo el número 704 de 2002, en donde se ratificó la sanción impuesta al mencionado doctor C.E.M.C., consistente en censura verbal y pública.

Vale la pena mencionar algunos hechos de este proceso previo en contra del disciplinado.

El 25 de Octubre de 1999 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima la queja escrita que los doctores J.C.F., A.P.N, C.C. Y C.A., presentaban contra el doctor C.E.M.C, porque según los quejosos

es "médico general quien ofrece y realiza procedimientos de cirugía plástica, tales como liposucción", los que practica en "el Centro de Medicina Estética Biológica, ubicado en la ciudad de Ibagué" y que según "datos suministrados por la Secretaría de Salud de Ibagué el establecimiento manejado por el Dr. M. sólo está registrado como consultorio médico"; señalan ellos que "estos hechos a nuestro juicio son muy graves, ya que atentan contra la integridad física y aún la vida de muchos pacientes" y agregan que "varios cirujanos plásticos que hacen parte de la Sociedad Tolimense de la especialidad han recibido amenazas telefónicas por parte del doctor M.C., , quien expresa que tiene conformado un pool de abogados dispuestos a reunir pacientes de cirugía plástica, no satisfechos con su resultado postoperatorio, con el fin de entablar demandas a los cirujanos plásticos de la ciudad.

Así mismo menciona que piensa a través de publicidad escrita (prensa) captar pacientes que deseen por algún motivo entablar demanda contra los integrantes de la Sociedad de Cirugía Plástica". La mencionada queja, a la cual venía adjunta una copia de la primera página del periódico "El Nuevo Día" correspondiente al 17 de octubre de 1999, no traía la firma de la doctora C.A. y fue presentada personalmente por el doctor P.N., quien anotó al pie de su firma el número de su cédula de ciudadanía. En la mencionada página de periódico aparece un anuncio de una pulgada por una columna cuyo texto es: "Cirugías Plásticas…¿Ha tenido problemas con la cirugía plástica en el Tolima? Su caso será resuelto por prestigiosos cirujanos extranjeros, con asesoría de abogados especializados. ¡Usted no asumirá ningún costo! Teléfono celular: 033 2823471".

En Sala Plena del 27 de Octubre de 1999, el Tribunal seccional decidió abrir investigación ético-disciplinaria para determinar "si existió violación a la Ley 23 de 1981, en qué consiste ésta y quién o quienes son los responsables, así como las circunstancias en que ocurrieron los hechos"; se radicó bajo el número 096 y se repartió para su instrucción, la cual se inició al día siguiente.

El quejoso doctor A.P.N., médico identificado con la cédula de ciudadanía … expedida en Bogotá, registro médico …. Letra P Folio 218 L 2 de la Secretaría de Salud del Tolima, ratificó y amplió su queja en diligencia del 3 de diciembre de 1999; dijo que la llamada telefónica amenazante la recibió el miércoles 13 de Octubre de 1999 y que igual cosa sabía que había sucedido con los otros tres firmantes de la queja; también afirmó que, a raíz de la afirmación telefónica hecha por el doctor M.C., en el sentido

de que en su Centro tendría una sala de cirugía completamente dotada para realizar los procedimientos, "personalmente llamé a la Secretaría de Salud donde se me informó que el consultorio del Dr. M.C., solo está reglamentado para la realización de consultas médicas pero no para realizar procedimientos quirúrgicos de ninguna índole". Además, hizo notar otro anuncio también publicado en el periódico "El Nuevo Día" de Ibagué, en el cual el doctor M.C., afirma que "estará en un intercambio quirúrgico en Buenos Aires (Argentina)", lo que consideró falso porque en su sentir un intercambio sería ocasión para que el doctor M.C., practicara cirugías en la Argentina, lo que "no le es permitido a médicos extranjeros…en Argentina" y por ello "ponemos en duda la idoneidad (sic) de la publicidad que el doctor M.C., es (sic) sacando a la luz pública".

El Tribunal solicitó al señor gerente del periódico "El Nuevo Día" certificación sobre el nombre completo de la persona que ordenó la publicación del aviso de primera página transcrito atrás; la respuesta, firmada por el gerente Antonio Melo Salazar y fechada a 9 de diciembre de 1999, informa que tal aviso "fue ordenado por el Centro de Medicina Biológica y Estética".

Como el magistrado instructor lo interroga sobre el aviso en el periódico, varias veces mencionado, afirma que la interpretación que le dan los quejosos es solamente producto de "la rivalidad y los enfrentamientos" que han partido "por parte de ellos, quienes han promovido procesos en contra mía…", luego de lo cual procede a argumentar contra varias organizaciones regionales y nacionales de cirujanos plásticos porque considera que hacen publicaciones violatorias de la libre competencia entre profesionales. Admite explícitamente que sí autorizó la publicación del aviso y que en éste "no hay nada típico en contra de un cirujano o sociedad de cirujanos y no se ha concretado siquiera una falta contra la ética médica porque jamás ha resultado una demanda como consecuencia de eso".

La diligencia de descargos se llevó a cabo el día 22 de Marzo de 2001 y aparece a folios 97 a 100; el apoderado del disciplinado sustituyó el poder en el abogado Orlando Arciniegas Lago, por lo que fue éste quien tomó parte en la diligencia. El disciplinado, doctor M.C., , aceptó de inmediato ser el responsable de la publicación del aviso pero señaló que "En ningún momento considero una afrenta a los intereses gremiales, grupales o de colegaje" porque médicos que no son cirujanos plásticos pero efectúan esta clase de operaciones, como los que él había señalado en las páginas amarillas del directorio telefónico, "en ningún momento estas personas

especialistas reconocidos de la región se han sentido aludidos por la publicación". Tras decir que hay en cambio persecución hacia él, declara: "la intencionalidad de dicho aviso en ningún momento era crear temor, ni generar demandas como dichos personajes tienden a interpretarla de una manera muy subjetiva, el objetivo de dicha publicación era la canalización de pacientes que tuvieran algún problema que se hubiera intervenido o no, como las enfermedades congénitas o cirugías secundarias hacia especialistas extranjeros de los cuales soy discípulo, como son el doctor Ivo Pitanguy, doctores Fernando Ortiz Monasterio, José Juri, Steve Hopin entre otros para la resolución de los problemas de dichos pacientes y ante lo cual no considero que se deba de privar de esta posibilidad de beneficios, hasta la fecha no se ha canalizado ningún paciente como tampoco se han generado demandas por el supuesto conocimiento de anormalidades en el ejercicio de la cirugía plástica por los colegas de la región".

La queja presentada contra el médico general C.E.M.C. , cuya identidad y calidad profesional está probada con sus documentos de identidad y su propia declaración, contiene aspectos relativos a presunta mala práctica que consistirían en la realización de algunos procedimientos de cirugía estética sin tener los estudios de la especialidad quirúrgica correspondiente, y otros relacionados con actos que podrían lesionar la lealtad y consideración entre colegas, que el artículo 29 de la Ley 23 de 1981 señala taxativamente como fundamento esencial de las relaciones entre médicos.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones legales

RESUELVA

Artículo Primero - NO REPONER la providencia No. 27-2003 de fecha 10 de junio del año 2003, impugnada por el doctor C.E.M.C. **Artículo Segundo** - CONCEDER ante el Ministerio de la Protección Social la apelación subsidiariamente interpuesta.**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO.JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, veintiséis (26) Agosto del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No. 238 DEL VEINTISEIS (26) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF: Proceso No. 042-12 del Tribunal de Éica Médica del Huila
Denunciante: O.L.G.Q.
Contra: Doctor M.P.A.

Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO GUZMAN MORA
Providencia No.85-2014

VISTOS

El 9 de Julio de 2014, el Tribunal Seccional de Etica Medica del Huila resolvió declarar la responsabilidad ético disciplinaria del doctor M.P.A. médico identificado con cédula de ciudadanía número ….. y Registro Médico número…, por trasgresión de los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, en la atención de la paciente O.L.G.Q. (qepd) identificada con cédula de ciudadanía número … de..

El tribunal seccional consideró que la sanción a imponer debía ser suspensión superior a seis meses en el ejercicio de la medicina, motivo por el cual remitió el expediente al Tribunal Nacional de Etica Medica, tal como lo dispone el articulo 84 de la Ley 23 de 1981.

Los cuadernos que contienen el proceso fueron recibidos en esta Corporación el 18 de Julio de 2014. Puesto para reparto, correspondió por sorteo el 22 de Julio al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes

HECHOS

La paciente O.L.G.Q., de 39 años identificada con cédula de ciudadanía número .. de..,.fue intervenida en Diciembre de 2010 por el doctor M.P.A.

, quien le practico Dermolipectomia, lipoescultura y mamoplastia de aumento.

Un año después refiere prurito en la región areolar de ambos senos y aparición de elementos vesiculares con contenido liquido transparente, con cicatriz hipertrófica en el área quirúrgica de la mamoplastia, motivo por el cual es llevada a cirugía bajo anestesia local, para resección de la mencionada cicatriz el 29 de septiembre de 2011

En pleno procedimiento la paciente presenta episodio de convulsiones y vomito de contenido alimentario, por lo cual se practicaron maniobras para evitar broncoaspiracion. Sin embargo, el episodio continuo, por lo cual fue llevada a una institución cercana (Clínica de Fracturas y Ortopedia), en donde fue atendida en cuadro de perdida de conciencia y posteriormente paro cardiorrespiratorio, evidenciándose en el proceso de intubación una clara broncoaspiracion. La paciente no responde a las maniobras instauradas y fallece a los pocos minutos.

Se llevó a autopsia médico legal, cuya conclusión respecto de la causa de muerte se relaciona con arritmia cardiaca secundaria al uso de xylocaina administrada para resección de cicatriz queloide areolar.

Es de anotar que el doctor P.A. es especialista en ginecología y obstetricia. Posteriormente efectúo estudios incompletos de cirugía estética en el Brasil, cuyo titulo no fue convalidado por las autoridades colombianas, por considerarse insuficiente en tiempo y calidad de los estudios.

Es importante mencionar que la Secretaria de Salud del Huila, luego de un proceso de investigación al médico encartado, resolvió sancionarlo con millonaria multa por deficiencias en el sitio de atención de la paciente occisa.

Luego de un cuidadoso análisis del tribunal seccional, aunado al antecedente de una sanción reciente de suspensión de un año en el ejercicio de la medicina por parte del Tribunal Nacional de Etica Medica el 19 de febrero de 2013, la cual fue confirmada en el recurso de apelación resuelto por el Ministerio de Salud y Protección Social el 8 de noviembre de 2013, se decidió que la sanción debería ser suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a los seis meses, motivo por el cual se envió el expediente al Tribunal Nacional de Etica Medica para lo de su competencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

I- EL ACTO MÉDICO SÍ ES UN ACTO JURIDICO

El acto médico tiene implicaciones jurídicas porque actúa sobre bienes protegidos por la ley
El acto médico, en el cual se concreta la relación médico-paciente, es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente.

A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente.

El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

Desde la óptica que nos interesa en este escrito, los actos médicos se efectúan sobre una persona llamada paciente (sujeto pasivo) que como ser humano tiene derechos; el médico tendrá que preservar estos derechos y se comprometerá a defenderlos y a tratar de recuperarlos. Los principales son la vida, la salud, las buenas condiciones físicas o mentales y la integridad corporal.

Todo acto médico desde esta perspectiva, es un acto jurídico o un hecho jurídico; lo que equivale a decir que de todo acto médico se derivan consecuencias en el ámbito del Derecho.
El Doctor A.P. tenia clara conciencia de los alcances de su acto médico y estableció una evidente relación médico paciente con la paciente O.L.G.Q.

II- EL PRINCIPIO DE CONFIANZA SOCIAL AL MÉDICO

El principio de confianza es conferirle al médico un voto de apoyo a su acción profesional, siempre y cuando obre dentro de los limites de prudencia, diligencia, pericia y la no creación de riesgos no permitidos (imputación

objetiva).

Una profesión consiste en la práctica de una determinada actividad que sirve a los demás y que se escoge por voluntad propia siguiendo una vocación, con el objeto de realizarse como persona a través de un trabajo. La profesión médica puede definirse como el arte de conservar y restaurar la salud para hacer la vida más fácil y segura a la comunidad. Sus pilares son dos: oficio-arte y tecnología-ciencia. La medicina es el brazo de la civilización en su lucha contra la enfermedad.

Sin embargo, el ejercicio de la medicina puede lesionar bienes jurídicos individuales protegidos por la ley. La práctica quirúrgica en particular puede llevar al empeoramiento de las condiciones de salud de un enfermo y a su ulterior deceso, los cuales son justificables solamente a la luz del ejercicio por parte de profesionales idóneos que actúen dentro de normas universalmente establecidas y que procedan con la debida diligencia en el cuidado de los pacientes.

Como puede inferirse, no basta con exhibir un título genérico de idoneidad, cuando las circunstancias habrían ameritado y permitido que el paciente fuera puesto en manos de un especialista.

Por eso no es de aceptación que un médico general que ha tomado algunos cursitos, diplomados, seminarios y otros, que lo hagan sentir "respaldado" en el ejercicio de lo que no sabe realmente, actúe en reemplazo de un verdadero cirujano plástico, quien ha invertido muchísimos años de estudios serios, supervisados y calificados.

Jamás será igual un médico general adiestrado en el empirismo de un ejercicio no calificado a un verdadero especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva

El Doctor M.P.A. traicionó la confianza social y profesional al ser consciente de la falta de idoneidad de su supuesto entrenamiento como Cirujano Plástico, lo cual fue demostrado por las respectivas autoridades colombianas.

III- EL DEBER DE CUIDADO EN MEDICINA

El deber de cuidado interno, hace referencia a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico. Y si el

avance de la medicina en los últimos años no ha tenido parangón en la historia universal, debemos ser conscientes de la imposibilidad de cubrir todos sus campos especializados por quien simplemente posea un título de médico general. Este punto es de suma importancia en nuestro país: De acuerdo con la ley, el solo hecho de poseer la licencia para ejercer medicina acredita, en teoría, para efectuar actos médicos de cualquier tipo en cualquier paciente, lo que, dadas las circunstancias actuales del conocimiento, es absurdo. Esto ha constituido una especie de coraza para que médicos sin experiencia aceptable y sin escuela de ninguna clase, se aventuren en procedimientos que deben ser parte de un entrenamiento formal en hospitales autorizados y con profesores calificados.

Ha cambiado en nuestro medio el significado de lo que es excepción para convertirse en regla general. En las páginas de los periódicos, haciendo gala de la libertad de expresión, se anuncia toda una caterva de charlatanes que ofrecen curas milagrosas y tratamientos infalibles para los males que la ciencia considera hasta hoy como incurables. Son 'especialistas' en hacer milagros y prometen lograr lo que la medicina no ha podido en siglos de trabajo serio; engañan así a los incautos, los enredan en una maraña de términos incomprensibles y luego los despojan de sus recursos económicos.
En muchos casos se trata de médicos graduados que, prevalidos de esta autorización general del Estado colombiano, incursionan por caminos 'alternativos' en donde falta el piso firme con que la ciencia ha enladrillado el conocimiento. Por estos terrenos movedizos, muchas personas están hoy andando el poco camino que les queda luego de un desahucio médico.

No es cuestión de descalificar ninguna forma de saber. No se niega la posibilidad de otro conocimiento. No se discute la existencia o efectividad ocasional de dichas formas de sanar. Se defiende el derecho del enfermo de no ser abusado; se predica la necesidad de una ética afincada en el supremo valor de la honestidad médico-científica, para no vender milagros, para no garantizar resultados, para no decir con el fin de conseguir, mientras interiormente se sabe que ese decir es falso e improbable.

Otra cosa es permitir la práctica de actos médicos complejos o intervenciones quirúrgicas de alto riesgo en los sitios en donde el beneficio de los especialistas se encuentra presente. Desde este punto de vista, debería prohibirse la práctica de procedimientos especiales a quienes no hayan sido capacitados para tales efectos. Para decirlo más claramente: el ejercicio

médico debe regularse y, salvo estados de necesidad, debe clasificarse por niveles lo que un médico puede o no puede, debe o no debe hacer. Por lo tanto, el primer paso en la aceptación de las limitaciones es no irrumpir en campos en los cuales la experiencia no se posee o se ha adquirido sin la norma universitaria de la denominada 'escuela'.

Por eso, la denominación de "médico estético" es sospechosa cuando no se refiere a un cirujano plástico de escuela. Y quien se ampara en el escudo de "el titulo de médico me da autoridad para ejercer cualquier rama de la medicina" se encuentra profundamente equivocado, pues desconoce la verdadera experiencia de la escuela científica profesional, los dictados de la Lex Artis Ad Hoc y la inteligencia misma de los jueces, a quienes tratan de engañar con sus falsos argumentos.

El doctor M.P.A. faltó gravemente al deber de cuidado exigido a cualquier miembro de la sociedad y a los médicos en particular, al intervenir a la paciente G.Q., siendo consciente de su evidente impericia al intervenirla mostrando una falsa pericia con un titulo falto de idoneidad que lo acreditaba de manera inaceptable como cirujano plástico.

V- EL RIESGO PREVISTO

El riesgo previsto siempre debe ser advertido pues el organismo obedece en sus respuestas al azar y muchas veces no se puede preveer o prevenir la ocurrencia de una complicación. La impredecibilidad del comportamiento orgánico hace que deban considerarse todos los posibles riesgos y complicaciones de los actos médicos

Es bien sabido que el ejercicio de la medicina entraña riesgo; y es un hecho que la práctica médica puede provocar lesión a bienes jurídicos protegidos por la ley. Debido a esta circunstancia, algunos abogados han inferido, con poca profundidad en el análisis, que la medicina es una actividad peligrosa. En este escrito se pretende demostrar porqué no es válida esa afirmación.
A lo largo de la historia la sociedad ha aceptado la existencia del médico y el ejercicio de su actividad como un beneficio. Los seres humanos no sabrían qué hacer si en la comunidad no contaran con el precioso recurso de la medicina. Las personas dedicadas a la profesión médica han sido siempre tratadas con especial consideración y aprecio, porque se reconoce en ellas su dedicación, su voluntad de servicio , su idoneidad y eficiencia.

Y es esa aceptación social, debida en buena parte al altruismo y la responsabilidad inherentes a la práctica médica, la que la distingue de lo que, incluso para la sociedad, se denominan actividades peligrosas.

Efectivamente, mientras en la medicina el riesgo calculado es una forma normal y necesaria de desarrollar los principios más caros de solidaridad, bien común y ayuda al prójimo, en las actividades peligrosas el ejecutor mira generalmente sólo su propio beneficio: Conducir un automóvil o portar un arma son ejemplos de actividades peligrosas. Se conduce un vehículo automotor por propia comodidad o como medio para adquirir lo económicamente necesario para sí mismo y su familia. Se porta o se utiliza un arma de fuego para la defensa personal y para defenderse de otro ser humano por medio de la agresión mortal.

De modo que tenemos en la raíz misma del comportamiento un móvil diferente, opuesto: mientras el médico aspira a servir, a curar, a restablecer la salud del prójimo, el hombre armado aspira a todo lo contrario, así sea sólo en caso de necesidad. Equiparar a los dos sujetos para introducir la profesión médica en la categoría de las actividades peligrosas es, por decir lo menos, un acto de irresponsabilidad intelectual.

Cualquier tratamiento médico y quirúrgico es potencial causa de daño a la integridad del paciente. Ni la efectiva y humilde aspirina escapa a esta afirmación, pues ella puede producir la activación de una úlcera gástrica que lleve a hemorragia masiva, o puede ocasionar una reacción orgánica letal en algunos niños, que se conoce como el síndrome de Reyé. Su ingesta excesiva es la principal causa de intoxicación en niños, en quienes produce una severa acidosis metabólica.

Esto quiere decir que la práctica de un acto médico debe estar respaldada por el ejercicio legítimo de un derecho y el cumplimiento de un deber por parte del profesional médico debidamente graduado y habilitado por la legislación nacional, en beneficio del paciente.

Como todo acto médico implica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser de ayuda al organismo enfermo y debe basarse en ciertas normas: licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo.

El Estado se encarga, entonces, de dar el espaldarazo a la decisión de la comunidad y acepta al médico como un integrante que, lejos de ser peli-

groso, es benéfico para la sociedad. Obviamente se regula su actividad y se le exige un nivel de competencia que el mismo Estado certifica (título universitario); pero una vez que el médico se encuentra ejerciendo legalmente, su actividad queda regulada en esencia por su criterio personal y profesional pero bajo los dictados de la norma de excelencia vigente, el respaldo de títulos legal y científicamente adquiridos y no simplemente el animo económico de ejercer en campos desconocidos, en donde se pueden causar daños de todo tipo por falta de verdadera experiencia profesional. De esta manera se explica que el riesgo inherente al acto médico, será asumido como normal por el paciente y no por el mismo médico quien, dicho de paso, debe calcularlo con precisión, con el fin de no exponer al paciente a un peligro mayor del necesario. Si traspasa este límite previsto, estaría obrando culpablemente.

El doctor M.P.A. sometió a la paciente O.L.G.Q. a riesgos innecesarios al intervenirla en un sitio que no contaba con los elementos mínimos para atender una urgencia o complicación inherente a la aplicación de medicamentos sistémicos y como resultado se produjo un fallecimiento que no debería haberse producido.

VI-LA MEDICINA COMO OBLIGACION DE MEDIOS

La medicina es una actividad que entraña la mayor parte de las veces obligaciones medio y no de resultado. No se puede garantizar un resultado especifico. Y aunque en medicina sí existen obligaciones de resultado (radiología, medicina nuclear, patología, laboratorio clínico), todas las demás, incluida la cirugía plástica son de medio.

Respecto de las obligaciones de medio y de resultados, el tratadista Demogue introdujo esta clasificación, con base en la consideración del objeto de cada contrato. En este sentido, si el objeto existe o se espera que exista, el deudor puede obligarse a un resultado: Dar, hacer o no hacer algo.

En cambio, si el objeto del acto es una simple “alea”, si su existencia no depende de la voluntad y acción directa del deudor, sino que, en todo o en parte esta condicionada por el azar, nos encontramos frente a lo que los romanos llamaban ya la “emptio spei” (compra de la esperanza), como ocurre cuando el particular acude al consultorio del médico, con la esperanza de obtener su curación. En estos eventos, el resultado no se puede garantizar, pero el contrato es valido. Si el resultado no se logra, pero el

médico-deudor ha puesto de sí todo lo que se esperaba, no hay responsabilidad de parte suya. Si el resultado se malogró por culpa grave o dolo del médico-deudor, es claro que debe responder.

Pero qué ocurre si, como en el caso de la medicina, el elemento material es un organismo vivo que reacciona de manera autónoma?

Ocurre que este organismo tiene su propia dinámica, de modo que el médico, aunque puede aproximarse mediante los exámenes que previamente practique en la etapa diagnóstica, nunca sabrá en forma rotunda el comportamiento final sino cuando éste ya se haya producido. El "alea", pues, está presente; y esa dosis de incertidumbre que envuelve todavía a la ciencia médica, impide que el galeno garantice un resultado concreto.

No puede comprometerse por regla general el médico sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan. Obligación de hacer, sí, pero de hacer "solamente lo que esté a su alcance". Obligación de asistir médicamente a alguien, poniendo de su parte todos los conocimientos y todo el cuidado con miras a lograr un resultado que, de no alcanzarse, dependerá entonces de otras circunstancias ajenas a la voluntad del profesional de la medicina.

Esta manera distinta de ver el asunto, fue introducida en el derecho alemán por Schlossmann, para quien en toda obligación DEBE DISTINGUIRSE LA CONDUCTA DEL DEUDOR DEL RESULTADO OBTENIDO CON ESA CONDUCTA.

El objeto de la obligación no consistiría en dar, hacer o no hacer algo; el objeto de la obligación sería "la actividad del deudor". El fin de la obligación sí seria el resultado, pero ese fin puede alcanzarse o no.

Demogue revisó tal teoría diciendo que existen obligaciones que persiguen no solo la conducta del deudor, sino un resultado concreto. "En lugar de producir un resultado, en otros casos el deudor legal o convencionalmente es obligado a tomar ciertas medidas que normalmente son aptas para conducir a un resultado... El médico no promete la curación; solo promete sus cuidados. Se ha pensado declarar culpable a todo médico cuyo paciente muere, a menos que pruebe la fuerza mayor?..."
En el caso de P.A., no puede considerarse que su acto médico sea cobijado por el beneficio de obligación de medio, pues no se encontraba capacitado

para efectuarlo de manera idónea. Es decir, incurrió en invasión de campos profesionales para los cuales no se encontraba adecuadamente adiestrado, con las consecuencias fatales que ulteriormente dieron cuenta de la vida de la paciente G.Q..

VII-LA CIRUGIA Plástica, EFECTUADA POR CIRUJANOS PLASTICOS DE ESCUELA, NO ES OBLIGACION DE RESULTADO

La actitud hacia los cirujanos plásticos no es diferente, excepto porque muchos de los procedimientos de esta especialidad no están cubiertos por las nuevas empresas de salud estatales y privadas (llámense 'empresas de medicina prepagada' o 'promotoras de salud'). Dado nuestro perfil epidemiológico y las tendencias mundiales, es posible prever que las demandas a los cirujanos plásticos aumentarán en forma desproporcionada en los próximos años.

Hace casi 400 años que el ilustre Gaspare Tagliacozzi planteó una de las mejores definiciones de la especialidad:

> "[...] Nosotros restauramos, reparamos y hacemos partes enteras que nos ha dado la naturaleza, pero la mala suerte ha hecho perder. Generalmente no lo logramos hasta el punto que se deleite la vista, pero si que pueda levantar el espíritu y ayudar a la mente del afligido [...]"
>
> Según palabras del profesor Felipe Coiffman, editor del libro de cirugía plástica más importante que se haya escrito en lengua española : "es la especialidad quirúrgica que trata de la reconstrucción funcional y estética de los tejidos [...]"

La cirugía plástica es, por lo tanto, una extensa rama del ejercicio médico, a la cual acuden multitud de pacientes de todo tipo, entre los cuales se incluyen los que poseen grandes expectativas, los amigos de la moda corporal, los exigentes, los indecisos, los inmaduros, los que consultan con desaprobación familiar o forzados por ella, los que tienen problemas psicológicos para aceptar su propio cuerpo, los 'adictos' a la cirugía y los verdaderamente deformes. Todos ellos constituyen una potencial fuente de demandas legales.

La presunción de que el paciente que acude al cirujano plástico es un paciente 'sano' o 'normal' también es inaceptable. Si por salud se entiende el

estado de bienestar físico y emocional y no únicamente la ausencia de enfermedad, quien va al cirujano plástico lo hace porque tiene una necesidad de cualquier tipo, una alteración en su morfología que no lo satisface. Y en ese momento, el deseo de cambio se convierte en noxa, en alteración que debe ser corregida ofreciendo a la persona algún tipo de solución.

La Cirugía Plástica y Estética, ejercida por un cirujano plástico de verdadera escuela, no puede considerarse una obligación de resultado. Si se recuerda que la cirugía pudo desarrollarse gracias al sorprendente fenómeno de la cicatrización, y que este mecanismo fisiológico se basa en la actividad de las células de cada individuo, se puede afirmar que la cicatrización es, incluso a nivel ultraestructural, diferente en cada persona. Es imposible ofrecer una garantía de resultado y no de medio en un proceso sobre el cual el cirujano carece de control. En el instante en el que se incide la cubierta cutánea, se dispara el proceso de cicatrización y, desde ese momento, el cirujano pierde el control sobre el resultado final. En uno de los libros de cirugía plástica más conocidos (McCarthy y cols) se lee:

"Es fundamental que los cirujanos clínicos y los investigadores comiencen a darse cuenta de que lo que alguna vez fue considerado como un proceso de cicatrización normal o aceptable, no es ni lo uno ni lo otro. El afirmar que una herida cutánea que permanece cerrada representa un proceso normal, es ingenuo."

Se carece de control sobre los procesos de epitelización, contracción cicatricial, síntesis de colágeno y matriz fundamental, remodelación del colágeno y modulación del proceso inflamatorio. El mismo autor afirma:

"En el curso de un desarrollo mayor, el hombre perdió la habilidad de regenerar órganos compuestos y tiene sólo un sustituto de tejido fibroso relativamente simple y frecuentemente insatisfactorio para restaurar la integridad física. Desafortunadamente, la reparación es considerada en un sentido general como beneficiosa. Sin embargo, el método de restaurar la integridad física con el depósito de proteína fibrosa (colágeno) puede producir complicaciones cosméticas y funcionales peores que la herida original."

La piel es uno de los órganos más complejos del individuo, posee propiedades hemostáticas fundamentales, juega un papel claro dentro del sistema inmunológico, nos aísla del medio externo previniendo el acceso de bac-

terias, tóxicos y algunas radiaciones. Interviene en la termorregulación, en el proceso circulatorio, en la interrelación externa a través del tacto y temperatura, en la regulación hidroelectrolítica y en la excreción de hormonas. Por lo tanto, el reemplazo de la cubierta cutánea por el proceso de cicatrización no deja de ser, desde este punto de vista, insuficiente. La variadísima gama de eventos que ocurren en cada sitio traumatizado por la acción del cirujano incluye: movilización de plaquetas, mecanismos inflamatorios, acción de macrófagos y granulocitos, actividad de fibroblastos, síntesis de tejido colágeno y remodelación de la cicatriz, entre muchísimos otros.

Si a esto se suman las características de cada enfermo: edad, nutrición, deficiencias de algunas sustancias, hormonas, prostaglandinas, uso de fármacos, enfermedades asociadas e incluso variaciones debidas a la misma temperatura, se hace prácticamente impredecible un resultado concreto. ¿Acaso se puede predecir en forma absoluta si una paciente desarrollará una cicatriz hipertrófica, atrófica o un queloide en el postoperatorio de una mamoplastia, lipectomía o cualquiera otra cirugía? ¿Se puede asegurar que después de una dermoabrasión no quedaran trastornos pigmentarios? Muchos eventos permanecen aún ocultos al conocimiento y por lo tanto no son controlables.

Y si esto ocurre en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos, con mayor razón se presentan condiciones que hacen incierto el resultado en la cirugía plástica reconstructiva o funcional: ¿qué garantía puede dar el médico a su paciente, cuando se trata de reconstruir una mano mutilada en un accidente de trabajo? ¿podrá el cirujano plástico asegurar que la nariz llena de pólipos o con un anormal crecimiento de los cornetes quede funcionando perfectamente y el paciente adquiera la función respiratoria óptima, una vez intervenido?

Por lo anterior, el cirujano plástico (el verdadero. El de escuela), no puede garantizar un resultado. Puede predecir en forma aproximada lo que va a suceder. Puede calcular una nueva forma debido a su acción técnica y científica. Pero jamás puede asegurar que obtendrá un resultado específico. Con diferente lente debería mirarse a quien sin poseer verdadera experiencia y respaldo académico, legal y científico, intenta ejercer la Cirugía Plástica y la Cirugía Estética de manera esencialmente comercial.
La cantidad de anuncios comerciales de médicos no calificados en estas áreas, que ofrecen sus servicios es absolutamente increíble. Baste mirar

las ultimas paginas de algunos periódicos y revistas que por razones de su actividad intentan atrapar incautos para ponerlos en manos de estos "especialistas", con consecuencias desastrosas, ya conocidas por los mismos medios de comunicación.

Es una conjunción de médicos irresponsables con animo de mercader, sin real formación en el campo que pretenden conocer, interviniendo en las famosas "clínicas de garaje" y produciendo daños de tal magnitud, que muchos han sido denunciados ante los entes judiciales y concretamente ante los tribunales de ética médica.

Baste solamente mencionar uno reciente en Bucaramanga, en donde se inyectó metil metacrilato en los glúteos de una paciente, ocasionando necrosis y perdida completa de tejido a ese nivel, constituyendo un verdadero calvario para la paciente, una vergüenza para la profesión medica por parte de los médicos (ya condenados) que lo ocasionaron y una voz de alerta para toda la sociedad.

M.P.A. no puede ni debe anunciarse como Cirujano Plástico, pues su adiestramiento fue deficiente, como lo confirmaron las autoridades colombianas respectivas que rechazaron su espureo título. Le faltan pericia, conocimiento, estudios, certificaciones adecuadas y experiencia. Las fatales consecuencias de sus acciones indebidas fueron la causa del fallecimiento de una paciente joven y de una sanción previa por lesiones secundarias a su irresponsable actuar.

VIII- LOS CIRUJANOS "ESTETICOS"

En lo que a Cirugía Plástica y Estética se refiere, el control de las autoridades regionales y locales debería ser mucho mas apretado. Jamás será lo mismo para un paciente ser intervenido por un Especialista en este campo, que por un médico general mal calificado, cuyo único animo es de tipo comercial y no científico o humano.
Expresémoslo solamente en una frase: la Cirugía Plástica, estética y Reconstructiva, en manos de un verdadero especialista en el campo, aunque no constituye una obligación de resultado, sí brinda una serie de garantías y protecciones al paciente que a ella se somete. Pero en manos de médicos generales o de otros profesionales no médicos, imperitos, imprudentes, negligentes, ignorantes y verdaderamente atrevidos, es un verdadero peligro para la sociedad colombiana.

M.P.A. es el típico ejemplo del ejercicio indebido de una especialidad para la cual no se encuentra adiestrado ni certificado en forma legal. Falto a la Lex Artis, al deber de cuidado, al principio de confianza y a varios principios médicos relacionados con la no maleficencia hacia los pacientes y no ofreció a su paciente los medios idóneos para cumplir el tratamiento ofrecido.

IX- JURISPRUDENCIA DEL TNEMD

En el Proceso No. 492 del Tribunal de Etica Médica del Norte de Santander, Providencia No. 36-2012, Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz, se puede leer:

"…Conforme al artículo 18 de la mencionada Ley no podía acreditar su condición de especialista por no serlo. No puede arrimar en su defensa el plazo de tres años que se estudia, por cuanto sólo eran acreedores a el los que se encuentren autorizados para ejercer una profesión u ocupación médica conforme al artículo 18, parágrafo primero, del ordinal segundo de la citada Ley. No hay constancia en el expediente que el Dr. P.G. estuviera "autorizado" por alguna entidad para el ejercicio de esta especialidad. Lo que hacía era al margen de la normatividad y del mismo manejo correcto de la lex artis. Como se dijo en el pliego de cargos "fue imprudente al acometerlos sin la capacidad y el manejo de la lex artis, que es tanto como el conjunto de estudios y prácticas que, enseñadas desde una facultad de medicina y en determinada especialidad, permiten dar confianza tanto al paciente como al profesional que cuenta con la teoría y los entrenamientos para su mejor gestión".

Se observa, además, que el Dr. P.G. no utilizó ese plazo de gracia y no obtuvo entonces, para el futuro "la norma de competencia académica expedida por una institución legalmente reconocida por el Estado (conforme al parágrafo 2º. del ordinal 2º.).

3. De ser cierta la argumentación del Dr. P.G. tendría que aceptarse la tesis de que, en esos tres años de plazo, el profesional carente de un título en alguna especialidad podría ejercer sin ningún control y a su libre arbitrio. De ahí que el "autorizado" ordenado por la ley supone, como se dijo, un antecedente de actividad profesional especializada, debidamente autorizada y super vigilada por alguna entidad científica, como podrían ser, a manera de ejemplo, centros hospitalarios de prestigio médico reconocido

y donde el entrenamiento hubiera preparado para el ejercicio idóneo. En conclusión el Dr. P.G. no podía en ningún momento efectuar los procedimientos médicos que le solicitó la Sra. Z.G., máxime que se le ocultó la ausencia de la especialidad.

4. Por eso se dijo en el pliego de cargos conforme a lo que se analizó que "allí no hubo de parte del Dr. P. un compromiso responsable, leal y auténtico". El Dr. P.G. es un médico general con algunos estudios, como se acreditan, con diplomas allegados por él, sin convalidar, pero no un cirujano plástico, como lo acepta y por lo tanto sin la enseñanza y las técnicas necesarias para comprometerse en procedimientos propios de dicha especialidad. Como se dijo en la formulación de cargos : "Sin títulos y diplomas afines se hizo creer que tenía la idoneidad para emprender la misión solventando los riesgos que pudieran presentarse".

…..

1. Reitera el Tribunal lo dicho en el pliego de cargos : con títulos y diplomas afines se hizo creer que tenía la idoneidad y la capacidad para emprender la misión, solventando los riesgos que pudieran presentarse.

2. Aunque para el Tribunal los procedimientos plásticos son de medios y no de resultados, porque mal pueden prometerse éstos en la facilidad de la actividad humana en conductas tan delicadas, lo cierto es que en el caso subexamen se glosa la imprudencia del Dr. P.G. al asumir conductas para las que carecía de títulos y conocimientos. No importa que el Dr. P.G manifieste haber realizado muchas otras cirugías del mismo tipo con éxito. Esto comprueba su temeridad. Se estudia el caso concreto de la sra. V.Z.: Conforme a lo analizado en esta providencia, en la relación médico-paciente no hubo de parte del Dr. P. un compromiso responsable, leal y auténtico. El Dr. P. es un médico general, pero no un cirujano plástico, como lo acepta, y por lo tanto sin la enseñanza y las técnicas necesarias para comprometerse en procedimientos propios de dicha especialidad.

3. Con certeza el Tribunal afirma que el Dr. P.G. fue imprudente al acometer la mamoplastia de aumento y la bioplastia de glúteos careciendo de los títulos que acreditaran su idoneidad y de otra parte aplicar una sustancia que no correspondía no sólo a lo convenido y pactado sino también a lo que esta clase de procedimientos exigen para pensar y actuar que se está usando con el paciente lo mejor para su salud…"

X- JURISPRUDENCIA DEL TNEMD

En el PROCESO 2231 TRIBUNAL SECCIONAL DE ETICAMEDICA DE CUNDINAMARCA, Providencia No. 24 -2012, Magistrada ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid, se establece:

"…Respecto a las condiciones en las cuales se practicó el procedimiento, el Centro Integral de Medicina Estética CIMI propiedad de la doctora nunca tuvo licencia de funcionamiento, y en el acta correspondiente constan severas deficiencias en la precaria dotación, que impedían su habilitación. El decreto 1011 de 2006, por el cual se establece el sistema obligatorio de garantía de calidad en la atención en salud, aplicable a todos los prestadores de salud en Colombia, incluyendo los independientes, establece las condiciones de capacidad tecnológica y científica que deben cumplir los prestadores de servicios de salud para cada uno de los servicios que prestan, y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios. Si un profesional, como ocurrió con la doctora S.E.S.F., no se encuentra habilitado ante el sistema de salud, la prestación de sus servicios será al margen de la ley. Respecto a la experticia de la doctora en la realización de procedimientos invasivos como el mencionado, el Tribunal reitera que no existe evidencia, en los certificados allegados por la doctora S.F., de su entrenamiento formal en Cirugía Plástica y se insiste en que ni el contacto con pacientes quirúrgicos durante la carrera de medicina ni las ayudantías quirúrgicas, ni los diplomados, pueden suplir un programa de entrenamiento formal de cuatro o cinco años en una institución académica reconocida ; mucho menos el hecho de que los diplomas de algunos médicos generales se expidan con el título de "médico cirujano general" se pueda interpretar como una licencia para practicar procedimientos propios de las diferentes especialidades quirúrgicas, que requieren una intensa formación a nivel de postgrado.

El hecho de que sólo las especialidades médicas en Anestesiología y Radiología se encuentren reglamentadas por la ley no significa que un médico general pueda practicar cirugías únicamente reservadas al especialista. La Corte Constitucional acerca de la justificación de las restricciones legales al ejercicio de las profesiones y oficios ha señalado:

"… el riesgo social que genera la actividad debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que este riesgo pueda ser disminuido

de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cundo la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica…"

Considera el Tribunal que "Concurren en el caso analizado factores de imprudencia e impericia. La naturaleza de las lesiones encontradas y la ausencia de la especialidad en Cirugía Plástica, permiten inferir que no existían conocimientos, habilidades y destrezas suficientes para emprender el procedimiento que nos ocupa. Practicar el acto quirúrgico analizado con la ausencia de recursos técnicos y humanos necesarios, originan el señalamiento de imprudencia e impericia."

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca no aceptó los descargos respecto del artículo 15 de la Ley 23 de 1981.
La Sala Plena consideró que existe una ofensa a la ética de máxima gravedad, atendiendo a su naturaleza, las circunstancias y consecuencias de los hechos, y concluye que la sanción debe ser suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a seis meses, por lo cual remite el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para que imponga la sanción respectiva.

XI- TUTELA CONTRA EL TNEMD

En Acción de tutela instaurada por el Dr. C.A.M.H., contra el Tribunal Nacional de Ética Médica por la presunta vulneración del debido proceso (proceso que fue fallado a favor del Tribunal Nacional), el Dr. Edgar Saavedra Rojas expreso:
"… El Dr. M.H. fue disciplinado por tres faltas contra la ética médica a saber: a) la presunta impericia del Dr. C.A.M.H. al realizar procedimientos estéticos sin estar formalmente titulado para ello; b) la probable exposición de su paciente a riesgos derivados de una intervención realizada en un consultorio que no tiene la aprobación para ello y; c) la falta de un consentimiento informado escrito por parte de la demandante.

En relación con la primera falta el Tribunal Nacional de Ética hizo entre otras las siguientes consideraciones:

" Con respecto al primer punto el Tribunal admite la falta de legislación al respecto así como los esfuerzos que ha realizado el Dr. M.H. para capacitarse y actualizarse en el campo de la cirugía estética. Aunque él mismo presenta documentación sobre cómo estos procedimientos son realizados no sólo por cirujanos plásticos, sino por otorrinolaringólogos, por oftalmólogos y por dermatólogos – siempre circunscritos al campo de su especialidad — también es cierto que la disciplina tiene la complejidad necesaria como para no ser recomendable su ejercicio a un médico general capacitado tan sólo con ayudantías y con cursos breves. En Colombia la especialidad de la cirugía estética ha ido surgiendo como una disciplina en disputa entre los cirujanos plásticos y los otorrinolaringólogos – en el caso de las intervenciones de estética facial – y entre los plásticos y los dermatólogos con entrenamiento quirúrgico – en el caso de la lipoescultura y liposucción. Particularmente para procedimientos relativamente grandes – como el que nos ocupa – que impliquen la remoción de varios centenares de gramos de grasa y que tienen un riesgo elevado de ocasionar dolor intenso y de tener otras complicaciones serias, la falta de entrenamiento formal por parte del equipo quirúrgico los hace incurrir en impericia, que no se subsana con ayudantías, diplomados o talleres no formales.

En relación al hecho de no tener licencia el consultorio donde se realizó la intervención la Sala sostuvo:

" En cuanto a la licencia para practicar procedimientos de cirugía estética en su consultorio, la disputa surge no tanto por la dotación del lugar y su capacidad para lidiar con posibles complicaciones. Como bien lo afirma el honorable Tribunal de Ética Médica de Bogotá, no basta con tener la infraestructura médico-quirúrgica para realizar la intervención, se requiere también la certificación oficial de que ello es así. Puede que el riesgo de complicaciones sea similar en un quirófano bien dotado y con licencia que en uno sin la autorización oficial para determinado procedimiento, pero la sociedad le exige al profesional de la medicina una prueba adicional de ello, en la forma de una constancia emitida por la dependencia oficial respectiva.

En relación con la omisión para obtener el consentimiento informado escrito de la paciente se afirmó:

“ El tercer aspecto en discusión, el del consentimiento informado escrito, no deja lugar a negociación alguna. El artículo 16 de la Ley 23/81 y el artículo 12 del Decreto 3380/81 son tajantes al respecto. Aunque esta Sala reconoce que la denunciante, la señora S.M., cometió faltas que atentaron contra su propia salud – como no concurrir a los controles médicos, y reconoce también que al aceptar que se le practicara el procedimiento muy seguramente sabía a qué consecuencias se estaba sometiendo, no puede dejar de llamar la atención del doctor C.A.M.H. por no incluir el consentimiento informado escrito en la historia clínica de ésta y de toda paciente que vaya a someterse a un tratamiento quirúrgico.

La Constitución de 1.991 dispuso un muy especial cuidado a los problemas relacionados con la salud, la seguridad social y el desarrollo integral y armonioso de los ciudadanos al establecer una serie de normas que tienen como finalidad fundamental garantizar el pleno y libre desarrollo de la personalidad, dentro del más estricto respecto a la dignidad de ser hombre.

Es por ello que en el artículo 43 estableció que la mujer:

“ Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.”
En el 44 se determinó que:

“ Son derechos fundamentales de los niños; la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada.....”.
En el 46 se dispone la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, garantizándoles los servicios de la seguridad social integral y en el 47 la protección de los minusválidos, mientras que en el 48 se determina la existencia de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección y control del Estado; para finalmente establecer en el art 49 que:

“ La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud….”.

“ Corresponde al Estado organizar, dirigir, y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, es-

tablecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

" Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con la participación de la comunidad.".-
" La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria ".-
" Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad ".-
Finalmente de una manera general, es decir referido a todas las profesiones se establece que:
" El secreto profesional es inviolable ".
Dentro de tales parámetros normativos es fácil entender que nuestro Constituyente quiso crear los elementos de derecho positivo esenciales para garantizar la vida y la salud de la totalidad de los colombianos, destacándose este como uno de los derechos con una mayor presencia en el texto constitucional y esta posición es de lógico entendimiento, porque si la vida es el substrato o fundamento para el desarrollo y ejercicio de todos los demás derechos constitucionales es claro que se debe dar una mayor protección a la conservación de la vida y de la salud, para que los demás derechos puedan ser ejercidos y para que aquella pueda desarrollarse en el marco inviolable que le corresponde a la dignidad de ser hombre.
Es entonces indiscutible que por ser el objeto de estudio y del ejercicio de la medicina la vida humana, se trata de una profesión prioritaria dentro de la vida de la comunidad y por ello que el Estado se ve en la obligación de reglamentarla y controlarla con mayor precisión y exigencia que las otras profesiones liberales que están autorizadas en su ejercicio por la Constitución y la Ley.

La ley ética, reglamentaria de los precedentes principios constitucionales, no ha sido concebida con un propósito persecutorio contra los médicos, sino con el laudable propósito de garantizar un ejercicio responsable de esta profesión y de tal manera obtener la concreción de los principios constitucionales antes citados.
Es dentro de este entendimiento que no es posible que pueda concebirse el proceso ético-médico como un instrumento de venganza privada, o un medio de persecución puesto en manos de los pacientes o de sus familia-

res, para hostigar al profesional de la medicina del cual recibieron sus servicios, ni menos aún que mediante el mismo pudieran aspirar o pretender obtener el resarcimiento de los perjuicios económicos que afirmen haber sufrido como consecuencia de la intervención médica.

El proceso de ética médica pretende ante todo garantizar un cabal, técnico, científico y humanizado ejercicio de la medicina y es por ello que su objetivo fundamental es de naturaleza social y pública, puesto que se convierte en un instrumento de seguridad para todos los integrantes de la comunidad. Es por su naturaleza de derecho público y de sus objetivos eminentemente sociales que sería inconcebible que el paciente o sus familiares pudieran convertirse en parte en el proceso disciplinario o peor aún, que pretendiesen constituirse en parte civil para como resultas del proceso obtener la indemnización que buscan sobre los posibles perjuicios recibidos.

Es hipótesis imposible de concebir porque ni el paciente, ni sus familiares pueden ser parte dentro del proceso disciplinario y si estiman haber recibido un perjuicio económico de la asistencia médica deberán optar por la iniciación de un proceso penal o uno de naturaleza civil o contencioso administrativo según el caso.-

Es por las misma razones de interés social y público que muchas de las faltas disciplinarias para que se entiendan consumadas no requieren la producción de un resultado lesivo para el paciente, puesto que muchas de la faltas consagradas por la Ley de Ética médica son de mera conducta, o de peligro, porque como ya se dijo, lo que se pretende tutelar por medio de esta ley, es un ejercicio científico, técnico, responsable y humanizado de la medicina, para que con él, todos los habitantes del territorio nacional encuentren debidamente garantizados sus derechos a la vida y a la salud.- Es por las razones Constitucionales precedentes que el ejercicio profesional de la medicina no solo debe hacerse dentro de la mayor idoneidad personal del galeno, sino dentro del marco de las mayores exigencias técnicas, instrumentales y científicas y además de ello, se deben cumplir con una serie de requisitos que podrían entenderse en un momento dado como puramente formales, pero que no lo son, puesto que con tales exigencias de tipo administrativo se pretende que los sitios donde se atiende a los pacientes o donde se realizan determinados procedimientos médicos no solo cumplan con condiciones mínimas de salubridad, decoro, limpieza, sino que deben estar dotados de todos los instrumentos técnicos y científicos para garantizar a los usuarios el menor número de riesgos y de tal manera

que los pacientes solo deban enfrentar los riesgos normales que cualquier intervención médica genera.-

Es por eso que a nivel hospitalario, estas entidades están divididas en tres grandes clases, de primer, de segundo y de tercer nivel, porque de conformidad con los adelantos técnicos, instrumentales y científicos con que cuenten están autorizadas para realizar intervenciones desde las sencillas, hasta las operaciones de mayor complejidad científica y es claro que la clasificación de una entidad hospitalaria como de primer, segundo o tercer nivel no puede quedar en mano de los dueños si se trata de una entidad privada o de sus directivos, sino que dicha clasificación y la respectiva certificación debe hacerse por parte de especialistas de la administración pública, porque finalmente es el Estado el garante de la vida y de la salud de todos los habitantes del territorio nacional

En relación con el segundo cargo por el que fue sancionado por no ser especializado en cirugía estética, me permito citar apartes de un proceso disciplinario del Tribunal Nacional de Etica Médica, ocasionado en causa similar a la del que en este momento es objeto de la tutela presente:

"…debemos recordar el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización, impericia que consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de algunas ramas de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art' de la doctrina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes.-

El estudio adecuado de un campo determinado de la actividad médica permite o favorece:

1-Entender la lógica misma del aspecto estudiado como arte y ciencia;
2-Una práctica en el razonar. Y la mente razonadora se perfecciona mediante esa práctica;
3-Unos criterios para evaluar ciertos argumentos que se usan a nivel determinado;
4-Tener un método y una técnica para revisar y enfrentar ciertas situaciones muy específicas de ese campo en particular;
5-Obtener unos principios para adquirir un lenguaje universal en el área estudiada;
6-Adjudicar los principios y criterios para proceder correctamente en el razonamiento de las complicaciones que se presenten;

Hay que mencionar que el período de entrenamiento especializado es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible, para poder dar al médico en formación un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

Es una realidad que quien tiene una formación académica en una determinada especialidad profesional se encuentra mejor preparado para enfrentar el ejercicio de la profesional dentro de la misma y que nunca el empírico podrá por el simple hecho del ejercicio, obtener los niveles de preparación y de tecnicidad que tienen los primeros. Es evidente que esto referido al campo de la profesión médica, el paciente tendrá mayores garantías, menores riesgos, posibilidades de mejores resultados con un especialista de formación académica, que no, con alguien que ha adquirido sus conocimientos con el ejercicio práctico de la profesión.

Además que esto hace que sea una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales para perfeccionar sus habilidades en especialidades concretas, deban competir con quien en forma empírica se anuncia, por ejemplo, como "cirujano estético" y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos, que no pueden constituir una acreditación de una especialización en un área científica que produce tantos riesgos y puede comprender resultados tan trascendentes para la vida de una persona, como es su presentación estética.

No debe olvidarse que varios cursos menores jamás reemplazan un postgrado. Que los "diplomas" que se colocan en los muros de los consultorios muchas veces son apenas certificados de asistencia a esos cursos. Y que muchos certificados de especialista pueden ser falsos.
Se insiste, de nuevo, en que esta consideración es de aspecto exclusivamente médico. Sin embargo, sus implicaciones sirven de fundamento a muchas decisiones que evalúen la idoneidad de la acción profesional.-
(Providencia N . Tribunal Nacional de Etica Médica. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.)

…….
De la misma manera la ley de ética médica menciona las especialidades médicas, exigiendo de ellas la respectiva aprobación legal
…
Con las dos normas mencionadas con anterioridad se llega a la clara conclusión, que a pesar de que la mayoría de las especialidades médicas no se encuentren reglamentadas por la ley y que para realizar determinadas

actividades que requieren de una gran especialidad, el médico que las realiza debe tener la correspondiente formación académica y no puede pretenderse bajo ninguna perspectiva que por el hecho de que la mayoría de las especialidades médicas no se encuentren reglamentadas, pueda el médico general pretender realizar trasplantes de órganos, operaciones cardíacas, cirugías de mano, tratamiento y extirpación quirúrgica de cáncer, etc y muchas otras que por su complejidad, de manera necesaria requieren de esa alta y refinada formación académica.

Sostener opinión contraria sería atentar contra la vida y la salud de todos los habitantes del territorio nacional, porque sería aceptar con un inmenso grado de irresponsabilidad social, que todos los médicos generales, por el solo hecho de serlo se encontrarían en capacidad de realizar cualquier tipo de tratamientos, de terapias, o de intervenciones quirúrgicas sin importar la especialidad médica de que se trate.

El mismo deber de cuidado implica a su vez un conocimiento a fondo del paciente, de sus condiciones individuales, de sus circunstancias agravantes y de las mejores opciones terapéuticas a su enfermedad o dolencia.

Para reforzar los anteriores argumentos, es indispensable recordar los temas relacionados con la Lex Artis, en el aspecto de la evaluación de los actos médicos, en especial de los que tienen que ver con procedimientos invasivos.

Porque resulta lógico que cuando se evalúan los resultados de un procedimiento quirúrgico, en especial cuando estos son indeseados, el funcionario jurisdiccional, sea juez, fiscal o cualquiera otro, no solamente tendrá en cuenta que quien causó el daño o puso en peligro el bien tutelado por la ley tenga el título de médico cirujano (que en realidad es apenas un título de médico general), sino la experiencia originada en estudios dirigidos que lo hagan un verdadero especialista en el campo que pretende cubrir.

Así por ejemplo, cuando se interviene en una delicada operación de tipo vascular, cuya pericia se logra luego de varios años de estudios adicionales a los de medicina general, y el paciente termina en una amputación o en la misma muerte, quien debe evaluar y determinar responsabilidades sobre el caso, no solamente se va a contentar con recibir el documento probatorio del título de médico, sino los documentos adicionales que acrediten la especialidad, es decir, la posibilidad de acceder a semejante intervención

con el conocimiento claro, perito y formalmente enseñado que acredite que cuando se lleve a cabo se esté en capacidad de proteger al paciente y a la sociedad en campos tan complejos como los muchos que derivan del ejercicio médico especializado

Y si bien es cierto que la ley no regula la práctica de un área tan obvia como la cirugía estética, no es menos cierto, que al consagrar la Constitución la vida y la salud como bienes fundamentales que sirven de sustrato al ejercicio de todos los demás, ha de concluirse que para la correcta protección de dichos bienes, quien como médico intervenga en un área especializada de la profesión, debe hacerlo con el amparo de una capacitación universitaria de postgrado que no ponga en peligro la vida y la salud de los pacientes.

Con esto se quiere enfatizar en el hecho de exigir títulos de idoneidad para campos muy especializados y juzgar la actuación con base en el concepto de lex artis, es decir, de normas de excelencia de tiempo, lugar y circunstancias que rodeen el acto médico y quirúrgico.

XII- IMPRUDENCIA MEDICA.

Además de su evidente impericia por el deficiente entrenamiento obtenido el doctor P.A., demostró una franca falta de prudencia, al efectuar una intervención aparentemente sencilla, pero con los riesgos inherentes a su naturaleza invasiva, en un sitio no adecuado para su práctica esto demuestra su culpa multicausal, pues no aplicó un criterio lógico y científico que acompaña a cualquier especialista bien formado

XIII- LOS ANTECEDENTES DEL MÉDICO DISCIPLINADO.

El ciudadano médico M.P.A. tiene antecedentes disciplinarios ético-médico graves, pues fue sancionado el 19 de febrero de 2013 por el Tribunal Nacional de Etica Medica con SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE UN AÑO, por violación de los artículos 7, 46 y 48 de la Ley 23 de 1981.

Esta sanción fue apelada ante el Ministerio de Salud y Protección Social, el cual el día 8 de noviembre de 2013 confirmó la sanción impuesta.

CONCLUSIONES

El Doctor M.P.A. violó los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 en la atención prestada a la paciente O.L.G.Q. (qepd). Por lo tanto se hace merecedor de una sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a los seis meses, por los motivos expuestos en la parte correspondiente de esta providencia

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 23 de 1981

RESUELVA

Artículo Primero - Sancionar al ciudadano de profesión médico M.P.A., identificado con cédula de ciudadanía número … y Registro Médico número…., por trasgresión de los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, en la atención de la paciente O.L.G.Q. (qepd) identificado con cédula de ciudadanía número … de…, con SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE CINCO (05) AÑOS. **Artículo Segundo** - Contra la presente decisión caben los recursos de reposición ante el Tribunal Nacional de Etica Medica y apelación ante el Ministerio de Salud y Protección Social. **Artículo Tercero** - Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de Salud y Protección Social, a los Tribunales de Etica Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente- Magistrado Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá D. C., Junio diez (10) del año dos mil tres (2003)

SALA PLENA SESIÓN No.746 DEL DIEZ (10) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL TRES (2003)

REF: Proceso disciplinario ético-profesional No. 104 Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima
Denunciante: L.R.DELP.B.P.
Denunciado: Doctor C.E.M.C.

Providencia No. 27-03
Magistrado Ponente: Doctor FERNANDO GUZMAN MORA

1- ANTECEDENTES

HECHOS

La señora **L.R.DEL.P.B.P.** presentó queja ante el Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima el día 16 de Febrero de 2000, en contra del Doctor **C.E.M.C.** , a quien acudió para ser intervenida por cuadro de lipodistrofia, sometiéndose a la intervención de lipectomía el 7 de Agosto de 1999, en el Centro de Medicina Biológica y estética de la ciudad de Ibagué.

Dicha intervención se llevó a cabo, de acuerdo con el relato de quienes en ella participaron, sin complicaciones de ninguna clase. Debido a la insatisfacción con los resultados, la paciente vuelve a ser intervenida por el médico general en cuestión y un nuevo galeno, el Doctor G.R., de quien se hablará más adelante.

La paciente en su denuncia afirma varias cosas:

a- No hubo elaboración de historia clínica cuidadosa
b- No se tuvieron en cuenta antecedentes de enfermedades anteriores en la misma

c- El quirófano en donde fue intervenida no era apropiado como sala de cirugía
d- No tenía los elementos básicos para atención de pacientes en caso de complicaciones
e- La anestesia local administrada fue insuficiente y el procedimiento fue insoportablemente doloroso
f- Los controles postoperatorios fueron inadecuados
g- El cirujano fue ayudado en una segunda intervención (retoque) por un médico extranjero
h- La instrumentadora no se encontraba capacitada para el desempeño de sus funciones
i- Se encuentra insatisfecha con el resultado, el cual fue "garantizado"
j- "Descubrió" que el Doctor C.E.M.C. no es cirujano plástico calificado
k- Pidió concepto al cirujano plástico A.P.N, quien le expresó (de acuerdo con lo declarado por la paciente), que la cirugía no había sido efectuada de manera correcta

PRETENSIONES

a- Que se investigue si la conducta del Doctor C.E.M.C. constituye una transgresión a las normas de Etica Médica vigentes en el país.

2- ACTUACION PROCESAL

El Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima recibió la queja y la radicó, continuando con el reparto, el cual correspondió al Magistrado Doctor Jairo López Herrán, quien procedió a la instrucción e investigación de la denuncia.

A partir del 24 de Febrero de 2000, se procedió a recolectar las pruebas, entre las que se cuentan:

a- PRUEBAS TESTIMONIALES. 7 pruebas
b- DILIGENCIA DE VERSION LIBRE Y ESPONTANEA CON AMPLIACION: 2 Pruebas
c- PRUEBAS DOCUMENTALES: 12 pruebas
d- VISITAS ESPECIALES ADMINISTRATIVAS: 2 pruebas
e- PRUEBAS PERICIALES 2 pruebas

El Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima, de manera muy cuidadosa, tomó la declaración ratificatoria de la quejosa y practicó una visita administrativa al Centro de Medicina Biológica y Estética, encontrando algunos cuartos utilizados como consultorios y un cubículo adaptado como quirófano. La inspección de la historia clínica de la quejosa no es posible efectuarla, porque de acuerdo con el médico C.E.M.C. , las historias clínicas quirúrgicas se encuentran bajo llave y se hallan bajo el cuidado del Doctor G.R., de quien se afirma tiene múltiples nacionalidades y, como se ve más adelante en el proceso, es imposible llevar a declaratoria, porque se encuentra viajando de manera permanente.

De otro lado, la licencia de ese centro médico no se exhibe en el momento de la visita y se dice que se encuentra en trámite. Como se verá más adelante, existen al respecto varias incongruencias.

Curiosa anotación debe hacerse respecto de la licencia de funcionamiento de ese Centro Médico, pues es de notar que en documento de la Secretaría de Salud de ese Departamento, informan que no tiene licencia para efectuar procedimientos quirúrgicos. Sin embargo, pasados algunos días, se allega una rectificación de esa Secretaría, en donde dicen que existió una equivocación, pues en los papeles de solicitud sí habían incluído el permiso para este tipo de actos médicos. De cualquier forma, la licencia no era efectiva, por cuanto no se había aprobado para tal efecto en ese momento procesal.

De igual manera, frente a la afirmación del doctor C.E.M.C., de haber sido amenazado en su integridad física, motivo por el cual debió contratarlos servicios de protección de la empresa de seguridad Las Aguilas, en un documento de la mencionada entidad afirman enfáticamente que no se le ha prestado el servicio y que no conocen al doctor C.E.M.C. Curiosamente, de nuevo, en nuevo documento rectifican e informan que se equivocaron, porque el doctor C.E.M.C. sí es cliente de esa institución y sí se le prestaron los servicios de protección personal.

Asumiendo que ambos funcionarios, tanto público como privado, actuaron de buena fe, llaman la atención las equivocaciones tan protuberantes en ambas entidades, lo que nos hace pensar que la forma de archivo y la memoria de los funcionarios frente a ambas dependencias es bastante pobre, dentro de lo que puede catalogarse como una curiosa coincidencia.

La prueba de reconocimiento de la paciente quejosa, es efectuada por la seccional respectiva del Instituto de Medicina Legal, cuyo informa enuncia que no se hallan serias deformidades en la estética corporal de la paciente, ni secuelas graves para la salud de la misma.

La Historia clínica de la paciente L.R.DEL.P.B.P. presenta notorias deficiencias. La paciente afirma de manera categórica que no vió ninguna toma escrita o grabada de la historia clínica. Que no se tuvieron en cuenta sus antecedentes.

De la misma manera, se encuentran inconsistencias graves en los datos de historia clínica, en donde no hay coincidencia de fechas, de datos de la paciente, de cifras numéricas tan importantes como el peso de la enferma, con diferencias de más de diez kilogramos. Adicionalmente hay enmendaduras, errores de fechas, falta de anotaciones importantes como la segunda intervención practicada

Existen además algunos hechos de notoria gravedad, como las afirmaciones contradictorias del Dr. C.E.M.C. respecto de la entrega de originales de la historia clínica, la acusación al tribunal de haber sido muy poco cuidadoso con esas copias y la incongruencia respecto de dos versiones de la historia con datos cambiados y alterados.

Para completar la confusión, el Doctor C.E.M.C. afirma que, en la segunda intervención, el misterioso Doctor G.R. solamente entró a conversar con quien oficiaba como cirujano plástico (El Doctor C.E.M.C.) y que no tocó a la paciente. Esto se encuentra en contravía con lo registrado en la historia clínica, en donde se halla una nota operatoria que registra al mencionado doctor G.R. como participante activo del caso.

Y, respecto del consentimiento informado, la paciente afirma que no recuerda haberlo firmado. Ante esto, el acusado allega copia del mismo al proceso con una firma bastante alterada que, en concepto grafológico posterior, se determina como perteneciente a la paciente Bobadilla Polanía.

Lo que sí es claro, tanto por testimonios de los médicos como del personal administrativo de ese Centro Médico, es que al momento de la firma la paciente se encontraba bajo efectos de medicación sedante con ativán. Esto aparece probado en los folios 59, 82 y 83. A su vez, existen contradicciones evidentes respecto de las afirmaciones del acusado, como lo muestra el folio 90 en lo relativo al momento de firma del consentimiento.

El Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima decide entonces abrir pliego de cargos contra el doctor C.E.M.C. , identificado con la cédula de ciudadanía ….. de Ibagué y Registro Médico …. del …., por presunta violación a los artículos 15, 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, en consonancia con los artículos 1, 3 y 5 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud Pública de Colombia.

Artículo 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

Artículo 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

Artículo 35. En las entidades del Sistema Nacional de Salud la historia clínica estará ceñida a los modelos implantados por el Ministerio de Salud.

RESOLUCION 1995 DE 1999 DEL MINISTERIO DE SALUD:

ARTICULO 1. DEFINICIONES.

a. La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.
b. Estado de salud: El estado de salud del paciente se registra en los datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario.
c. Equipo de Salud. Son los Profesionales, Técnicos y Auxiliares del

área de la salud que realizan la atención clínico asistencial directa del Usuario y los Auditores Médicos de Aseguradoras y Prestadores responsables de la evaluación de la calidad del servicio brindado.
d. Historia Clínica para efectos archivísticos: Se entiende como el expediente conformado por el conjunto de documentos en los que se efectúa el registro obligatorio del estado de salud, los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en la atención de un paciente, el cual también tiene el carácter de reservado.
e. Archivo de Gestión: Es aquel donde reposan las Historias Clínicas de los Usuarios activos y de los que no han utilizado el servicio durante los cinco años siguientes a la última atención.
f. Archivo Central: Es aquel donde reposan las Historias Clínicas de los Usuarios que no volvieron a usar los servicios de atención en salud del prestador, transcurridos 5 años desde la última atención.
g. Archivo Histórico. Es aquel al cual se transfieren las Historias Clínicas que por su valor científico, histórico o cultural, deben ser conservadas permanentemente.

ARTICULO 2. AMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones de la presente resolución serán de obligatorio cumplimiento para todos los prestadores de servicios de salud y demás personas naturales o jurídicas que se relacionen con la atención en salud.

ARTICULO 3. CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA.
Las características básicas son:

Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.

Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.

Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.

Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.

Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio.

ARTICULO 4. OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO. Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución.

ARTICULO 5. GENERALIDADES. La Historia Clínica debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma.

Luego tienen lugar multitud de actos procesales, solicitudes periódicas de copias del proceso, inasistencia del acusado y su apoderado a diligencias de descargos, inasistencia de los mismos a interrogatorio de testigos por ellos mismos solicitados, peticiones de nulidad procesal, presentación de excusas médicas aparentemente justificadas, excusas por estar el apoderado en otros procesos, nuevas solicitudes de pruebas, contestación de derechos de petición del apoderado, en fin, al revisar el proceso queda la clara impresión de un actitud evasiva por parte del acusado y su apoderado, quienes siguiendo los lineamientos de la norma procesal, hacen todo lo posible por dilatar el proceso. Y, ante esto, cabe preguntarse si realmente todo lo estrictamente legal corresponde a lo que en realidad es justo.

La tan aplazada diligencia de descargos tiene por fin lugar y el procesado no aporta nuevos elementos que permitan inclinar las pruebas y los hechos a su favor.

Por este motivo, el Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima, resuelve imponer sanción al Dr C.E.M.C., consistente en suspensión del ejercicio profesional por más de seis meses, motivo por el cual llega el proceso al Tribunal Nacional de Etica Médica, para la imposición de dicha sanción.

3- CONSIDERACIONES

A- COMPETENCIA

Este Tribunal Nacional es competente para conocer de este proceso y la respectiva sanción, porque de acuerdo con la Ley 23 de 1981:

Artículo 83. A juicio del tribunal ético profesional, contra las faltas a la ética médica, de acuerdo con su gravedad o con la reincidencia en ellas, proceden las siguientes sanciones:

a) Amonestación privada;
b) Censura, que podrá ser:
1. Escrita pero privada
2. Escrita y pública
3. Verbal y pública
c) Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por seis meses;
d) Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por cinco años.

Artículo 84. El tribunal seccional ético profesional es competente para aplicar las sanciones a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 83 de la presente Ley. Cuando, a su juicio, haya mérito para aplicar la suspensión de que trata el literal d) del artículo 83 dará traslado, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del pronunciamiento de fondo al Tribunal Nacional para que se decida.

B- FUNDAMENTOS MEDICOS

- LA CIRUGIA Plástica

Hace casi 400 años que el ilustre Gaspare Tagliacozzi planteó una de las mejores definiciones de la especialidad:

"[...] Nosotros restauramos, reparamos y hacemos partes enteras que nos ha dado la naturaleza, pero la mala suerte ha hecho perder. Generalmente

no lo logramos hasta el punto que se deleite la vista, pero si que pueda levantar el espíritu y ayudar a la mente del afligido [...]"

Según palabras del profesor Felipe Coiffman, editor del libro de cirugía plástica más importante que se haya escrito en lengua española: "es la especialidad quirúrgica que trata de la reconstrucción funcional y estética de los tejidos [...]"

La cirugía plástica es, por lo tanto, una extensa rama del ejercicio médico, a la cual acuden multitud de pacientes de todo tipo, entre los cuales se incluyen los que poseen grandes expectativas, los amigos de la moda corporal, los exigentes, los indecisos, los inmaduros, los que consultan con desaprobación familiar o forzados por ella, los que tienen problemas psicológicos para aceptar su propio cuerpo, los 'adictos' a la cirugía y los verdaderamente deformes. Todos ellos constituyen una potencial fuente de demandas legales.

Pero la pregunta decisiva es: Aunque no se encuentre reglamentado aún por la Ley el ejercicio de la cirugía plástica como especialidad: Puede considerarse que un médico general sin la calificación esencial de haber practicado estudios de postgrado que en medicina se denominan "Residencias de especialidad", se encuentra capacitado para acceder al tratamiento quirúrgico de un área tan delicada como la apariencia humana? Es obvio que no. Y quienes piensan que pueden ejercer en un campo especializado como este, no deben olvidar que, si bien el juez debe atenerse a la Ley por encima de todo, no es menos cierto que elementos tales como la Lex Artis deben ser tenidos en cuenta de manera permanente al juzgar la actuación de un médico en nuestro país.

El Magistrado Ciro Angarita plasmó en la Sentencia T-534-92:

"… En la Constitución de 1991, el derecho a la vida, más que reflejo de una obligación estatal (que aún se mantiene: artículo 2 CN), es un derecho fundamental, con mayor alcance y autonomía, y con la acción de tutela como mecanismo idóneo para su protección… Está consagrado en el artículo 11 como inviolable. Es un derecho absoluto, por lo cual no admite límites, como sí lo hacen otros derechos. Igualmente, constituye la base para el ejercicio de los demás derechos consagrados. Es el presupuesto indispensable para que cualquier sujeto se constituya en el titular de derechos y obligaciones. Así, el primer deber del Estado es el de proteger la vida

de los asociados, adoptando las medidas necesarias para garantizar a sus ciudadanos una vida digna, todo ello fundado en el respeto por la dignidad humana, pilar fundamental del Estado Social, y en el objetivo-fin esencial al mismo de garantizar la efectividad de los principios y derechos…"

En esta misma sentencia, el ilustre abogado establece la conexidad entre el Derecho a la Vida y la prestación de los servicios de salud en la siguiente forma:

"…Para la Corte es evidente que en los casos en que el servicio de salud es indispensable para guardar el derecho a la vida, el Estado debe prestarlo a las personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución…Los derechos a la seguridad social y la salud, aunque no consagrados como fundamentales, adquieren dicho carácter cuando de su protección depende la salvaguardia de otros derechos fundamentales, como lo es la vida…"

No podría ser de otra forma. De lo contrario el solo título de Médico Cirujano que acreditan las universidades, que dicho sea de paso, no convierte al médico general graduado en cirujano, daría licencia para invadir áreas extremadamente difíciles, como la cirugía cardiovascular, la neurocirugía, la oftalmología, etc. Lo que sucede es que, como hace muchos años en el país no existía un número suficiente de especialistas, debió formarse al médico general y acreditarlo para tomar el manejo de casos de urgencia en áreas apartadas de la geografía nacional.

Pero hoy en día, en que existen multitud de cirujanos especializados, particularmente en las ciudades, no tiene presentación desde el punto de vista de la Lex Artis, que un médico general que acredite una serie de cursillos y asistencia a congresos, se considere a sí mismo como especialista.

Y cuando por efecto de su actuación se provoque un daño, al haber provocado el riesgo debido a su impericia, cae dentro de la consideración de culpa médica y así deberá ser juzgado al evaluar el acto médico.

Es evidente que el Doctor C.E.M.C. no se encuentra capacitado para efectuar procedimientos de cirugía plástica, pues lo único que acredita es asistencia a cursillos relacionados, visitas cortas a hospitales, y membresía de algunas sociedades organizadas para defender este tipo de ejercicio. En ningún sitio consta que haya efectuado postgrados de Cirugía Plática o Estética

• ESPECIALIZACION MEDICA E IMPERICIA

No podemos pasar por alto el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización. Impericia que consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de algunas ramas de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art' de la doctrina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes.

El estudio adecuado de un campo determinado de la actividad médica permite o favorece:

1-Entender la lógica misma del aspecto estudiado como arte y ciencia
2-Una práctica en el razonar. Y la mente razonadora se perfecciona mediante esa práctica.
3-Unos criterios para evaluar ciertos argumentos que se usan a nivel determinado
4-Tener un método y una técnica para revisar y enfrentar ciertas situaciones muy específicas de ese campo en particular
5-Obtener unos principios para adquirir un lenguaje universal en el área estudiada
6-Adjudicar los principios y criterios para proceder correctamente en el razonamiento de las complicaciones que se presenten

Hay que mencionar que el período de entrenamiento especializado es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible, para poder dar al médico en formación un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

Esto hace que sea una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales para perfeccionar sus habilidades en especialidades concretas, deban competir con quien en forma empírica se anuncia, por ejemplo, como "cirujano estético" y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos, llamándose adicionalmente "discípulo" de grandes profesores que ni siquiera lo conocen.

No debe olvidarse que varios cursitos menores jamás reemplazan a un postgrado. Que los "diplomas" que se colocan en los muros de los consultorios muchas veces son apenas certificados de asistencia a esos cursos. Que los programas de especialización pueden provenir de organizaciones no universitarias (Centro Médico especializado para entrenamiento en ci-

rugía del dedo pulgar izquierdo…conformado por tres amigos que decidieron que eran expertos mundiales en ese campo). Y que muchos certificados de especialista pueden ser falsos.

Se insiste, de nuevo, en que esta consideración es de aspecto exclusivamente médico. Sin embargo, sus implicaciones sirven de fundamento a muchas decisiones que evalúen la idoneidad de la acción profesional.

También es claro que la pericia como cirujano estético que pretende poseer el doctor C.E.M.C. , no es ni por asomo, idónea.

C- FUNDAMENTOS ETICOS

Lo más evidente en este proceso es la falta de claridad en la elaboración de la historia clínica, su sospechoso manejo por parte del acusado y la evidente transgresión al consentimiento informado.

• HISTORIA CLINICA

Dentro de todas las características de la historia clínica, en este caso debe insistirse en su importancia como documento médico legal.

Por otro lado, es parte del contrato de servicios médicos, cuyo fundamento se basa en varios aspectos.

A-Capacidad de los sujetos. Se origina en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión.

B-Consentimiento. Basado en la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo. El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Articulo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

C-Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley.

D-Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

Entre el paciente y su medico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el medico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien a su vez se compromete a pagar unos honorarios al profesional por su trabajo, cuando la relación es puramente privada.

En segundo lugar, es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia y conocimiento, con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su terapéutica. Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurría. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:
"... el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud..." ((Jurisprudencia y Doctrina. Legis. tomo XVI. 184. P 322. Abril/87).

La historia clínica es uno de los elementos probatorios de la diligencia, desde su elaboración formal hasta su trasfondo científico.

En tercer lugar, posee carácter probatorio ante la ley.

La historia clínica es una forma de prueba, pues se considera documento. De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil (Sección III, Régimen Probatorio, Título XIII, Pruebas, Capítulo I, Artículo 175):

"...Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez..."

El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

"...Son documentos, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas,

radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo..."

Documento es todo aquel elemento perceptible por los sentidos del oído y la vista que al ser examinado sirva para comprobar la existencia de un hecho o una manifestación del intelecto y que, por lo tanto, puede ser llevado físicamente ante el juez.

De acuerdo con el Profesor J Parra Quijano, en el aspecto procesal y probatorio hay dos tipos de documentos: Solemne (cuando la ley impone que un acto se celebre a través de un documento específico, como la venta de un inmueble o un consentimiento informado); y Probatorio cuando se constituye como objeto permanente de representación como medida de seguridad (Historia clínica).

La Historia Clínica en este caso concreto es deficiente y se dan eventos que orientan hacia su alteración, motivo por el cual debe compulsarse copia a la Fiscalía Seccional, para que el Tribunal seccional de Ibagué ponga en su conocimiento el posible delito de falsedad documental.

• CONSENTIMIENTO INFORMADO

El consentimiento del paciente, o su autorización, es uno de los elementos del contrato de prestación de servicios médicos. Como adelante veremos, para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad, es necesario que sea capaz, que consienta en dicho acto, que su consentimiento no adolezca de vicios, que recaiga sobre un objeto licito y que tenga además una causa licita (Articulo 1502 del Código Civil).

El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Articulo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

Contando con el consentimiento del paciente, que previamente debe haber recibido toda la información necesaria, el médico está asumiendo junto al paciente un riesgo calculado al iniciar una terapia o una intervención quirúrgica y ese riesgo previsto, sólo gracias a su capacidad profesional, podrá ser superado con aproximación científica que únicamente habrán de variar circunstancias externas ajenas o internas del organismo enfermo.

El consentimiento del paciente por sí solo no exime al médico de responsabilidad por daños ocasionados al organismo del enfermo en su salud. La firma del consentimiento, por lo tanto, no equivale a una exoneración del médico, pues ante la ley se estaría renunciando a algo a lo que no se puede renunciar, como lo es el derecho a la salud y la integridad del organismo. Sin embargo, al haberse calculado el riesgo previsto, los efectos secundarios del tratamiento y los riesgos que se pueden correr con el mismo, con base en estudios previos de literatura médica y en la experiencia del mismo médico tratante, se excluye la culpa por negligencia.

El médico no puede someter a su paciente a riesgos no relacionados con la enfermedad que lo aqueja, es decir diferentes a las condiciones patológicas por las cuales se lleva a cabo el acto terapéutico. Esto se contempla en la Ley 23 de 1981 (artículo 15): "El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados".

La ley fija unos parámetros para darle validez al acto jurídico:

1-El consentimiento solo puede ser otorgado por personas mayores de edad. El de los menores genera actos nulos (relativamente nulos o absolutamente nulos, dependiendo de la edad misma).
2-El consentimiento no puede provenir de personas consideradas por la ley como incapaces mentales.
3-El consentimiento debe expresarse ejerciendo la libertad individual. Por lo tanto, cuando se obtiene por la fuerza, genera un acto nulo o viciado de nulidad.
4-Debe existir concordancia entre lo querido y lo aceptado. Por lo anterior, el engaño y el error vician el consentimiento.

Es claro en este proceso que el consentimiento se encuentra completamente viciado. En el momento de su firma la paciente no se hallaba en capacidad de considerar la información ni de evaluar los riesgos.

• CAPACIDAD

La capacidad de los sujetos para poder llevar a cabo un hecho de responsabilidad legal o imputabilidad, se fundamenta en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión. De acuerdo al Articulo 1503 del Código Civil:

"Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellos que la ley declara incapaces". Y el articulo 1504: "...dementes, impúberes sordomudos que no pueden darse a entender por escrito (Absolutos); menores y adultos disipados que se hallen en interdicción..."

De esta categoría están excluidas legalmente las personas con alteraciones mentales transitorias o permanentes y los menores de edad.

En caso de incapacidad del paciente, sea por problema mental, neurológico u otro, el consentimiento debe ser firmado por su pariente o allegado mas cercano, a quien debe explicarse en la misma forma que al enfermo en uso de sus capacidades mentales.

Este punto se contempla en el Código de Etica Medica Colombiano (Titulo II, Capitulo I, Articulo 14):

"El medico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata".

La base del consentimiento es la voluntad de la persona de participar en el acto medico, previo conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. Por lo tanto, es esencial una buena información al paciente.

Hasta para el más lego en cuestiones médicas, resulta evidente que cuando una persona se encuentra bajo efectos sedantes de cualquier medicación, su capacidad se encuentra alterada. Esto, a nivel penal, es un agravante de una conducta ilícita respecto de la víctima.

- DEFINICION DE VOLUNTAD

Voluntad, según Kant, es el modo de querer de aquellos seres racionales que, cuando desean un determinado fin, desean también los medios oportunos para alcanzarlo, aun contando con la debilidad en la praxis

Voluntad es el apetito de la razón. Es la tendencia del ser hacia su perfección. No es simplemente un apetito instintivo, sino del conocimiento .

Interviene la inteligencia. Si la inteligencia tiende a la verdad, la voluntad tiende al bien

El libre albedrío, base de la libertad, se basa en la voluntad. El acto de voluntad tiene tres fases

-Fase de intención: Se desea un fin y se intenta alcanzarlo
-Fase de elección: Se aceptan los medios para conseguir el fin y se escoge uno o varios
-Fase de ejecución: Se ejecuta el acto y se obtiene el resultado

En forma más amplia, es la capacidad de elegir entre caminos distintos de acción y actuar según la elección tomada, en concreto cuando la acción está dirigida hacia un fin específico o se inspira por ideales determinados y principios de conducta. La conducta de voluntad contrasta con la conducta derivada del instinto, impulso, reflejo o hábito, ninguna de las cuales implica una elección consciente entre distintas alternativas.

La voluntad de la paciente en cuestión se encontró sustancialmente afectada, por cuanto sus capacidades intelectuales al momento de firmar el consentimiento, no eran completas debido al efecto de la droga administrada como premedicación anestésica

D- FUNDAMENTOS JURIDICOS

• ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS

De acuerdo con el Decreto 3380 de 1981, Reglamentario de la Ley 23 de 1981,:

Artículo 54. La sanción disciplinaria se aplicará teniendo en cuenta los antecedentes personales y profesionales del infractor y las circunstancias atenuantes o agravantes de la falta.

En este caso, el Doctor C.E.M.C. registra antecedentes disciplinarios contenidos en los archivos 048 y 096 del Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima. Este último ascendió en apelación al Tribunal Nacional de Etica y se radicó bajo el número 704 de 2002, en donde se ratificó la sanción impuesta al mencionado doctor C.E.M.C. , consistente en censura verbal y pública

• CONSIDERACIONES SOBRE LA SANCIÓN

Queremos recordar que la pena a imponer tiene varias funciones: GARANTIZADORA, en virtud que la pena esta hecha de acuerdo al principio de legalidad. Es garantizadora porque es la herramienta que limita el ius puniendi o derecho de castigar del Estado. PROTECTIVA, Porque la pena esta establecida para proteger bienes jurídicos. Y MOTIVADORA. Esta función la da FEUERBACH en su obra "Coacción Psicológica" y dice: El solo hecho que el Estado cree la institución de la pena, luego de aplicarla a alguien y luego de ejecutada esto debe motivar a la sociedad para que no delinca

Además, debe existir proporcionalidad, es decir, identidad que debe existir entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. No puede haber más pena que la que exige el hecho y el grado de responsabilidad.

Por lo anterior, el extremo de cinco años en suspensión del ejercicio de la medicina, se aplica a casos de extrema gravedad.

En el presente caso existen transgresiones de gran alcance, especialmente respecto del consentimiento informado y la historia clínica, motivo por el cual se ha tasado la sanción de manera proporcional a las mismas.

Son suficientes las consideraciones previas, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en el ejercicio de las atribuciones que la confiere la Ley

RESUELVA

Artículo Primero - Imponer al Doctor C.E.M.C., identificado con la cédula de ciudadanía ….. de ….y Registro Médico …. del Ministerio de Salud de la República de Colombia, por violación a los artículos 15, 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, sanción consistente en suspensión del ejercicio profesional de la medicina por un término de dieciocho (18) meses. **Artículo Segundo** - Ordenar al Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima compulsar copias a la Fiscalía Regional, con el objeto de que, si esta honorable dependencia lo considera conveniente, se investigue de oficio el delito de Falsedad Documental. **Artículo Tercero** -Ordenar igualmente al tribunal Seccional del Tolima, se sirva investigar la condición de médico de quien aparece como el Doctor G.R. . De no confirmarse su profesión y las respectivas autorizaciones para ejercer medicina en nuestro país, enviar

copias a la Fiscalía Seccional, con la acusación de ejercicio ilegal de la medicina, para que esa Honorable Fiscalía evalúe la situación y proceda de en consecuencia. **Artículo Cuarto** - Recordar que de acuerdo con la Ley 23 de 1981, contra esta sentencia son procedentes los recursos de reposición para ante el mismo Tribunal, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Protección Social, dentro del mismo término. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado- Ponente; CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ; Magistrado, DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Junio nueve (09) del año dos mil quince (2015)

SALA PLENA SESIÓN No. 1275 DEL NUEVE (09) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF: Proceso No. 2014-97 del Tribunal Seccional de Etica Médica del Huila
Denunciante: Sra. L.M.F.R.
Denunciada: Dra. E.T.C.G.

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez
Providencia no. 43-2015.

VISTOS

Mediante providencia del 27 de Agosto de 2014, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila decide formular cargos por la presunta violación de los artículos 7 (numeral 1), 10,16,16 y 46 de la ley 23 de 1981, en concordancia con los artículos 9,10,y 13 del Decreto 3380 de 1981, a la Doctora E.T.C.G.

El 1 de Octubre de 2014 la médica implicada rinde diligencia de descargos y a través de su apoderado solicita la práctica de unas pruebas.

Mediante providencia del 10 de diciembre de 2014, el Tribunal seccional no decreta las pruebas solicitadas.

El 19 de Diciembre de 2014, el apoderado de la médica implicada interpone recursos de reposición y apelación contra la providencia que negó las pruebas.

Mediante providencia del 5 de Marzo, de 2015 el tribunal seccional no repone la decisión y concede el recurso de apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética médica.

El 31 de Marzo de 2015 el Tribunal Nacional de Ética Médica en sesión de Sala Plena, confirma la negación de pruebas y devuelve el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

Mediante providencia del 6 de Mayo de 2015 el Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila, considera que se debe imponer una sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por un período superior a seis meses, y por tanto remite el expediente al tribunal Nacional de Ética Medica. El 28 de Mayo se recibe el expediente en esta Corporación, consta de un cuaderno de 281 folios, y es puesto a reparto el día 2 de Junio de 2015 correspondiendo al Magistrado Francisco Javier Henao Pérez quien procede a decidir de acuerdo a los siguientes

HECHOS

La Señora L.M.F.R. acudió en el mes de octubre de 2010 al consultorio de la Dra. E.T.C.G. , con el fin de que le realzara la región glútea, la Doctora le informó que llevaba más de 10 años haciendo ese procedimiento, que era inofensivo para la salud, y que lo hacía aplicando ácido hialurónico. La intervención se llevó a cabo el día 02 de Diciembre de 2010 en el "Siluet Spa" de la ciudad de Neiva, con anestesia local, por la Doctora, E.T.C.G. con ayudantía de la Doctora G.M. Según folios 202 a 208.

Poco tiempo después, informa la quejosa, que aparecieron manchas rojizas en los glúteos a las cuales la Dra. C. no dio mayor importancia, y que luego de que la quejosa vio un programa de televisión en donde se informaba que en la mayoría de las pacientes a quienes se les hacia ese tipo de cirugía se les aplicaba biopolímeros en lugar de ácido hialurónico. La quejosa consulto con la Dra. E.T.C.G. acerca de lo que le aplicó y está le informó que nunca le había prometido aplicarle ácido hialurónico. La quejosa acude nuevamente a donde la Dra. E.T.C.G. , informando que se le niega al teléfono y que ha dejado mensajes con la secretaria sin obtener ninguna respuesta. El día 23 de Octubre de 2012 la paciente recibe una fórmula de la doctora E.T.C.G., en la que se le indica: Ultrasonido, Carboxiterapia y Novader K. (folio 006 y 007). Al respecto en su versión libre la Doctora E.T.C.G. anota: "No recuerdo haber tratado a la señora en mención, ha pasado mucho tiempo, revisé una historia clínica del 23 de Octubre de 2012, en donde la paciente fue a revisión porque hacía dos años se le había realizado un implante en glúteos, y que desde hace tres meses presentaba manchada la cola, en la historia de ese día niega dolor, no fie-

bre, en revisión por sistemas actualmente asintomática, en antecedentes quirúrgicos implante hialucorp en glúteos hace dos años, no se encuentra historia clínica inicial, paciente manejado por la empresa llamada siluet spa empresa actualmente inexistente, al examen físico paciente en buenas condiciones, afebril, hidratada, consciente, TA: 90/60 FR:17 FC:88, sin síndrome de respuesta inflamatoria, cabeza, cara y cuello normal, cardiopulmonar normal, abdomen normal, cadera glúteos simétricos, presenta área de 5cm pigmentada levemente, plana desaparece a la digitopresión, no rubor, no calor, no enrojecimiento, no fluctuación, ganglios negativos, extremidades normales, opinión no hay evidencia de proceso infeccioso, de tejidos blandos, no hay evidencia clínica de granulomas, o conexiones (sic) intergluteos o subdérmicas Diagnóstico: posible reacción dermatológica idiosincrática tardía de tipo hiperpigmentación, no vasculítica, y una alogenosis iatrogénica??, un plan carbociterapia 20 sesiones 60cc de CO2 local, ultrasonido de 1 megaherg(sic) 10 sesiones con corticoide, novader K crema al 1% local, revisión en un mes, recomendaciones, orientación inspecciones." (Folio 076).

La quejosa solicita que se le retire la sustancia que le aplicaron, ya que consultó a cirujano plástico en Bogotá, quien diagnosticó que padece de "Alogenosis Iatroqenica" debido a las sustancias que le aplicaron, y dicho especialista le cobra $15.000.000.00 por retirar los biopolímeros.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Existe suficiente material probatorio para determinar que los hechos motivo de investigación si ocurrieron: La queja de la paciente L.M.F.R., la precaria historia clínica de la IPS "Siluet Spa",(folios 202 a 208) la declaración de la Doctora E.T.C.G. a folio 076, en la que recuerda con gran precisión y abundancia de detalles, haber atendido a "una paciente" el día 23 de Octubre de 2012 que coincide con lo relatado por la quejosa, pero que además consta en una fórmula médica firmada y sellada por la doctora E.T.C.G. (folio 006 y 007), en la que se anota exactamente lo que la médica relató en su versión, no deja de resultar curioso que lo único que la Doctora E.T.C.G. no recuerda, dos años después, de esa consulta, es el nombre de su paciente, aunque figura en una historia clínica con el sello de EMMA SPA IPS fechada el 32 de octubre de 2012(folio 067).

De todas maneras y en aras del derecho de la Dra. E.T.C.G. al debido proceso, este Tribunal estudió y posteriormente negó la solicitud de unas

pruebas impertinentes, aclarando además que su solicitud se consideraba una acción injustamente dilatoria del proceso según lo contemplado en el artículo 376 de la ley 906 de 2004.

En reiteradas oportunidades este Tribunal ha expresado que los actos médicos, y concretamente los actos de cirugía plástica, son de medio y no de resultados, por lo que comparte plenamente la afirmación del Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila (folio 225) cuando expresa. "Se advierte que los cargos formulados no encuentran fundamento en el hecho mismo de las lesiones y/o las secuelas, que pudieron quedar para la paciente, sino en la presunta ausencia de pericia ante el insuficiente respaldo académico para ejercer la medicina en la especialidad plástica, estética y reconstructiva"

IMPERICIA.

Es la falta de conocimiento técnico y científico en un área profesional. Es sinónimo de ignorancia, ineptitud, inexperiencia, ineficiencia y torpeza. Consiste, pues, en la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión médica.
Se considera que hay impericia cuando faltan la capacidad, habilidad, experiencia y conocimiento de quien emprende un tratamiento, particularmente cuando quien lo efectúa no ha sido certificado por alguna institución reconocida legalmente.

TIPOS DE IMPERICIA.

POR FALTA DE COMPETENCIA EN UN CAMPO ESPECÍFICO DE LA PROFESIÓN. Existe un socorrido argumento jurídico que utilizan aquellos médicos que deciden no profundizar en estudios de especialización y se dedican a una rama de la medicina especializada por su cuenta y riesgo. Ese argumento es: "En este país el título de médico me autoriza a ejercer cualquier acto médico".

Aunque en realidad hasta el momento no se hallen normalizadas sino algunas especialidades por la Ley, es obvio que no es lo mismo un procedimiento efectuado por quien se ha sometido a los filtros de la especialización o residencia, que el mismo acto practicado por quien piensa que con su diploma de médico general es perito en todos los campos de la medicina y la cirugía. Y cuando los jueces juzgan los resultados de esta conducta

francamente irresponsable, analizan a fondo los estudios de quien es autor de esos actos médicos, para ver si en realidad se encuentra capacitado para llevarlos a cabo.

POR FALTA DE EXPERIENCIA. Aún en el mismo campo de las especialidades, existen áreas que son cada vez más complejas. Por ejemplo, un médico graduado que posteriormente completa estudios de especialización en Cirugía General, muy seguramente no se encuentra capacitado para ser un cirujano cardiovascular, por obvias razones. Este campo, que cae dentro de la cirugía general, requiere estudios aún más sofisticados y más prolongados por su misma complejidad y efectos derivados.

POR FALTA DE HABILIDAD TÉCNICA. Algunos logran completar su residencia o especialización, pero existen determinadas áreas que requieren una especial habilidad quirúrgica que no todos poseen. Afortunadamente la mayor parte de especialistas es consciente de sus limitaciones y no incursionan en campos que no conocen muy bien y que acarrearán problemas para el paciente y para su propia práctica profesional.

POR FALTA DE EXPERIENCIA PERMANENTE. Es lógico pensar que un cirujano general que se dedica a intervenir la región del cuello por espacio de varios años, no debería ocuparse de una resección de colon, porque existen personas que se han dedicado a este último campo exclusivamente y lo hacen mejor que cualquiera de su misma altura científica.

POR MALOS RESULTADOS EN EL EJERCICIO DE LA ESPECIALIDAD. Con todo y los títulos hay médicos que tienen pésimos resultados en su práctica diaria, motivo por el cual deberían revisar sus propias aptitudes para escoger caminos dentro de la profesión que les permitan tener éxito y así brindar un mejor servicio a sus enfermos.

Providencia No.42-2006 del Tribunal Nacional de Ética Medica.

La normatividad en cuanto a los programas de educación superior en Medicina, corresponde en Colombia, a diferencia de muchos países, al Ministerio de Educación Nacional y no al Ministerio de Salud.

La ley 30 de 1992, es muy clara en cuanto a los fundamentos, principios, fomento, inspección y vigilancia de la educación superior en Colombia.
La ley 1164 de 2007 en su artículo 4º crea el CONSEJO NACIONAL DE

TALENTO HUMANO EN SALUD. En su Capítulo III trata de las características de la formación del Talento Humano en salud , en el Capítulo IV del ejercicio de las profesiones y de las ocupaciones del Talento Humano en Salud, y en el Capítulo del Desempeño del Talento Humano en salud. El artículo 26 fue modificado por la ley 1438 de 2011, es decir en fecha posterior a los hechos que nos ocupan.

La ley 1188 del 25 de Abril de 2008 regula el Registro Calificado de los Programas de Educación Superior, y aplica para todas las especialidades Médicas, está reglamentada por el Decreto 1295 del 20 de Abril del 2010. En Colombia, las Especializaciones médicas y quirúrgicas se definen según el artículo 23 del Decreto 1295 del 20 de abril de 2010 del Ministerio de Educación, por el cual se reglamenta el registro calificado de que trata la Ley 1188 de 2008 y la oferta y desarrollo de programas académicos de educación superior como:

"Son los programas que permiten al médico la profundización en un área del conocimiento específico de la medicina y adquirir los conocimientos, competencias y destrezas avanzados para la atención de pacientes en las diferentes etapas de su ciclo vital, con patologías de los diversos sistemas orgánicos que requieren atención especializada, lo cual se logra a través de un proceso de enseñanza–aprendizaje teórico que hace parte de los contenidos curriculares, y práctico con el cumplimiento del tiempo de servicio en los sitios de prácticas asistenciales y la intervención en un número de casos adecuado para asegurar el logro de las competencias buscadas por el programa".

En resumen la legislación es muy clara en cuanto a las condiciones necesarias para realizar un programa de educación superior en medicina, requisito indispensable para ejercer cualquier especialidad médica en Colombia.

Según la información del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, del Ministerio de Educación Nacional (SNIES), solamente existe en Colombia un programa activo de Especialización en Medicina Estética. (http://snies.mineducacion.gov.co/consultasnies/programa/buscar.jsp?control=0.10543280296771518 Junio 6 de 2015.)

Dicho programa tiene una duración de 6 semestres con 179 créditos lo que equivale a 8.592 horas, cifra muy lejana a la suma de las horas acreditada por la Dra. E.T.C.G. , en una serie de talleres, cursos y congresos, que en su

conjunto no suman ni 500 horas, pero que en todo caso no obedecen a un programa educativo, aprobado para tales fines, ordenado, coherente, basado en el ejercicio de actos profesionales de complejidad y responsabilidad progresivas, llevados adelante bajo la supervisión de tutores competentes.

Con el agravante de que la Dra. E.T.C.G. pretende hacer valer como prueba de su idoneidad profesional, un certificado de estudio, fechado en junio de 2013 de 560 horas presenciales y 120 horas no presenciales, correspondientes a los años 2011 y 2012, es decir con posterioridad a los hechos motivo de la queja, expedido por la Asociación Científica colombiana de Medicina Estética (ACIME), entidad correspondiente a una IPS y cuyo programa ni siquiera figura dentro de los programas de especialidades médicas aprobadas por el ministerio de Educación Nacional.

Basten las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Medica en uso de las atribuciones que le confiere la ley

RESUELVA

Artículo Primero - Declarar responsable de violación de la ley 23 de 1981 en sus artículos 7 literal a, 10, 15,16, y 46 literal c, en concordancia con los artículos 9,10 y 13 del decreto 3380 de 1981. A la Dra. E.T.C.G. , identificada con la cédula de ciudadanía número … de … y registro médico No…. **Artículo Segundo** - Imponer a la Dra. E.T.C.G. una sanción de suspensión del ejercicio profesional de la medicina por término de tres (03) años. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición ante el Tribunal Nacional de Etica Medica y en subsidio de apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social. **Artículo Cuarto** - Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de Salud y Protección Social, a los Tribunales de Etica Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Presidente - Magistrado Ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Julio nueve (09) del año dos mil trece (2013).

SALA PLENA SESIÓN No. 1184 DEL NUEVE (09) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)

REF: Proceso No. 40 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bolívar
Contra: Dr. A.DEL.R.G.
Denunciante: Sra. M.G.P.

Providencia No. 45-2013
Magistrado Ponente: Francisco Pardo Vargas

VISTOS

El 4 de junio de 2013 el Tribunal Nacional de Ética Médica recibe del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bolívar el proceso número 40 para resolver el recurso de apelación aceptado por esa Corporación el 14 de mayo del año en curso, por el cual se dejó en firme la Resolución sancionatoria impuesta en Sala del 2 de abril de 2013 al Dr. A.DEL.R.G., como consecuencia de la queja presentada en su contra por la señora M.G.P. el día 17 de agosto de 2010, dos años y tres meses después de ocurridos los hechos que la motivaron. En Sala del 11 de junio de 2013, del Tribunal Nacional de Ética Médica el caso fue puesto para reparto, siendo asignado al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

Los días 16 y 24 de junio de 2008 la señora M.G.P. fue sometida por el Dr. A.DEL.R.G. en la Clínica PRAGMA Caribe de la ciudad de Cartagena, a Mamoplastía de Aumento con Pexia y a Liposucción de Miembros Superiores, según consta a folios 23 y 40 del expediente. El resultado estético de la cirugía practicada fue insatisfactorio por lo cual la paciente decidió instaurar queja contra el cirujano presentando como sustento en la misma el hecho de que el Dr. DEL R. no tiene el título de Cirujano Plástico por lo

cual solicita "se le inicie una investigación ético disciplinaria con el fin de que explique él por qué realiza este tipo de cirugías si no tiene título para hacerlo". Dentro del proceso desarrollado por el Tribunal Seccional se concluyó sancionar al profesional acusado, lo cual provocó la presentación del recurso de apelación para ser sometido a estudio en esta Superioridad.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Como a la fecha han transcurrido ya los cinco años de sucedidos los hechos materia de la investigación, esta Superioridad, consecuente con la jurisprudencia reiterada por la misma que establece que "el término de prescripción de la acción disciplinaria es de cinco (5) años contados a partir del día de la consumación del hecho, cuando se trata de faltas instantáneas, o desde la realización del último acto, en caso de faltas permanentes o continuadas",[1] debe decretar la prescripción en el proceso ético disciplinario contra el Dr. A.DEL.R.G..

Frente a la lamentable realidad de una prescripción, precisa aclararse si este suceso se debió a negligencia del ente investigador y en el caso en comento se puede afirmar que al Tribunal Seccional no se le pueden achacar dilaciones injustificadas. En efecto, al revisar el desarrollo del proceso, se evidencia que este se inicia a raíz de la denuncia presentada a los dos años y tres meses de la ocurrencia de los hechos (agosto 17 de 2010); que la aceptación de la queja se produjo en la misma fecha; que la Audiencia de Versión Libre del acusado se realizó el 25 de mayo de 2011, después de dos aplazamientos por parte del inculpado; que la recolección de certificados para la investigación y la idoneidad profesional del Dr. DEL.R., solicitados a las dependencias estatales y académicas tomó casi un año; que las diligencias de declaración de los testigos solo se pudieron realizar el día 12 de marzo de 2013; y finalmente, que una vez agotado el recaudo de todo el material probatorio, a los veintidós días de recibir el último testimonio requerido se produjo el fallo sancionatorio. Todo ello es suficiente para concluir que el Tribunal Seccional no actuó con negligencia durante el desarrollo del proceso ético disciplinario.

Pero así como el Tribunal Nacional reconoce la diligencia por parte del Tribunal Seccional, no puede dejar pasar desapercibida incongruencia entre las conclusiones que motivaron el fallo sancionatorio y la sanción

[20] Providencia No. 70-12, magistrado ponente doctor Fernando Guzmán Mora.

impuesta al médico acusado. Es ilustrativo al respecto anotar que como resultado de un juicioso análisis el Tribunal Seccional llegó a las siguientes conclusiones:

1. "El Dr. A.DEL.R.G. no ha acreditado ningún documento o Diploma que lo acredite como Cirujano Plástico ni Cirujano Estético de una entidad de educación superior debidamente reconocida en Colombia o convalidado del exterior" (Folio 219).
2. "Es evidente que el Dr. A.DEL.R.G. no se encuentra capacitado para efectuar procedimientos de cirugía plástica, pues lo único que acredita es su asistencia a cursillos relacionados, y membresía de algunas Sociedades organizadas para defender ese tipo de ejercicio. En ninguno de los documentos aportados aparece que él ha realizado formalmente, en ninguna universidad, el posgrado o especialidad de Cirugía Plástica" (Folio 218).

De la Resolución Sancionatoria:

1. "ARTÍCULO PRIMERO: No aceptar los descargos presentados por el profesional de la medicina y declarar la responsabilidad disciplinaria ético profesional del médico A.T.DEL.R.G.…" y "…respecto de la violación de los artículos 1, 7 y 15 de la Ley 23 de 1981". (Folio 226)
2. "ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se decide por lo tanto imponerle al médico A.T.DEL.R.G. la sanción consistente en CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981." (Folio 226)

Salta a la vista la incongruencia manifiesta entre las conclusiones del Tribunal Seccional y la lenidad de la sanción impuesta al infractor de tres artículos de la Ley "a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia".

Es por ello que esta Superioridad, ejerciendo las funciones de Magisterio que le son propias, no puede estar de acuerdo con una irregularidad tan protuberante como la encontrada en este caso y lamenta tener que hacer un llamado de atención a los Magistrados de Tribunal de Ética Médica de Bolívar sobre un hecho que desdice de la seriedad de quienes ostentan la dignidad de Magistrados.

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley.

RESUELVE

Artículo Primero - Decretar la prescripción de la acción disciplinaria y consecuentemente decretar la preclusión en el proceso contra el Doctor A.M.R.DEL.R.G. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** -Devolver el expediente al Tribunal de origen para su archivo. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado-Presidente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Junio veintitrés (23) del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1277 del veintitrés (23) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015).

REF: Proceso No. 5298 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá
Denunciante: Sra. C.G.M.
Contra el doctor F.S.P.

Providencia No. 51-2015.
Magistrado Ponente. DR. Francisco Pardo Vargas

VISTOS

El defensor del disciplinado solicita que se declare la nulidad del proceso en relación con la actuaciones realizadas en el mismo por la doctora M.P.D de G.

El Procurador Delegado de la vigilancia de este proceso corrobora la misma petición.

La Sala procede a resolver lo pertinente luego de los siguiente:

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Esta Corporación en otro proceso donde el disciplinado es el doctor F.S.P y con el mismo abogado que aquí funge como defensor negó la solicitud de nulidad por presunta violación al principio de imparcialidad sosteniendo en providencia 105 de 2014, los siguientes argumentos:

"…En su momento, arguyó el defensor del doctor F.S.P que su prohijado, en el año 2012 en la ciudad de Villavicencio, habría tenido con la doctora M. P.D de G., hoy magistrada del Tribunal Seccional de Ética Médica de

Bogotá, algunas situaciones en las cuales se habría evidenciado enemistad entre los dos, porque la doctora habría informado a las directivas de una institución asistencial de la capital mencionada que el doctor F.S.P no era persona idónea para realizar procedimientos de cirugía plástica y estética, pidiendo en su condición de especialista en Cirugía Plástica que no se le permitiera continuar realizando esa clase de actos médicos en la institución asistencial; agregó el abogado defensor que eso era también equivalente a haber dado opinión seria en contra del doctor F.S.P en el asunto que motivó el proceso 5156 que se adelanta contra él, por lo que existía impedimento que la magistrada habría debido manifestar. Así las cosas, afirmó el recurrente que la intervención de la doctora D.de G. viciaba gravemente de nulidad el pliego de cargos planteado contra su prohijado, por lo que además de recusar a la magistrada solicitaba la nulidad del proceso a partir de la formulación de dicho pliego de cargos.

Examinados por este Tribunal Nacional los documentos presentados como sustentación de los argumentos de la defensa, ellos muestran que en realidad la doctora D. De G,, cuando no era todavía magistrada y se desempeñaba solamente como especialista en Cirugía Plástica en la ciudad de Villavicencio, no dio opiniones sobre ninguna actuación concreta del doctor F.S.P, pues se limitó a informar a personal directivo de una institución asistencial el hecho de que el doctor F.S.P no tenía la especialidad de cirujano plástico, lo que este Tribunal Nacional considera el cumplimiento de un deber ético en defensa de la calidad de la atención y de los pacientes que la requieren, a quienes no se debe dejar en manos de personas sin la idoneidad que garantice su vida y la calidad de los procedimientos a que sean sometidos. Además, ninguna señal de enemistad grave, que pudiera conformar motivo de impedimento para la magistrada, se vislumbra en los mencionados documentos, pues las deducciones de las dos personas que bajo juramento declararon ante notario sobre lo ocurrido en la ciudad de Villavicencio "un día" o "una vez" en el año 2012, son solamente interpretaciones personales de las declarantes pero no contienen verdadera demostración de actos de enemistad entre los doctores María de la Paz Duque y F.S.P. No había entonces lugar la recusación por no haberse declarado impedida, ya que no existían las causales de impedimento endilgadas…."

El agente especial del Ministerio Público solicita que se ha debido dilucidar el impedimento propuesto y que al no haberse hecho impone la nulidad del proceso en tal sentido argumenta:

"Resulta evidente de las diligencias que, contrario a lo manifestado por la Corporación de instancia, si bien la Defensa Técnica y el Investigado constituyen una parte como bancada de Defensa, unos son los elementos personales atribuidos al profesional del Derecho y otros, bien diversos por cierto, lo que dimanan del Investigado. De donde mal puede afirmarse que las situaciones susceptibles de erigirse en causal de impedimento constituyen un todo respecto de la parte y, por ende, las actuaciones del apoderado deban confundirse con la de su prohijado.

Esto es, en tanto que la causal de impedimento y recusación contenida en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 resulta personalísima, tal puede reclamarse con independencia como nacida del apoderado judicial o del investigado, con prescindencia entre uno y otro. Sin que pueda aducirse válidamente, que a dicho efecto los actos del uno permiten convalidar los del otro.

En estas condiciones, es claro, que el momento procesal respecto del cual el Investigado establece la identidad del Instructor es precisamente aquel en el cual rinde su diligencia de versión, en donde ciertamente su siguiente actuación lo constituye precisamente el acto de recusación.

Así las cosas, mal podría proceder el rechazo de plano de la actuación bajo el señalamiento según el cual su apoderado judicial actuó en el mismo asunto con posterioridad a la designación del operador judicial respecto del cual se predica la causal pues, se itera, un sujeto procesal es la Defensa técnica y otro, diverso, es el Inventario.

Ahora bien, téngase igualmente presente, que en forma inconsulta y trascendiendo en forma la remisión legislativa de los artículos 82 de la Ley 23 de 1981 y 57 del Decreto 3380 de 1981, el operador de instancia concurre para dilucidar la especie a verificar integración normativa respecto el Legislador disciplinado ene l régimen especial, es que tal integración normativa se debe realizar es con el código de procedimiento penal, el cual en momento alguno establece la limitación conforme a la cual se niega la tramitación del incidente de recusación cuando el postulante del incidente ha actuado con posterioridad a la designación del operador judicial. Esto es, por sí y ante sí y sustrayéndose al mando del Legislador, la Corporación de instancia erige un cambio de procedimiento para, en vigencia del tal, sustentar la causal de improcedentita de la tramitación que no consulta la normativa remitida.

De donde la actuación consistente en el rechazo de plano del incidente y con apego al artículo 142 del código general del proceso resulta contraria a derecho e impone la revocatoria de la determinación acusada, que es lo aquí inicialmente solicitado y, como resultado suyo, se impone dar tramitación al incidente de recusación que, así visto resulta oportunamente impetrado y de necesaria dilucidación.

En efecto, nótese como la determinación inicialmente sub iudice manifiesta que la tramitación de impedimentos y recusaciones contenidas en el Código de procedimiento penal- ley 906 de 2004-; al cual remite el procedimiento especial disciplinario; remite a su vez y en la materia al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, pero situación ésta carente de rigor normativo, pues lo observado en la normativa adjetiva penal – artículos 56 a 65- es que tal estatuto roge penalmente la cuestión, de donde resulta improcedente cualquiera adicional integración a efectos de extractar de ello una condición negativa o impediente para el postulante de la recusación, dado que ello conlleva una analogía "in mala parte", que resulta contraria a nuestra Carta Política.

Así las cosas, siendo el trámite a seguir en la materia el establecido en el Código de Procedimiento Penal, a ello debió estar el operador disciplinario dando curso y dilucidado el impedimento propuesto, que es lo aquí reclamado por este agente del Ministerio Público y lo que impone la anulación de la determinación que rechazó de plano tal solicitud…."

La Corporación no comparte las argumentaciones propuestas por la defensa y por la Procuraduría porque como ya se sostuvo en la providencia citada de esta Corporación nunca hubo un problema de enemistad entre la doctora Paz y el doctor S.P. sino que aquella velando por la correcta e ilegal forma de ejercer la profesión informó a las directivas del Hospital de Villavicencio que el doctor referido no tenía los títulos académicos para ejercer en la especialidad de la cirugía plástica,. Por tanto ha de concluirse existe en esta caso causal de impedimento ni de recusación y por tanto no hay razón para decretar la nulidad solicitada por los intervinientes antes mencionados.

Son suficientes las consideraciones previas, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVA

Artículo Primero - NO DECRETAR la nulidad solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **Artículo Tercero** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Presidente - Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Marzo veinticinco (25) del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No. 1216 DEL VEINTICINCO (25) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF: Proceso 4380 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá
Denunciante Y.B.J.B.
Contra doctor R.U.A.

Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No.33-2014

VISTOS

El 2 de octubre de 2.009 la abogada LILIA Constanza Restrepo Barrero obrando en calidad de apoderada de la señora Y.B.J.B. presenta ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá denuncia en contra del médico R.U.A. por la atención médica que le prestara en el mes de mayo de 2.003, solicitándole se investigue la atención del profesional denunciado por el mal resultado de las intervenciones estéticas a las cuales fuera sometida. En Sala del 9 de diciembre de 2.009, el Tribunal aceptó la queja y declaró abierto el correspondiente proceso Ético-Disciplinario durante el cual se llegó a la conclusión de que existían méritos para formular cargos al doctor U.. Realizada la diligencia de descargos en la cual el médico acusado y su abogado solicitaron nuevas pruebas, el Tribunal en Sala del 7 de noviembre de 2.013 procedió a resolver dicha solicitud decretando los testimonios de los médicos que intervinieron en los procedimientos quirúrgicos causantes de la denuncia y de la auxiliar de enfermería que atendió a la quejosa a su ingreso al quirófano y en el postoperatorio inmediato. En cuanto a la citación de las instrumentadoras quirúrgicas y de la auxiliar de enfermería Carolina Anaya se consideró que de acuerdo con las pruebas allegadas no existe ningún elemento de juicio que indique su relación con los hechos que motivaron la formulación de cargos y que la defensa no motivó ante el despacho la conducencia, pertinencia y

utilidad de esta prueba y por lo tanto fueron negadas (Fs 173 y 174). Ante esta decisión el médico U.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. En cumplimiento del auto materia del recurso, el Tribunal Seccional decretó los testimonios de los doctores M.A.G.B., J.D.C., L.H. y J.S. y del de la auxiliar de enfermería L.M.C.. Según constancia secretarial del 12 de diciembre de 2.013 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá "ni el abogado Roberto Ramírez Quintana ni los testigos doctores J.D.C.E., L.H. y J.H.S. se hicieron presentes ante el despacho con el fin de llevar a cabo las diligencias. En Sala del 5 de febrero de 2.014 el Tribunal Seccional NO REVOCÓ el Auto del 7 de noviembre de 2.013 y dio trámite al recurso subsidiario de apelación (F 202,203,204). Finalmente, el 17 de marzo de 2.014 el proceso se recibe en el Tribunal Nacional de Ética Médica y en Sala del 18 de marzo es asignado por sorteo al magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

La señora Y.B.J.B. , de 38 años de edad para la época de los hechos y residente en la ciudad de Miami asistió a consulta médica donde el doctor R.U.A. en su consultorio de Bogotá para realizarse una serie de cirugías estéticas. Examinada por el doctor U. se encontró giba dorsal en la nariz, punta caída, hipoplasia mamaria, hipoplasia glútea. Lipodistrofia y blefarochalasia. Después de una valoración pre anestésica, el día 9 de mayo de 2.009, en la clínica INNOVATION Medical Center de Bogotá, le practicó lipoescultura, lipectomía, mamoplastia de aumento, rinoplastia y vaginoplastia. En días anteriores le había inyectado una sustancia para levantarle los glúteos y posteriormente le realizó blefaroplastia en su consultorio. Para el primer grupo de cirugías estuvo acompañado por los doctores L.H. (cirujana), J.S. (ORL) y M.G. (oftalmólogo). Según consta en la Historia Clínica del centro hospitario, en el transoperatorio no se presentó ninguna complicación y la paciente salió de la clínica a las 13:45 (F 16v). Relata la quejosa que durante el postoperatorio el médico le practicaba drenajes y le informaba "que todo iba bien". Pero pasado el tiempo se dio cuenta que la bolita que tenía en la nariz no se la había quitado, una fosa nasal más grande que la otra y cuando le quitaron los vendajes del busto observó que tenía una prótesis más arriba, estaba chato y no me habían realizado la pexia… en la lipectomía me quedo un bulto en el lado derecho y con muchas curvas… me hizo un ombligo nuevo grandote… y no me sacó grasa del estómago. Ahora tengo un parpado más pequeño que el otro" (F39). En vista de tantos defectos decidió consultar al doctor R.L., cirujano plás-

tico, quien confirmó los defectos anotados y practicó las correcciones del caso. En desarrollo del proceso se allegaron pruebas que permitieron al Tribunal Seccional formular pliego de cargos al médico U. por presunta violación de los artículos 10, 15, 16, 34,35 y 36 de la Ley 23 de 1.981. Al no lograrse desvirtuar los cargos el médico encartado solicitó nuevas pruebas las cuales fueron negadas y ello motivó la presentación de los Recursos ya descritos en el Acápite de Vistos.

RESULTANDO Y CONSIDERANDOS

Por memorial del 21 de junio de 2012, la defensa solicito ocho testimonios,, presentó como pruebas documentales un estudio grafológico, fotos de la paciente antes de la cirugía, los consentimientos informados respecto de las diversas intervenciones y anuncia que dentro de los ocho días siguientes presentará la decisión de archivo de la Fiscalía contra el disciplinado, por los mismos hechos. Solicitó igualmente la remisión de la paciente a Medicina Legal. Por auto del 7 de noviembre de 2.013, se decretan cinco testimonios, y se niegan los de …..

La remisión de la paciente a Medicina Legal fue considerada inconducente en la parte motiva de la providencia, pero en la resolutiva no hubo ningún pronunciamiento sobre la misma.

Y no hubo ningún pronunciamiento, ni consideración sobre las prueba documentales antes reseñadas.

Por memorial del 28 de noviembre interpuso y sustentó la defensa material los recursos de reposición y de apelación, éste de manera subsidiaria de aquel.

En éste memorial se pidió se solicitara al Dr. R.L. la documentación pertinente, médico que intervino a la paciente, con posterioridad a las operaciones realizadas por el disciplinado, y particularmente la historia clínica de la paciente, para que toda esta documentación sea remitida a Medicina Legal.

En relación con la petición de pruebas el disciplinado insistió:

> " Para ser coherentes con la norma, es imperioso que se controvierta la prueba especialmente en lo relacionado con el consentimiento informado el cual reitero se tomó de manera adecuada y oportuna, además de aclarar la situación respecto a los documentos que he manifestado son espurios por cuanto no fueron expedidos por el suscrito pero fueron allegados con la queja por la paciente, situación que el despacho ha dejado pasar sin mayor reparo."

Por auto del 5 de febrero de 2.014, no se repuso el auto que negaba las pruebas, se negó la solicitud de documentos al dr. L. y se decretó el testimonio de Y.B.J.
No hubo ningún pronunciamiento sobre la remisión de la paciente a Medicina Legal, ni sobre las pruebas documentales, entre ellas los documentos supuestamente espúreos presentados por la paciente y respecto de los cuales el disciplinado niega su autoría.
El 21 de febrero de 2.014, el disciplinado amplió los argumentos sustentatorios de la apelación subsidiariamente concedida.

En relación con los testimonios solicitados y negados argumento:

> "…No desconozco la facultad del ente investigador para decretar o negar las pruebas que considere pertinentes y conducentes, pero tampoco se debe desconocer los principios legales que cobijan el debido proceso y mi derecho fundamental a la defensa, lo que se hace más necesario cuando se encuentran afinaciones como la siguiente:
>
> En el caso sub examine la paciente advirtió al Despacho haber firmado el documento el mismo día de la cirugía, cuando aún no había sido diligenciado (folio 39) y las notas de enfermería, dan cuenta de que afirmo 35 minutos antes de suministrársele anestesia general, al mismo tiempo que esa canalizada, lo que indica que se pudo haber omitido tan importante proceso informativo, nuevamente configurándose una posible infracción a los artículos 15-en su parte pertinente- y 16 de la ley 23 de 1981…"
> Cualquier testimonio resulta del todo vital en mi defensa, más aún cuando lo que busco es demostrar que actúe bajo los parámetros ético disciplinarios que la norma dispone; no podemos suponer que la persona no actuó ni en los procedimientos ni tampoco tuvo contacto con la paciente por no existir registros en la historia clínica, eso sería tanto como indicar que los profesionales de la salud y sus auxiliares se someten exclusivamente a los que se les indique en el historial clínico, lo anterior es delimitar el ejercicio de la medicina solo a lo que se encuentren en la historia clínica, lo cual aplicando la misma regla de la experiencia, a la cual acude el despacho de primera instancia, es contraria a esta última.
>
> Por otra parte, es de declarar que en Colombia impera desde hace ya muchos años el principio de libertad de la prueba y el sistema de tarifa legal está prácticamente proscrito, excepto cuando la ley lo ordena, de igual

manera por orden normativa se deben respetar los derechos fundamentales de los procesados, es así como la norma Procesal Penal aplicable, la ley 600 de 2000, en su artículo 237 disponer lo siguiente:

"Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las cuales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrían demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley lo exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales"

Como podemos observar señores Magistrados, el Tribunal A-quo hace presunciones que necesitan no solo ser debatidas sino que además requieren, desde mi legítimo derecho a la defensa, ser desvirtuadas, para lo cual elevo de manera oportuna la solicitud de práctica de otras pruebas que soporten mis manifestaciones.

Por otra parte aunado al principio de libertad necesariamente debemos vincular el principio de contradicción de la prueba….."

Respecto de la historia clínica del Dr. R.L. sostuvo:

"…. Esta solicitud se hace teniendo en cuenta que la queja se soporta en un supuesto inconformismo de la paciente por unos procedimientos que le fueron realizados, en concepto de la paciente, sin tener en cuenta los parámetros médicos y con resultados contrarios a sus necesidades.

La historia clínica del doctor L. se hace necesaria para verificar las condiciones en las cuales llegó la paciente a la consulta del doctor L., incluso cual fue puntualmente el problema de insensibilidad vaginal que la paciente tiene un soporte cierto y el grado de credibilidad que se le debe dar a la declaración de la paciente.

Es claro que la queja en su conjunto tiene que ver con el cumplimiento de la ética del médico, el actuar ético del médico es uno solo y en toda la relación médico paciente y en la atención se debe ver durante la duración de la misma, como demostraré posteriormente la situación de los consentimientos informados no es como la expone el Tribunal de primera instancia, pero de igual manera se hace necesario que quede

claro que los procedimientos realizados a la paciente estuvieron acorde con la lex Artis y la medicina basada en la evidencia; lo cual contrario a lo que manifiesta el Tribunal de primera instancia hacen parte también de la ética profesional de los médicos.

Al ser necesario aclarar absolutamente todos los tópicos de la ética médica dentro del proceso en cuestión, se hace necesario que se decreten las pruebas solicitadas y se analice la historia clínica posterior a mi atención.

Es claro que este tipo de actuaciones, enmarcadas en el derecho sancionatorio, siempre deben primar los derechos fundamentales del procesado y en el presente proceso se hace más relevante esta orden normativa al encontrarnos con manifestaciones como las que se hacen en el pliego de cargos…"

Primero que todo es indispensable precisar que en el auto del 7 de noviembre de 2.013 no hubo pronunciamiento del Tribunal de primera instancia sobre las siguientes pruebas solicitadas, tal como fueron enunciadas por el defensor del disciplinado:

" Documentales:

1. Estudio grafológico.
2. Fotos de antes de practicada la cirugía.
3. Consentimientos informados.
4. Archivo de la Fiscalía por la investigación que contra mi defendido se seguía, la cual aportaré dentro de los 8 días siguientes al recibió de la presente.

Técnico Científica.

Ruego de manera especial y respetuosa se remita a la paciente al Instituto de Medicina Legal y Ciencias forenses, para que emitan un concepto del estado en que se encuentra la paciente, y describa las posibles secuelas que según la quejosa presenta.

De los ocho testimonios solicitados se decretaron cinco y se negaron tres, en la parte considerativa se formularon argumentaciones contrarias al envío de la paciente a Medicina Legal, pero en la parte resolutiva se omitió

tomar cualquier consideración respecto de esta prueba y hubo un total silencio respecto de la prueba grafológica, de los consentimientos informados y de las fotografías aportadas.

Es obligación de los funcionarios y corporaciones de dar respuesta positiva o negativa respecto de la totalidad de las pruebas solicitadas por las partes, bien sea para decretarlas o bien para negarlas.

Es entonces protuberante la falencia en que incurrió el Tribunal de primera instancia al no haber hecho ningún pronunciamiento sobre las pruebas documentales aportadas, - pericia grafológica, consentimientos informados, fotografías -, porque respecto de las mismas ha debido manifestarse que debían o no debían ser tenidas como pruebas por ser conducentes o inconducentes.

De la misma manera, no basta con que en la parte motiva de la providencia se hagan consideraciones positivas o negativas sobre una prueba y que posteriormente no haya un pronunciamiento preciso y explícito sobre si la prueba solicitada finalmente se niega o se decreta. No se debe olvidar, que finalmente lo que vale de una providencia judicial es lo que queda contenido en la parte resolutiva de la misma, de tal manera que es insuficiente y por tanto debe entenderse que no hay ningún pronunciamiento sobre la prueba solicitada cuando se hacen consideraciones sobre la misma, pero finalmente nada se consigna en la parte resolutiva sobre el decreto o negación de la prueba.

En el memorial de reposición presentado el 28 de noviembre de 2.013, insistió en la revocatoria que negó los testimonios, pero no hizo reclamo sobre las otras pruebas solicitadas y sobre las que no había habido ningún pronunciamiento, y por el contrario, terminó solicitando pruebas que no había solicitado anteriormente.

El tribunal de primera instancia por auto del 5 de febrero de 2.014, negó la revocatoria del auto que negó las pruebas, decretó el testimonio de la señora J.B. y negó igualmente las pruebas relacionadas con el Dr. ..
La reposición y la apelación como recursos ordinarios, es una impugnación a lo que se ha resuelto en una providencia judicial y por tanto no es permitido que en el memorial de reposición se agreguen nuevas peticiones probatorias, que no se habían enunciado inicialmente, y la primera instancia no ha debido hacer ningún pronunciamiento respecto a las pruebas

relacionadas con el Dr. L., porque esta prueba al no haber sido solicitada inicialmente, no podía ser objeto del recurso de reposición.

En el memorial ampliatorio de los argumentos sustentatorios del recurso de apelación, subsidiariamente interpuesto, el recurrente insiste en la prueba relacionada con el Dr. L. y en la necesidad de los testimonios para controvertir la prueba de cargo.

Son realmente muchas las irregularidades que se observan en éste proceso en relación con la petición de pruebas y la primera de ellas, que debe ser destacada, porque el proceso se encuentra próximo a la prescripción es el período tan extenso e injustificado entre la primera petición probatoria (21 de junio de 2.012) y la respuesta del Tribunal a la misma, (7 de noviembre de 2.013). Entre una y otra transcurrieron 16 meses y unos días.

El no pronunciamiento sobre pruebas formalmente solicitadas constituye una grave afectación a los derechos de contradicción probatoria y derecho a la defensa en juicio. Se trata de grave irregularidad que afecta el debido proceso constitucional tal como está concebido al estipularse:

> " ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
>
> Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
>
> En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
>
> Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. ***QUIEN SEA SINDICADO TIENE DERECHO A LA DEFENSA*** y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; ***A PRESENTAR PRUEBAS Y A CONTROVERTIR LAS QUE SE ALLEGUEN EN SU CONTRA***; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
>
> Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Lo destacado no lo es en el texto).

La afectación de tales garantías genera nulidad parcial del proceso, porque se ha incurrido en graves irregularidades que afectan el debido proceso, tal como aparece estipulado en el artículo 457 de la Ley 906 de 2.004:

> " ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES. E***S CAUSAL DE NULIDAD LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA O DEL DEBIDO PROCESO EN ASPECTOS SUSTANCIALES.***
>
> <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento. (Lo destacado no lo es en el texto).

La Corte Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido, respecto de pruebas solicitadas y sobre los que la justicia no hizo ningún pronunciamiento o sobre pruebas solicitadas y decretadas, pero finalmente no practicadas. En tal sentido sostuvo:

Sentencia T-694/00

> "….DEBIDO PROCESO-Vulneración por omisión del funcionario de dar respuesta a una solicitud de pruebas

Se vulnera el debido proceso cuando el funcionario judicial omite dar respuesta a una determinada petición de pruebas, cuando ha sido formulada oportunamente por alguno de los sujetos procesales. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, al conocer una determinada solicitud de pruebas, el fiscal o el juez de la causa, tienen la obligación de responderla expresamente, ya sea en sentido positivo o negativo. En efecto, de no existir una respuesta expresa, no existiría providencia alguna que pudiera ser objeto de recursos y, en consecuencia, se estaría privando arbitrariamente a las partes de su derecho a recurrir la correspondiente actuación judicial. Así, en todo evento en el que el funcionario judicial pretenda negar una solicitud de pruebas, por considerar que las mismas son inconducentes o superfluas para el esclarecimiento de los hechos o la definición del grado de responsabilidad subjetiva de las personas implicadas, debe hacerlo mediante providencia motivada, la cual es apelable en el efecto diferido, so pena de incurrir en un grave vicio o defecto procedimental…"

Sentencia SU-087/99

> "….DEBIDO PROCESO-Práctica de la integridad de las pruebas solicitadas y decretadas por el juez

La práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente. Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial. Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado. …"

Sentencia No. T-055/94

> "…PRUEBAS-Omisión/ PRINCIPIO DE PUBLICIDAD- Vulneración/ DERECHO A LA INFORMACION/PRUEBAS- Controversia / FISCAL REGIONAL

La omisión de una prueba objetivamente conducente en el proceso que se sigue contra el peticionario, constituye una violación a su derecho de defensa y al debido proceso. Con la omisión señalada se viola igualmente el principio de publicidad que debe inspirar las diferentes actuaciones procesales. Según este principio la justicia penal debe ser comunicada a las partes y al público en general; los fallos y las decisiones deben ser difundidos y motivados. Con ello se protege el derecho a la información de personas afectadas por decisiones judiciales y se garantiza la posibilidad de que las mismas puedan controvertir su contenido y alcance…."

En las circunstancias argumentativas precedentes, se ha de decretar la nulidad de todo el proceso a partir de la decisión del 7 de noviembre de 2.013, sin que la nulidad afecta las pruebas practicadas con posterioridad.

La primera instancia debe pronunciarse nuevamente sobre las pruebas solicitadas y sobre las que no hubo ninguna decisión. Dado el tiempo que falta

para la prescripción, espera esta superioridad que este pronunciamiento se haga dentro de la máxima rapidez, por la exigencia de las circunstancias.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVA

Artículo Primero - DECRETAR la nulidad de todo el proceso, a partir del auto del 7 de noviembre de 2.013, sin que la misma afecte las pruebas ya practicadas. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen lo de su competencia. **Artículo Tercero** -Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado-Presidente (E.); FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA , Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; EDGAR SAAVEDRA ROJAS Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Marzo once (11) del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No. 1214 DEL ONCE (11) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF: Proceso 1017 del Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío
Denunciantes señoras Y.P.A y L.A.C.
Contra doctor O.E.A.L.

Magistrado Ponente : Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No.23-2014

VISTOS

El 18 de octubre de 2.014 el Tribunal Nacional de Etica Médica recibe el expediente enviado por el Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío, contentivo del proceso ético disciplinario adelantado por esa Corporación para dar curso a la denuncia presentada en forma individual por las señoras Y.P.A y L.A.C. contra el doctor O.E.A.L. por faltas a la ética profesional en los procedimientos estéticos que les realizara en la ciudad de Pereira en los meses de abril y mayo de 2.010. Cumplidas las etapas reglamentarias del Proceso, se consideró que había méritos para formular cargos al médico O.E.A.L.. Oídos los descargos el Tribunal Seccional no los aceptó y estimó que la actuación del profesional denunciado debería sancionarse con la suspensión en su ejercicio profesional por un término superior a 6 meses, rezón por la cual fue enviado a esta Corporación para que, como Tribunal de primera instancia, tome le decisión correspondiente. Sometida a reparto fue asignada por sorteo al magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

Según consta el denuncia presentada ante el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío “En el mes de febrero de 2.010 la señora Y.P.A. decidió realizarse un tratamiento para aumento en el tamaño de los glúteos

y acudió donde el doctor O.E.A.L. quien aceptó practicarle el tratamiento mediante la aplicación de una sustancia en las zonas respectivas. Por otra parte, y por recomendación de doña Y., la señora L.A.C. consultó por el mismo motivo al doctor A. y fue tratada en forma similar a su amiga. En el caso de doña Y.P.A, al cabo de seis meses de operarla y después de un "retoque" consistente en nuevas inyecciones en el mismo sitio, comenzó a sentir un intenso dolor en el coxis que fue extendiéndose a la columna lumbar y aparición de una "callosidad" entre los glúteos y manchas en distintas áreas de la piel, todo lo cual ha venido deformando su cuerpo de manera progresiva. Por este motivo consultó a otro médico, el doctor J.M.G., especialista en cirugía plástica, quien conceptuó que estos cambios eran debidos a "la inyección de una sustancia no determinada" (F3). En cuanto a la señora L.A.C, los cambios se presentaron al cabo de otro retoque consistente en nueva inyección de la misma sustancia, en forma de zonas "grumosas" en cada glúteo y cambios en la coloración por hiperpigmentación dolorosa. Consultó también al doctor J.M.G. quien atribuyo estos cambios y una alteración en la forma del glúteo a la inyección de la "sustancia no determinada". Ambas pacientes solicitaron por indicación de la Fiscalía Tercera Local de Armenia una valoración por Medicina Legal, entidad que determinó que las denunciantes presentaban una "deformación física que afecta el cuerpo de carácter permanente (FS 21 y 107). En este estado, cada paciente presentó ante el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío, denuncia en contra del doctor O.E.A.L. por vulneración de los principios éticos contemplados en la Ley 23 de 1.981. Aceptadas las quejas el Tribunal Seccional avocó el caso y como consecuencia del material probatorio allegado al caso en estudio decidió "integrar ambas pruebas en un solo proceso ya que son basada en los mismos hechos y sobre el mismo profesional" (F157). Como conclusión de un detenido análisis y a l no aceptar los descargos que en relación a los cargos formulados por el Tribunal por violación de los artículos 15 y 56 de la Ley 23 de 1.981 presentó el implicado, decidió imponerle sanción consistente en suspensión mayor de seis meses en el ejercicio de la profesión y dio traslado al Tribunal Nacional de Ética Médica para que esta Superioridad disponga lo pertinente. Sometido el caso a reparto fue asignado por sorteo al magistrado Francisco Pardo Vargas.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Como paso inicial al Análisis que sustente la Providencia requerida es preciso referirse a la decisión tomada por el Tribunal Seccional de integrar ambas quejas en un solo proceso basándose en el principio de economía

procesal. Esta Corporación encuentra válido el argumento anotado y en apoyo del mismo hace notar que en este caso puede aplicarse el Principio de CONEXIDAD por cumplir con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 51 del Código de Procedimiento Penal que a la letra dice: "Artículo 51. Conexidad. Al formular la acusación el Fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la Conexidad cuando:

4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra".

Aclarado lo anterior debe analizarse la justificación de los cargos y la negación de los descargos, así:

Los cargos imputados al médico subjudice se basan en la violación de los artículos 15 y 56 de la Ley 23 de 1.981. Al respecto deben hacerse las siguientes consideraciones: El artículo 15, concordante con el artículo 9 del decreto reglamentario (3380) establece: "el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médico y quirúrgico que se consideren indispensables y que puedan afectarlo física o psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a los responsables de tales consecuencias anticipadamente". Conc. D.3380/81.Art 9. Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo.

Al utilizar la silicona (dimetilpolisiloxano), sustancia cuyo uso está proscrito por entidad tan competente como la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, por las consecuencias que produce en los tejidos afectados, que como bien lo hace notar en sus considerandos del Tribunal Seccional basándose en los autorizados conceptos de reconocidos especialistas que llaman la atención sobre el peligro de desencadenar un cuadro de Alogenósis Iatrogénica produciendo "deformidades, infecciones, abscesos y reacciones de rechazo" (F157v), el médico O.E.A.L. sometió a las quejosas a riesgos injustificados que tuvieron como consecuencia lo que en concepto del examen Médico Legal produjo una "DEFORMACION FISICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PERMANENTE" (FS 21 y 107). De otra parte el mencionado Artículo es enfático al exigir al médico que pida al paciente su consentimiento para aplicarle los tratamientos médicos y quirúrgicos que puedan afectarlos física y psíquicamente; y ni en las

historias clínicas de las pacientes, cuya deficiente elaboración no puede dejarse desapercibida, ni en las declaraciones de las quejosas, aparece la información que el médico estaba obligado a proporcionar. Por ello no es posible invocar en su defensa el concebido argumento de tratarse de la palabra del uno contra la palabra del otro, pues no aparece en ningún lugar la prueba escrita u oral de haberse cumplido con este requisito y por lo tanto debe aceptarse que el consentimiento informado no se efectuó.

En cuanto a la vulneración del Artículo 56, las pruebas allegadas por el Tribunal Seccional evidencian que el médico O.E.A.L., al no tener una formación académica que lo respaldara en el ejercicio de la Cirugía Plástica, carecía de la autorización del Ministerio de Educación y por lo tanto no podía anunciarse como idóneo en la práctica de procedimientos de tipo estético.

Por último, en sus descargos el doctor O.E.A.L. no hace sino confirmar que hasta la fecha de los hechos no había realizado un programa de posgrado oficialmente reconocido por el Estado Colombiano que lo acreditara para desempeñarse en el campo de la Cirugía Plástica. Reconoce además ser un autodidacta que ha realizado más de 2.500 bioplastías glúteas durante 18 años, tiempo en el cual es lógico deducir que ejerció la especialidad en forma ilegal, sometiendo a riesgos injustificados a sus pacientes.(F140) Al respecto es oportuna transcribir la parte pertinente de la Sentencia C038-03 de la Corte Constitucional acerca de la justificación de las restricciones legales al ejercicio de las profesiones: "…el riesgo social que genera la actividad debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que este riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a un formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la Ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia de título sería inadecuada e innecesaria. Por ende sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica…"

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de sus atribuciones legales.

RESUELVA

Artículo Primero - Imponer al doctor O.E.A.L. la sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de tres (3) años, por violación a los artículos 15 y 56 de la Ley 23 de 1981 y de acuerdo a las consideraciones que constan en la parte motiva de este proveído. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia proceden los recursos de reposición para ante este Tribunal Nacional y el de apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Tercero** -Una vez en firme la presente providencia, comuníquese su contenido al Ministerio de Salud y Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Ética Médica, a la Federación Médica Colombiana para que sea fijado en lugares visibles al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981 y devuélvase el expediente al tribunal de origen para su archivo. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado- Presidente (E.); FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente, LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaría

Bogotá, Febrero veinticuatro (24) del año dos mil quince (2015)

SALA PLENA SESIÓN No. 1260 DEL VEINTICUATRO (124) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF: Proceso 1778. Tribunal de Ética Médica de Antioquia
Contra doctores C.A.R.C. y C.R.M.
Denunciante V.T.L.

Magistrado ponente: Doctor Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 13-2015

HECHOS

El señor V.T.L., de 43 años de edad para la época de los hechos, con historia de reasignación de sexo y amputación del genital masculino, contactó el 27 de septiembre de 2.009, al médico C.A.R.C. para consultarle sobre algunos retoques estéticos a saber: cirugía de la nariz; levantamiento de las cejas; estiramiento facial; laser en bigote y barbilla; prótesis en mentón con tornillos; prótesis mamaria; hilos en cadera; diseño de la sonrisa; depilación de laser en las axilas y en el pubis, corrección de la vagina en el labio izquierdo y liposucción abdominal. De todos estos se practicaron los siguientes procedimientos: Rinoplastia: cirujano doctor C.R.M. Otorrinolaringólogo. Reconstrucción de labios mayores y de la vagina: cirujano doctor C.B.N cirujano plástico y reconstructivo. Liposucción, lipoinyección de glúteos, abdominoplástia, mamoplástia de aumento: cirujano doctor C.B.N y ayudante doctor C.A.R. esteticista. El resultado de estas intervenciones fue considerado insatisfactorio por el paciente pues afectó negativamente su desempeño como cantante, por lo cual decidió presentar queja disciplinaria ético profesional en contra de los médicos involucrados en la atención médica que le brindaron.

VISTOS

Por Auto del 18 de octubre del 2.012 el Tribunal de Ética Médica de Antioquia decretó la apertura de investigación disciplinaria ético profesional por queja que presentara el señor V.T.L. contra los médicos C.A.R.C., C.R.M. y C.B.N por supuestas irregularidades en la atención que le prestaran en los meses de diciembre y enero de 2.009 en las Clínicas La Aguacatala y El Rosario de Medellín. Adelantado el proceso ético disciplinario y oídas las declaraciones reglamentarias de los autores involucrados en el caso, el Tribunal Seccional en providencia del 29 de enero de 2.014 imputó pliego de cargos a los doctores R.C. y R.M. y consideró que no existían méritos para formular cargos al doctor C.N.B y en consecuencia se decretó la preclusión a su favor.

Después de adelantar rigurosamente las instancias procesales, según consta en el contenido del Cuaderno Duplicado Tomo II del expediente, el Tribunal Seccional, mediante providencia del 22 de septiembre de 2.014, sancionó a los doctores C.A.R.C. y N.R.M. con suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de seis (6) meses. Esta decisión motivó la presentación de recursos de reposición y subsidiariamente de apelación. Al no reponer los de reposición y conceder los de apelación el expediente fue recibido por el Tribunal Nacional de Ética Médica y asignado para su estudio al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Ante la impugnación planteada por el abogado defensor del médico C.A.R.C. sobre el término de prescripción de los procesos, que dio pie a una avalancha de controversias jurídicas entre las partes, es preciso tener claridad sobre la cronología de los hechos denunciados a saber:

- Diciembre 19 de 2.009: Lipoaspiración, lipoinyección de glúteos, abdominoplástia, mamoplástia de aumento.
- Diciembre 23 de 2.009: Rinoplástia, reconstrucción de labios mayores y de la vagina.
- Diciembre 31 de 2.009: drenaje de absceso abdominal y antibiótico terapia.

Confirmadas las fechas en las cuales se realizaron los procedimientos quirúrgicos cuyos resultados motivaron la denuncia del quejoso, se considera necesario y oportuno que, teniendo en cuenta que cada uno de los sancio-

nados presenta diferentes situaciones de tipo procesal, se entrará a decidir lo pertinente en forma individual.

1. Caso del doctor C.A.R.C. .

El primer contacto que tuvo el quejoso con el doctor R.C., consistente en una consulta médica sobre algunos retoques estéticos, se realizó el 27 de septiembre de 2.009. A raíz de este acto médico el implicado inició contactos con los doctores C.R.M. otorrinolaringólogo y C.B.N especialista en cirugía plástica y reconstructiva, quienes fueron los profesionales que practicaron los procedimientos quirúrgicos en los cuales el doctor R.C. sólo fungió como ayudante. De otra parte, de los cinco (5) hechos que el auto de apertura de la investigación normal dispuso como presuntos constitutivos de faltas disciplinarias ético profesionales contra el citado médico R.C., solamente prosperó uno (1) correspondiente a posibles faltas en la elaboración y guarda de la historia clínica del paciente y por tal motivo fue sancionado con la suspensión en la práctica de la profesión por el término de seis (6) meses. Sin embargo, el Tribunal Seccional mediante providencia del 29 de octubre de 2.014 reconoce que desde la atención inicial del doctor R.C. al quejoso habían trascurrido más de cinco (5) años y por ello "debe decretarse fenecida la potestad disciplinaria del Tribunal de Ética Médica de Antioquia para continuar con la investigación". Al respecto este Tribunal Nacional se encuentra de acuerdo con la resolución decretada por el Tribunal Seccional y reafirma que ha operado el fenómeno de la prescripción.

2. Caso del doctor N.A.R.M.. El doctor N.A.R.M., otorrinolaringólogo certificado, le practicó al quejoso el 23 de diciembre de 2.009 una septorinoplástia en la Clínica la Aguacatala en Medellín, intervención que evolucionó favorablemente. Dentro de la investigación llevada a cabo por el Tribunal Seccional quedaron dudas sobre la información prequirúrgica al paciente y sobre la veracidad de la historia clínica. Estas consideraciones motivaron la sanción impuesta por el Tribunal Seccional, pero como en el caso del doctor R.C. los hechos denunciados ocurrieron hace más de cinco (5) años y por lo tanto en ellos también ha operado el fenómeno de la prescripción.

Bastan las anteriores consideraciones para que el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de atribuciones legales

RESUELVA

Artículo Primero - Decretar la prescripción de la acción disciplinaria y consecuentemente declarar la preclusión en el proceso contra el doctor C.A.R.C. . **Artículo Segundo** - Decretar la prescripción de la acción disciplinaria y consecuentemente declarar la preclusión en el proceso contra el doctor N.A.R.M..**Artículo Tercero** -Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado- Presidente; FRANCISCO PARDO VARGA, Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA; Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Junio dos (02) del año dos mil quince (2015)

SALA PLENA SESIÓN No. 1274 DEL DOS (02) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015).

REF: Proceso No.1962-11, Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia.
Contra: Doctores D.D.L. y C.H.B.N.
Denunciante: Señora S.Y.Z.A.
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 39-2015.
Magistrado ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, en Sala Plena del 18 de febrero de 2015, en el proceso 1962-11, adelantado con base en la queja presentada por la señora S.Y.Z.A., resolvió tener como no rendidos los descargos de los doctores D.D.L. y C.H.B.N., e imponerles una sanción consistente **en suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de seis (6) meses**. Al médico D.L. por la vulneración de los artículos 5, 15, 22, 55 y 56 de la Ley 23 de 1981 y al médico B.N. por vulnerar los artículos 5, 10, 15 y 35 de la misma ley. Contra esta providencia, el día 16 de marzo de 2015, la apoderada del doctor D.L. interpone recursos de reposición y apelación y solicita la nulidad de lo actuado; el 17 de marzo del mismo año el abogado de la defensa del doctor B.N. presenta recurso de apelación.

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia mediante providencia de abril 15 de 2015 niega la solicitud de nulidad propuesta por la apoderada del doctor D.L., no repone la decisión y concede el recurso de apelación, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de su competencia.

El expediente, seis (6) cuadernos que contienen 299, 19, 3, 25, 2 y 2 folios respectivamente, fue recibido en este Tribunal Nacional el 7 de mayo de 2015 y puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 12 del mismo mes, correspondió por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

El día 18 de julio de 2011, la señora S.Y.Z.A., presentó queja signada ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia de la que se extraen las siguientes notas:

La paciente consultó y contrató una cirugía de mastopexia con el doctor D.D.L., "médico esteticista" y el 15 de mayo del 2010 fue sometida al procedimiento quirúrgico en la Clínica La Aguacatala, de la ciudad de Medellín.

La paciente anota que en la historia clínica del procedimiento efectuado, aparece como ayudante el doctor D.L. y como cirujano, el doctor C.H.B.N., al que no conocía y con quién no había realizado ningún contrato.

Tiempo más tarde, notó que los senos quedaron deformes y caídos, los pezones orientados hacia abajo, por lo que el Dr. D.L. le propuso una reconstrucción de la areola y resección de piel, procedimiento realizado el 14 de agosto de 2010. En dicha cirugía figura nuevamente el Dr. D.L. como ayudante y el Dr. B.N. como cirujano; según la quejosa, la nota quirúrgica inicialmente no estaba firmada por ninguno de los profesionales que la atendieron, pero al reclamar la historia clínica aparece la firma del Dr. B.N. .

Informa la paciente que posteriormente observó asimetría de las mamas, los pezones perdieron su forma y presentó reacción a cuerpo extraño en la mama derecha por lo que consulta nuevamente al Dr. D.L. por presentar fiebre, malestar general, edema y dolor en la mama derecha. Se le hizo un diagnóstico de mastitis y se le ordenaron exámenes y ecografía que mostró un absceso por lo que fue programada para drenaje, procedimiento realizado por la Dra. L.V.P., Cirujana Plástica.

Solicita la quejosa que se inicie proceso disciplinario contra los doctores D.L.y B.N. por los resultados negativos del procedimiento efectuado,

además de los dolores ocasionados por la necesidad de exponerse a dos procedimientos adicionales y el sufrimiento moral "por ver en mi cuerpo un resultado totalmente opuesto a lo que pretendía".

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El tribunal seccional adelantó la investigación correspondiente y decidió apertura de investigación formal contra los médicos implicados.

En el caso del Dr. D.L. por los siguientes motivos:

1) Por supuesta mala atención prestada a la señora S.Z.A. desde el día 4 de abril de 2010 hasta el 10 de septiembre de 2010.
2) Por haber delegado la atención de la paciente en el Dr. B.N. , sin haberle informado previamente que iba a ser operada por el Dr. N., los días 15 de mayo y 14 de agosto de 2010.

El médico implicado, D.L., atendió a la paciente en su consultorio el día 4 de abril de 2010 y en dicha consulta el mencionado profesional anota en la historia clínica el motivo de consulta, el examen físico, los antecedentes y la impresión diagnóstica, además de la conducta: "remisión a cx plástica"; no indica el nombre del cirujano plástico a quién ordenaba la remisión.
La paciente S.Y.Z.A. en tres ocasiones diferentes, incluyendo su declaración juramentada, manifiesta que no conoció al Dr. B.N. y que no había realizado ningún tipo de contrato con dicho facultativo ni tampoco tuvo consultas prequirúrgicas con el mencionado cirujano plástico.

El doctor D.L. ordenó los exámenes prequirúrgicos e hizo los diagnósticos de trabajo sin la valoración del cirujano plástico, no existiendo una verdadera remisión a tal especialista. Explica el acusado, que desde hace aproximadamente 7 años se desempeña como médico y cirujano estético, pero las cirugías son realizadas por cirujanos plásticos y que aunque el actúa como "captador de pacientes", la atención es brindada por un equipo quirúrgico integrado además por el anestesiólogo, la instrumentadora y el cirujano plástico. Adicionalmente el médico implicado, según consta en la respectiva historia clínica, realizó las consultas posquirúrgicas, sin ser el profesional más idóneo ya que dicha atención correspondía al especialista que estuvo a cargo de la cirugía; por las razones anteriormente expuestas se considera que el doctor D.L. expuso a su paciente a riesgos injustificados, vulnerando lo establecido en el artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

Por otra parte, como se anotó previamente, no existió una verdadera remisión al cirujano plástico por parte del "captador de pacientes", como se autodenomina el médico D.L., y tampoco se informó a la quejosa sobre quién la iba a operar. El citado médico, no tuvo en cuenta la voluntad y autonomía de su paciente, lo que no permitió establecer una verdadera relación médico-paciente entre el cirujano plástico que finalmente la intervino y la señora S.Z..

El artículo 5 de la Ley 23 de 1981 establece:

"Artículo 5. La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos:

1. Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2. Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.
3. Por solicitud de terceras personas.
4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública".

El tribunal seccional durante la presente investigación encontró otros hechos que involucran al médico investigado, D.D.L.. De acuerdo con lo anotado en la historia clínica, es posible determinar que este profesional fue quién fijó y determinó los costos de los procedimientos, siendo claro que por no ser el especialista encargado de realizar la cirugía no podía fijar los respectivos honorarios pues vulnera el artículo 22 de la Ley 23 de 1981 que dice:

"Artículo 22. Siendo la retribución económica de los servicios profesionales un derecho, el médico fijará sus honorarios de conformidad con su jerarquía científica y en relación con la importancia y circunstancias de cada uno de los actos que le corresponda cumplir teniendo en cuenta la situación económica y social del paciente y previo acuerdo con éste o sus responsables".

Adicionalmente, el tribunal seccional llama la atención sobre la publicidad utilizada por el médico acusado, en tarjetas o brochures, para promocionar sus servicios como médico cirujano estético en donde anuncia procedimientos estéticos de última generación, rejuvenecimiento facial y manos, bótox, obesidad, lipoescultura, engrosamiento del pene, mamoplastia, aumento de glúteos, cirugía de párpados y todo lo relacionado con medicina y cirugía estética.

Lo anterior constituye un engaño al público y a la sociedad e induce a pacientes como la señora Z.A. a contratar sus servicios, convencida de que este profesional es quién le va a realizar la cirugía, sin saber que va a ser operada por otro médico. En consecuencia se vulnera lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley 23 de 1981 que establece:

Artículo 55. Los métodos publicitarios que emplee el médico para obtener clientela deben ser éticos.

Artículo 56. El anuncio profesional contendrá únicamente los siguientes puntos:

a. Nombre del médico.
b. Especialidad, si esta le hubiera sido reconocida legalmente.
c. Nombre de la universidad que le confirió el título.
d. Número de registro en el Ministerio de Salud.
e. Dirección y teléfono del consultorio y de su domicilio.

PARÁGRAFO. Cuándo el anuncio de que trata el presente artículo se refiere a un centro médico o a una asociación de profesionales, en el debe aparecer el nombre del Gerente, Administrador o responsable del grupo, con los datos correspondientes a los numerales a., c. y d del presente artículo".

En el caso del Dr. C.H.B.N., el tribunal seccional decide abrir investigación por los siguientes motivos:

1) Por supuesta mala atención prestada a la señora S.Z.A. desde el día 15 de mayo hasta el 14 de agosto de 2010.
2) Por no haber informado los riesgos de las cirugías realizadas los días 15 de mayo de 2010 y 14 de agosto de 2010 en fechas anteriores al día de la cirugía.
3) Por no haber elaborado la historia clínica de la paciente conforme a lo establecido en la ley 23 de 1981 y la resolución 1995 de 1999.

La paciente S.Y.Z.A. es enfática al afirmar, y lo ratifica en su declaración juramentada, que no conoció al doctor C.H.B.N. , quién le realizó la cirugía; aunque el testimonio del Dr. B.N. , contradice lo manifestado por la quejosa cuando afirma que sí la atendió previamente a la intervención, y allega al tribunal seccional una copia de la historia clínica (cuaderno 6), que tiene impreso el logo del establecimiento "In Perfect Line".

Por otra parte, en la declaración del médico "captador de pacientes" no se define con certeza si el doctor B.N. atendió o no a la paciente; se limita a afirmar que hizo la respectiva remisión al cirujano plástico y supone que el especialista le realizó una valoración pre-operatoria.

Por las razones expuestas se puede afirmar que el Dr. B.N., no conoció a la paciente a quién iba a intervenir, ni tampoco realizó las consultas prequirúrgicas propias de su especialidad, violando lo establecido en los artículos 5 y 10 de la Ley 23 de 1981 que se transcriben a continuación:

"Artículo 5. La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos:

1. Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2. Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.
3. Por solicitud de terceras personas.
4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública".

"Artículo 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente."

En el folio 2 del cuaderno 6, que corresponde a la historia clínica aportada por el Dr. B.N., fechada en mayo 14 de 2010 (el día previo a la primera cirugía), no aparece ninguna explicación brindada a la paciente como tampoco su firma en el espacio que corresponde al "consentimiento informado", por lo que no es posible demostrar que el especialista haya cumplido con este requisito y está de acuerdo con lo afirmado por la denunciante. Se puede afirmar que el doctor B.N., no informó sobre los riesgos de la cirugía realizada, vulnerando así el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 que establece:

"Artículo 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su ***consentimiento*** *para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables sobre las consecuencias anticipadamente."*

El consentimiento informado es fundamental en la relación médico – paciente y le permite a éste último el ejercicio de su autonomía. No basta con que se le informe al paciente sobre los procedimientos que se van a realizar sino que existen condiciones para que dicho consentimiento sea **válido.**

La primera es que sea voluntario, sin que exista algún tipo de coacción. La segunda es que la persona sea competente, es decir que se encuentre en condiciones mentales y legales que le permitan expresar libremente su voluntad. Adicionalmente, es necesario proveer al paciente o a su familia de una información amplia, completa y adecuada.

Un tercer hecho constitutivo como falta disciplinaria ético-profesional atribuido al médico B.N. , es no haber elaborado una historia clínica conforme a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 23 de 1981 que dice:

"Artículo 35. En las entidades del Sistema Nacional de Salud la historia clínica estará ceñida a los modelos implantados por el Ministerio de Salud."

La investigación realizada por el tribunal seccional permitió establecer que el Dr. B.N. no prestó atención a la paciente ni previa a la cirugía ni en controles post-operatorios; a juicio del mismo tribunal, la historia clínica, que corresponde al cuaderno 6 del expediente, "se trata de un documento elaborado probablemente a posteriori para justificar la existencia de una historia clínica con la que no contaba".

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, mediante providencia del 10 de diciembre de 2014, formuló pliego de cargos contra los citados médicos y dispuso fecha para diligencia de descargos. El 12 de diciembre de 2014 compareció ante el tribunal seccional el apoderado judicial de los investigados, Dr. JUAN MANUEL RAMÍREZ y se le notificó personalmente la decisión, obteniendo además copias de la misma. Llegada la fecha y hora de la diligencia programada, los médicos investigados y el abogado defensor no asistieron a la misma, sin que obrara excusa previa o solicitud de aplazamiento de dicha diligencia de descargos por lo que el citado tribunal resolvió tener como no rendidos los descargos.

Este Tribunal Nacional de Ética Médica quiere también llamar la atención sobre situaciones como la presentada en este caso en donde se establece una modalidad en la que un médico general haciendo uso de una publicidad inadecuada y engañosa, en donde se anuncia como cirujano estético,

se convierte en "captador de pacientes", argumentando ser parte de un equipo quirúrgico con el fin de diluir la responsabilidad de su acto médico ante las autoridades cuando llegan a ser requeridos, aunque frente a sus pacientes, aparece como responsable de su atención, asumen el papel del médico tratante, se hacen cargo del seguimiento post-operatorio que le corresponde al cirujano, e incluso cobran los honorarios correspondientes a los demás integrantes del "equipo quirúrgico", incluyendo a especialistas que han participado en la atención del paciente e impidiendo el establecimiento de una verdadera relación médico-paciente, vulnerando los principios establecidos para realizar un ejercicio profesional ceñido a las normas de la ética médica.

En ocasiones anteriores éste Tribunal Nacional se ha pronunciado sobre diferentes aspectos relacionados en el presente caso como son: ejercicio profesional de la cirugía estética, por parte de médicos generales, rol del "captador de pacientes", publicidad engañosa para atraer pacientes y derivarlas al especialista que interviene a pacientes que solo llega a conocer en el momento de la cirugía y que los mismos pacientes no conocen a quién realizará su intervención, ya que se encuentran convencidos de que va a ser el médico anunciado como cirujano estético y a quién han consultado previamente. En la providencia 99 del 2014, del Magistrado Fernando Guzmán Mora, se argumenta sobre los hechos anteriores en la siguiente forma:

Una cosa es un Cirujano Plástico de escuela, es decir, que ha pasado por el filtro de las Residencias Universitarias para cada especialidad y otra diferente es la de un médico general que se dedica comercialmente a lo que se ha denominado en forma errada como "medicina estética", cuyos productos profesionales han causado tanto daño en los pacientes de todo el país.

Los "médicos estéticos" no ocupan una posición aceptable en el contexto médico nacional. No son Cirujanos, ni cirujanos plásticos, ni dermatólogos. Y en su ejercicio han demostrado que invaden campos que no les corresponden, pues son apenas médicos generales con algunos estudios en procedimientos menores, en conceptos de belleza y en ideas muy poco diferenciables de las que esgrimen las esteticistas técnicas, a pesar de poseer un previo titulo de médicos generales. Algunos se autodenominan como captador de pacientes. Un médico general dedicado a atraer pacientes con posibles problemas corregibles mediante cirugía, para admitirlos en su "equipo de trabajo", pero tomando decisiones que pertenecen a la

esfera de verdaderos especialistas en Cirugía Plástica, antes de remitirlos a un médico de categoría superior.

Por un lado se habla de un equipo de trabajo y luego se separan los campos específicos de este "equipo", abandonando la responsabilidad a quien practica el acto quirúrgico en el cual, dicho sea de paso, también participa ese médico general "captador" de pacientes, en calidad de ayudante, pero sin haber advertido previamente a la paciente que el cirujano en realidad es otra persona a la que conoce el mismo día de la cirugía.

En el presente caso, la paciente S.Y.A. fue sometida a riesgos injustificados en varias oportunidades: en el preoperatorio al tomarse decisiones quirúrgicas por parte de un médico no calificado en Cirugía Plástica; en el transoperatorio al llevar a cabo la intervención un médico que no ha sido mencionado por el "captador" de pacientes y quien conoce la paciente a pocos minutos u horas de practicarse el procedimiento; y en el postoperatorio, al ser vigilada y "cuidada" por médicos diferentes al que intervino la paciente, quien es el realmente obligado a permanecer como responsable de la misma.

La paciente es "captada" por un médico general que afirma ser un experto en "medicina estética" y luego es puesta en manos de un cirujano plástico que la atiende el mismo día de la intervención (sin tratarse de una cirugía de urgencia o de un estado médico de necesidad).

Con relación al cuidado post-operatorio realizado por un médico general diferente a al cirujano que realizó la intervención el magistrado Guzmán Mora anota lo siguiente: *no se puede calificar de adecuado el manejo postoperatorio en un especialista que hace presencia de manera telefónica luego de una delicada y enorme intervención quirúrgica, dejándola en manos de médicos generales y "médicos estéticos o expertos en belleza". El deber de cuidado interno, hace referencia a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico. Y si el avance de la medicina en los últimos años no ha tenido parangón en la historia universal, debemos ser conscientes de la imposibilidad de cubrir todos sus campos especializados por quien simplemente posee un título de médico general.*

En el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por la abogada defensora del médico D.L., solicita NULIDAD de lo actuado

argumentando dos razones fundamentales: 1) indebida formulación de cargos contra su defendido y 2) indebida notificación al implicado. En Sala plena del 15 de Abril de 2015, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia resolvió NEGAR la nulidad, NO REPONER y conceder los recursos de apelación.

Con relación al primer punto manifiesta la defensa que existe incongruencia entre el auto de apertura de investigación formal del 31 de diciembre de 2012 y la formulación de cargos del 10 de diciembre del 2014 ya que la violación de los artículos 22, 55 y 56 de la Ley 23 de 1981, que hacen referencia a la fijación de costos y la publicidad utilizada por parte del médico general autodenominado "cirujano estético", no fueron advertidos ni informados al ordenar la investigación disciplinaria por lo que el implicado en su momento no tuvo la oportunidad de controvertir, desconociendo que la misma Ley 23 en su artículo 74, literal a), establece lo siguiente:

"Artículo 74. El proceso disciplinario ético-profesional será instaurado:

> *a. De oficio, cuando por conocimiento de cualesquiera de los Miembros del tribunal se consideren violadas las normas de la presente ley.*

Desconoce también la defensa, que el médico D.L. en su versión libre expresó haber hecho la anotación sobre los costos "de las diferentes alternativas quirúrgicas" como aparece también anotado por el mismo médico en su historia clínica realizada con motivo de la consulta inicial de la paciente (cuaderno 3). En la misma versión libre el implicado expresó y reconoció que "como aparece en la publicidad a través de las tarjetas personales y volantes como la que la paciente menciona y que está archivada en el cuaderno 2, folio 13 en los cuales aparezco como cirujano estético". Para este tribunal es claro que las infracciones a la Ley de Ética Médica, fueron advertidas por el tribunal seccional desde el comienzo de la investigación.

Con relación al procedimiento de notificación sobre formulación de cargos y los requerimientos realizados para que los médicos investigados y el abogado defensor comunicaran al tribunal seccional los motivos por los cuales no se hicieron presentes en la diligencia de descargos existe evidencia suficiente sobre las acciones realizadas por dicha corporación para informar a los implicados al respecto, como también hay constancia de que el abogado de la defensa de entonces, Dr. JUAN MANUEL RAMÍREZ RUIZ, compareció personalmente ante el tribunal y obtuvo copias de la decisión. Se entiende que el poder de representación que el abogado ostentaba le obligaba también a comunicar la decisión a sus representados.

La nueva apoderada del médico D.L. argumenta que "*si bien el abogado Juan Manuel Ramírez se notificó el 12 de diciembre del 2014 de la referida providencia,* ***en ningún momento informó al Dr. D.L. de dicha decisión y menos de la fecha fijada para la audiencia de descargos".***

Por la razón anterior, entre otros motivos, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, compulsó copias del expediente al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia con el fin de que investigue al abogado defensor, que conociendo la decisión y la citación a sus representados no les informó al respecto.

Este tribunal nacional comparte los argumentos del tribunal de primera instancia y además considera que en el presente caso sí fueron trasgredidas las normas éticas establecidas en la Ley 23 de 1981, como lo hace evidente en la parte considerativa de la presente providencia. Igualmente comparte las consideraciones en el sentido de no existir irregularidades que invaliden el proceso.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA

Artículo Primero - Confirmar la negativa de decretar la nulidad. **Artículo Segundo** - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, en el proceso 1962-11, por la cual impuso la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de seis (6) meses a los Doctores D.D.L., por violación de los artículos 5, 15, 22, 55 y 56 de la Ley 23 de 1981 y C.H.B.N. por violación a los artículos 5, 10, 15 y 35 de la misma ley. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **Artículo Cuarto** - Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado- Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico ; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, julio siete (07) del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1279 DEL SIETE (07) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF: Proceso No. 2000 -11, Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia.
Contra: Dra. Y.A.G.C.
Denunciante: Dirección Seccional de Salud de Antioquia. Dra. P.A.S.G.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 55-2015.

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, en Sala Plena del 18 de febrero de 2015, en el proceso 2000-11, adelantado con base en la queja presentada por la Dirección de Calidad y Red de Servicios de la Dirección de Salud de Antioquia, resolvió no aceptar los descargos de la doctora Y.A.G.C. y remitir el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica con el fin de imponer sanción de suspensión en el ejercicio profesional superior a seis (6) meses. El expediente, tres (3) cuadernos que contienen 201, 5 y 17 folios respectivamente, fue recibido en este Tribunal Nacional el 18 de junio de 2015 y puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 23 del mismo mes, correspondió por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández. Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El día 14 de septiembre de 2011, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, recibe queja presentada por la Dra. P.A.S.G., Directora de Calidad y Red de Servicios, de la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, en la que informa que el día 30 de agosto de 2011, en el consultorio de la Dra. Y.A.G.C., médica y cirujano egresada de la Universidad de Antioquia, falleció durante la realización de un procedimiento estético, la señora C.G.G.

Se adjunta copia de la historia clínica de la paciente fallecida (3 folios), protocolo de hidrolipoclasia (2 folios) y el acta del informe de la visita de inspección y vigilancia (5 folios), practicada al establecimiento BODY CARE MEDICINA ESTÉTICA S.A.S, lugar donde fue atendida y falleció la mencionada paciente y en donde se encuentra el distintivo de los centros y servicios de estética, con la respectiva habilitación, pero no para este sitio sino para otra dirección.

Dentro de las conclusiones de la visita, se tiene que se prestan servicios de sala de procedimientos menores y servicios de estética, sin estar habilitado en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud; inician proceso administrativo y retiran distintivo de habilitación.

ACTUACIÓN PROCESAL

El tribunal seccional, en sala plena del 4 de octubre de 2011 aceptó la queja presentada por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, decreta la apertura de investigación disciplinaria ético-profesional y designa como magistrado instructor al Dr. Juan Guillermo Duque Jiménez. Durante la investigación se allegaron las siguientes pruebas documentales y testimoniales:

- Declaración rendida por la Dra. Y.A.G.C. el 22 de noviembre de 2012.
- Copia de la historia clínica de la paciente C.G.G. aportada por la Dra. Y.A.G.C.
- Copia de los certificados que aportó la Dra. Y.A.G.C. que respaldan su formación en Medicina Estética.
- Diligencia de declaración rendida por el Dr. A.L.G., médico anestesiólogo, el 6 de diciembre de 2012.
- Copia de la información sobre la patente del producto METACORP enviada al Tribunal Seccional de ética Médica de Antioquia por parte del Director de Dispositivos Médicos y otras Tecnologías del INVIMA, el 4 de diciembre de 2012.
- Copia del Informe Pericial de necropsia practicada a C.G.G. el día 31 de agosto de 2011, enviada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Antioquia.
- Copia del Informe Pericial de Laboratorio realizado a las muestras de líquidos obtenidos en la necropsia de C.G.G. y remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Noroccidente enviado el 14 de noviembre de 2013.

• Copia de la respuesta enviada por el Director de Calidad y Red de Servicios de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia al tribunal seccional de ética médica en donde informa que "Los Centros y Servicios de Estética no pueden ofrecer y realizar procedimientos invasivos a la luz de las normas que componen el Sistema único de Habilitación". Comunicación escrita enviada el 19 de diciembre de 2013.

El Tribunal de Ética Médica de Antioquia en sala plena del 11 de marzo de 2015, resuelve formular pliego de cargos a la Dra. Y.A.G.C. , por la posible vulneración de los artículos 10, 15 (en concordancia con el artículo 9 del decreto 3380 de 1981), 34 y 46, literal c) de la Ley 23 de 1981, así como los artículos 1, literal a) y artículo 3 de la Resolución 1995 de 1999.

El 8 de abril de 2015, la médica acusada, rinde diligencia de descargos acompañada de su abogado defensor, Dr. JORGE ENRIQUE POSADA V. En su diligencia de descargos la implicada informa que el centro de estética sí contaba con habilitación de la secretaría de salud, pero para otro lugar, donde se localizaba anteriormente; buscando mejorar los servicios, se trasladó a un mejor sitio, más seguro y en mejores condiciones locativas y solo faltaba hacer el reporte de la novedad y "bajo ninguna circunstancia se pierde la habilitación al hacer el cambio de domicilio ni es necesario una nueva habilitación por el cambio de domicilio".

Con relación al uso del METACORP para los procedimientos que ella realizaba, la médica dice que dicho producto tenía registro INVIMA y "aquí todos somos médicos y quién nos dice si un producto se puede usar, es el INVIMA". Considera la acusada que lo realizado por ella correspondía a un procedimiento de inyectología y no acepta que un consultorio ubicado en una torre médica "no ofrecía las condiciones para realizar un procedimiento de inyectología que solo exige un curso que lo dicta el SENA, tanto que en la mayoría de las droguerías hay inyectología".

Con relación a la consideración del tribunal seccional de que no era una persona idónea por no ser cirujana plástica, la acusada reafirma que "la paciente falleció durante un procedimiento de inyectología y en el peor de los casos, que hubiese sido un procedimiento quirúrgico, la cirugía plástica sigue sin ser una especialidad reglamentada, no exigen para cirugías estéticas que sea cirujano plástico, entonces cómo van a pedir que para un procedimiento de inyectología solo porque estaba en el campo de la belleza, lo realizara un cirujano plástico".

Argumenta la acusada que siempre estuvo pendiente de la paciente y en el momento del paro solicitó la ayuda de los anestesiólogos que llegaron a colaborar, lo que indica que el sitio en donde estaba era un sitio seguro por los recursos con que la torre médica contaba; adicionalmente informa que sí dedicó tiempo suficiente a la paciente aclarando que "primero no estábamos frente a un procedimiento quirúrgico, por lo tanto no son las exigencias que una cirugía tiene y segundo que aunque la historia no lo dice, sí había tenido entrevistas previas con la paciente".

En la misma diligencia de descargos, el abogado defensor alega que el procedimiento realizado por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, presentó serias irregularidades como tomar copia de la historia clínica de la paciente, "que hasta el momento en que llegaron al consultorio tanto el personal de la Fiscalía como funcionarios de la entidad de salud, la DRA. A. había podido realizar", copia de historias clínicas de otras pacientes y retirar el "sticker" de habilitación del consultorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ocasiones anteriores éste Tribunal Nacional se ha pronunciado sobre el ejercicio profesional de la cirugía estética, por parte de médicos generales. En los descargos dados por la médica implicada se evidencia el desconocimiento que algunos profesionales dedicados a la práctica de procedimientos estéticos tienen sobre los productos que utilizan y sobre los riegos que conlleva dicha práctica, minimizándolos de tal forma que los consideran como "simples procedimientos de inyectología", que no ameritan de una formación especializada.

Lo anterior lleva a minimizar el acto médico de tal forma que se descuidan los más elementales principios de la buena práctica clínica como son la obtención de una adecuada historia, evaluación pre-quirúrgica, consentimiento informado con la debida anterioridad y con la información suficiente que permita advertir las complicaciones que se pueden presentar.

Desconocer los riesgos de inyectar sustancias extrañas en el organismo como son la presentación de episodios agudos de embolismo pulmonar o reacciones alérgicas, lleva a la realización de procedimientos en lugares que no son adecuados para atender dichas complicaciones, teniendo en cuenta que un médico sin la formación académica requerida, considera que está realizando "simples procedimientos de inyectología", sin prever las serias e irreversibles complicaciones que incluyen hasta la muerte del paciente como en el presente caso.

En la providencia 99 del 2014, el Magistrado Fernando Guzmán Mora, argumenta sobre lo anterior en la siguiente forma:

Una cosa es un Cirujano Plástico de escuela, es decir, que ha pasado por el filtro de las residencias universitarias para la especialidad y otra diferente es la de un médico general que se dedica comercialmente a lo que se ha denominado en forma errada como "medicina estética", cuyos productos profesionales han causado tanto daño en los pacientes de todo el país.

Los "médicos estéticos" no ocupan una posición aceptable en el contexto médico nacional. No son cirujanos, ni cirujanos plásticos, ni dermatólogos. Y en su ejercicio han demostrado que invaden campos que no les corresponden, pues son apenas médicos generales con algunos estudios en procedimientos menores, en conceptos de belleza y en ideas muy poco diferenciables de las que esgrimen las esteticistas técnicas, a pesar de poseer un previo título de médico.

Existe amplia jurisprudencia de este Tribunal Nacional contenida en diferentes decisiones previas, donde se han aclarado las grandes diferencias que existen entre los cursos y programas de adiestramiento en Cirugía Estética y la especialidad "Cirugía Plástica: Reconstructiva y Estética" tal como se conoce en Colombia.

En la providencia No. 11-2013 del 19 de febrero de 2013, la magistrada Dra. Lilian Torregrosa Almonacid expresa lo siguiente:

La especialidad en Cirugía Plástica "hace referencia a un posgrado médico quirúrgico intensivo y de alta exigencia en el cual a través de cuatro largos años, el especialista adquiere conocimientos profundos sobre la anatomía y fisiología, el cuidado peri operatorio en cirugía menor y mayor, las técnicas quirúrgicas complejas para reparación de tejidos, las infecciones quirúrgicas y la prevención y tratamiento de complicaciones derivadas de cirugías plásticas y reconstructivas.

Después de este largo recorrido por diversas áreas de la cirugía, los especialistas en Cirugía Plástica no sólo están preparados para atender pacientes que quieren embellecer su figura, su rostro o su apariencia general y que quieren combatir los efectos del tiempo en el exterior de su organismo; están preparados para reparar y reconstruir tejidos que los enfermos han perdido en situaciones tan complejas como el cáncer, las quemaduras,

las infecciones severas y las heridas de combate y de accidentes graves y pueden reconstruir cuerpos afectados por anomalías congénitas y adquiridas que les causan deformidad. Más importante aún, estos expertos están preparados para detectar oportunamente cualquier eventualidad y complicación postoperatoria en sus pacientes y tratarla apropiadamente, lo cual asegura un tratamiento integral, oportuno y conveniente no sólo en el acto quirúrgico sino durante las fases ulteriores del cuidado postoperatorio.

Los cirujanos plásticos forman parte de una especialidad cuya historia se remonta a cientos de años atrás, cuando se describieron los primeros colgajos reparadores. A partir de la Primera Guerra Mundial, el elevado número de heridos que se debían reconstruir y rehabilitar, impulsó su desarrollo lo que llevó a que para 1930 se iniciaran en todo el mundo los servicios de cirugía plástica en los hospitales, que se encargaban del manejo de heridas, quemaduras y amputaciones y la realización de injertos, colgajos, cirugía de la mano, cirugía maxilofacial, reconstructiva y estética.

La Cirugía Plástica como lo definen claramente las Asociaciones Científicas a nivel internacional, tiene entonces dos áreas que son la cirugía reconstructiva y la cirugía estética. La primera dio origen a la segunda y en el momento de su aplicación, estos dos principios son inseparables.

Lo anterior explica el porqué, para que un médico sea reconocido como un verdadero Cirujano Plástico, es necesario que en su entrenamiento haya adquirido las competencias suficientes en cirugía plástica, reconstructiva y estética, componentes de los cuales carecen la mayoría de programas cortos ofrecidos en diversas partes del mundo, que desde ningún punto de vista pueden compararse con un entrenamiento formal e integral en Cirugía Plástica. Estos cursos y entrenamientos prometen la adquisición en corto tiempo, de algunas competencias para abordar problemas cosméticos y concentran su atención sobre las cirugías y procedimientos que la población demanda con más avidez, y por lo tanto representan un mayor beneficio económico; las prótesis mamarias, glúteas, la lipoescultura, la abdominoplastia, rinoplastia, blefaroplastia, los rellenos faciales y la aplicación de Botox, para citar los más solicitados, pero omiten el extenso entrenamiento que se requiere para abordar problemas reconstructivos, lo cual constituye el fundamento de la especialidad misma y por lo tanto es un requisito para que el cirujano pueda ejercer en este campo de la medicina de acuerdo con los más elevados estándares de calidad.

El cirujano plástico no es por lo tanto, simplemente un cirujano estético ni mucho menos un esteticista, aún cuando quienes se dedican a estas dos últimas áreas, han aprovechado la confusión que en la sociedad parece haber frente a los términos "cirugía plástica" y "cirugía estética", e intentan suplantar a los verdaderos cirujanos plásticos, convenciendo a sus pacientes, de que son cirujanos plásticos reconocidos y que pueden dedicarse a practicar todo tipo de cirugías con los mismos resultados.

Cirujano plástico sólo puede haber uno; no existen cirujanos plásticos "parciales" ni tampoco rutas más cortas para acceder a este título profesional. Sólo puede ejercer la cirugía plástica en el país quien ha completado a cabalidad los requisitos académicos y asistenciales exigidos por un programa de especialidad reconocido en una institución acreditada dentro de la sociedad o quien ha recibido la homologación de sus estudios por parte del Ministerio de Educación Nacional.

A partir de la proliferación de médicos que busca ejercer en el campo de la cirugía estética, la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética ha expresado su preocupación respecto al "gran riesgo al que se ve sometida la comunidad debido al ejercicio de la especialidad por personal no calificado" y ha emprendido la búsqueda de un escenario legislativo propicio para la reglamentación del ejercicio de estos procedimientos, con base en el cumplimiento de la garantía constitucional de defender la salud como derecho fundamental de los colombianos y reconociendo las competencias de otras especialidades afines y complementaria. Con fundamento en la necesidad de controlar los riesgos derivados del problema creciente del ejercicio no idóneo de esta especialidad en el país, está adelantando un arduo trabajo educativo a nivel de la población general, con el cual busca enfrentar la proliferación de ofertas de tratamientos estéticos llevados a cabo por médicos sin el entrenamiento adecuado y en ocasiones por profesionales que ni siquiera son médicos, en centros no calificados donde cualquier paciente corre graves peligros, especialmente cuando ocurren cualquier tipo de complicaciones.

La jurisprudencia de este tribunal es prolija en ese sentido, pues entre las quejas que con mayor frecuencia reciben los tribunales de ética a nivel nacional, se encuentran las referentes a médicos que buscan ejercer como cirujanos plásticos sin realmente serlo; algunos de estos casos han sido incluso, ampliamente publicitados por los medios de comunicación. A pesar de lo anterior, es desafortunado ver como la población sigue acudien-

do a centros que no cuentan con los requisitos mínimos de habilitación sin exigir las credenciales de la institución ni los títulos del profesional, por lo que se involucra en situaciones riesgosas, al ponerse en manos de médicos y especialistas que ofertan sus servicios sin cumplir con los requisitos que la ley colombiana exige para practicar la especialidad de Cirugía Plástica.

Se anota también en el presente caso la falta de pericia por parte de la médica implicada que sometió a su paciente a riesgos injustificados. Con relación a lo anterior, en Providencia 27-03 el Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora aclara los siguientes conceptos, que son muy importantes en el presente caso:

"…..... ESPECIALIZACION MÉDICA E IMPERICIA

No podemos pasar por alto el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización. Impericia que consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de algunas ramas de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art, de la doctrina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes.

El estudio adecuado de un campo determinado de la actividad médica permite o favorece:

1-Entender la lógica misma del aspecto estudiado como arte y ciencia
2-Una práctica en el razonar. Y la mente razonadora se perfecciona mediante esa práctica.
3-Unos criterios para evaluar ciertos argumentos que se usan a nivel determinado
4-Tener un método y una técnica para revisar y enfrentar ciertas situaciones muy específicas de ese campo en particular
5-Obtener unos principios para adquirir un lenguaje universal en el área estudiada
6-Adjudicar los principios y criterios para proceder correctamente en el razonamiento de las complicaciones que se presenten.

Hay que mencionar que el período de entrenamiento especializado es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible, para poder dar al médico en formación un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

Esto hace que sea una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales para perfeccionar sus habilidades en especialidades concretas, deban competir con quien en forma empírica se anuncia, por ejemplo, como "cirujano estético" y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos, llamándose adicionalmente "discípulo" de grandes profesores que ni siquiera lo conocen.…"

No son de recibo por esta superioridad, los argumentos allegados por la acusada, en los que considera que por haber adquirido experiencia en la realización de procedimientos estéticos durante 8 años y respaldada por diferentes cursos, se encuentra habilitada como profesional competente. No pueden ser las consideraciones individuales de cada médico sobre su idoneidad profesional, o sobre sus capacidades técnicas y científicas, las únicas tenidas en cuenta al momento de definir la práctica de una especialidad médica, pues por su naturaleza misma, el ejercicio de cada área de la medicina conlleva importantes riesgos para la sociedad.

El artículo 26 de la Constitución Política de Colombia claramente lo ordena.

"La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.[1]

De manera que el ejercicio de una especialidad médica en el país, debe supeditarse al cumplimiento de unos requisitos establecidos por la Ley, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional de la medicina y que claramente ha sido expuesta en la Sentencia C-964/99 donde se aclara el concepto del RIESGO SOCIAL en el ejercicio de la profesión:

"En primer término, el riesgo social que genera la actividad debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias

[1] Constitución Política de Colombia. Segunda Edición. Hernán Alejandro Olano García. Ediciones Doctrina y ley Ltda.

a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica".

El Tribunal Nacional de Ética Médica encuentra fallas en la actuación de la doctora Y.A.G.C. , quien como médico general realizó un procedimiento perteneciente al campo de la Cirugía Plástica sin contar con los títulos académicos exigidos para la práctica del mismo, sometiendo de esta manera a su paciente a riesgos injustificados que llevaron a su muerte. Considera además esta superioridad, que las consideraciones planteadas en el pliego de cargos y que el tribunal de primera instancia tuvo como factores fundamentales para su decisión no fueron desvirtuadas por la defensa.

Bastan las consideraciones precedentes para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVA

Artículo Primero - Imponer a la Dra. Y.A.G.C. suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de cinco (5) años, por violación a los artículos 10, 15 (en concordancia con el artículo 9 del decreto 3380 de 1981), 34 y 46, literal c) de la Ley 23 de 1981, así como los artículos 1, literal a) y artículo 3 de la Resolución 1995 de 1999. **Artículo Segundo** - En contra de la presente resolución son procedentes los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro del mismo término. **Artículo Tercero** - Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de Salud y Protección Social, a los Tribunales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Presidente – Magistrado ponente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Abril veintiuno (21) del año dos mil quince (2015)

SALA PLENA SESIÓN No. 1268 DEL VEINTIUNO (21) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF: Proceso No. 935-E, Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda.
Contra: Dr. J.L.B.
Denunciante: Secretaría de Salud de Risaralda
Asunto: Recurso de Apelación contra negación de nulidad

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No.26-2015

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, en Sala Plena del 11 de noviembre de 2014, resolvió no aceptar los descargos presentados por el implicado, Dr. J.L.B., e impuso sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el término de seis (6) meses.

Contra la providencia mencionada, el implicado a través de su apoderada, presenta solicitud de nulidad a partir del pliego de cargos e interpone recurso de apelación en escrito fechado el 26 de enero de 2015.

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, mediante providencia del 10 de febrero de 2015 niega la solicitud de nulidad; por tal motivo, el 11 de marzo del mismo año, la apoderada del médico implicado interpone recurso de apelación contra dicha providencia y mediante auto del mismo día, el tribunal seccional concede dicho recurso y envía el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de su competencia. Recibido el expediente (un cuaderno que contiene 197 folios) el día 27 de marzo de 2015, fue puesto para reparto en Sala Plena del 31 de marzo del mismo año y correspondió por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

En escrito fechado el día 14 de abril de 2011, el doctor J.D.M.G., Secretario de Salud Departamental de Risaralda, presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, queja contra un grupo de médicos relacionados como Médicos Estéticos donde se incluye al doctor J.L.B., por realizar procedimientos como blefaroplastia, mentoplastia, rinoplastia, lipectomía, lipoescultura, abdominoplastia, mamoplastia de aumento, mamoplastia de reducción, ridectomía, prótesis de glúteos, entre otros. Lo anterior fue encontrado durante la visita de verificación de requisitos de habilitación realizada a la entidad "CLÍNICA VER BIEN S.A".

Se remitió al tribunal seccional el listado de los profesionales por un presunto ejercicio de la especialidad de Cirugía Plástica y Estética, sin contar con el título de especialista expedido por una institución debidamente reconocida por el Estado o con la correspondiente convalidación expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

ACTUACIÓN PROCESAL

El tribunal seccional, en sala plena aceptó la queja y designó como magistrado instructor al Dr. Abdiel Castaño Bardawill para llevar a cabo la correspondiente investigación preliminar con el fin de determinar si hay lugar a iniciar proceso ético-disciplinario.

Durante la investigación preliminar se allegaron las siguientes pruebas documentales y testimoniales:

- Declaración injurada rendida por el doctor J.L.B., el 22 de noviembre de 2011, en la que el implicado reconoce haber realizado procedimientos de cirugía estética, no como especialista, sino como médico cirujano, título profesional que se otorga al médico general y que ha asistido a múltiples cursos en ese campo durante los últimos 8 años.
- Copia de la hoja de vida y certificados que acreditan al implicado para realizar procedimientos de Cirugía Estética: en los documentos aportados por el acusado no existe ninguno que lo acredite como especialista en cirugía plástica o estética y corresponden a cursos cortos de diferente duración en el área de la cirugía estética.

• Respuestas al derecho de petición con el objeto de determinar el alcance del ejercicio profesional de los médicos generales cuando terminan y aprueban los estudios de pregrado, realizada a las siguientes Instituciones de Educación Superior: Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá D.C., Universidad del Cauca de Popayán, Universidad del Quindío de Armenia, Universidad del Rosario de Bogotá D.C., y Universidad de Antioquia de Medellín. En las anteriores respuestas, dadas por autoridades académicas de reconocidas Instituciones de Educación Superior colombianas, se afirma que en ningún caso el médico general se encuentra capacitado para realizar de manera autónoma procedimientos quirúrgicos de Cirugía Plástica y Estética, los que son objeto de una formación avanzada que se realiza en la modalidad de residencia, posterior a la obtención del título de médico general (médico cirujano).

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, en sala plena del 12 de noviembre de 2013, resolvió que existe mérito para formular pliego de cargos al doctor J.L.B. por violación al Artículo 1, numeral 4 y al Artículo 15, de la Ley 23 de 1981.

Mediante escrito fechado el 10 de junio de 2014 el médico implicado presenta descargos por escrito y solicita archivo del proceso; alega que en ningún caso ha infringido el artículo 1, numeral 4, del Código de Ética Médica y solicita verificar lo antes dicho en las historias clínicas de las pacientes atendidas. Por otra parte y con relación a la segunda norma infringida, reclama que se le informe sobre cuáles son los riesgos injustificados a que fueron sometidas las pacientes y que no correspondían a sus condiciones clínico-patológicas. Solicita al tribunal seccional decretar examen pericial con el fin de determinar "con anuencia de las tres pacientes que se relacionan en los cargos, si el procedimiento a cada una realizado, se avenía o no a sus condiciones clínico-patológicas"; adicionalmente, el implicado afirma que aunque "carezco del título de especialista en cirugía plástica, nunca puse en riesgo a ningún paciente pues mis estudios de profundización, superan con creces los de cualquier programa de especialización en universidades de nuestro país". En sala plena del 11 de noviembre de 2014 el tribunal seccional resuelve exonerar de responsabilidad en la imputación de violación al artículo 1, numeral 4 de la Ley 23 de 1981 ya que en la queja no se puntualizó claramente la referencia a la relación médico – paciente. Considera el tribunal que el implicado viola el artículo 15 de la misma ley, al poner en riesgo a un paciente cuando se ejecutan actos para los que no se es idóneo aunque no se presenten efectos adversos o complicaciones. El acusado afirma tener idoneidad suficiente,

al adjuntar cuarenta y siete folios de diplomas, certificados y constancias de asistencia a cursos y cursillos de la especialidad de cirugía estética; sin embargo, los documentos expuestos no tienen el reconocimiento del Ministerio de Educación Nacional para ejercer como especialista. El tribunal seccional decide no aceptar los descargos presentados por el doctor J.L.B. y le impone sanción de suspensión del ejercicio profesional por el término de seis (6) meses.

El 19 de diciembre de 2014, el implicado a través de su apoderada recusa al doctor ABDIEL CASTAÑO BARDAWILL, magistrado instructor del tribunal seccional porque al pertenecer a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica se puede afectar su imparcialidad, pues como profesional de la medicina en dicha especialidad "podría generar una predisposición subjetiva en contra de su colega investigado". Mediante escrito fechado el 26 de enero de 2015, la apoderada del implicado presenta solicitud de nulidad del proceso a partir del pliego de cargos e interpone recurso de apelación contra la providencia que ordenó la suspensión del ejercicio profesional.

Mediante auto y providencia del 27 de enero de 2015, el doctor ABDIEL CASTAÑO BARDAWILL y el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío no aceptan la recusación y mediante providencia del 10 de febrero de 2015 el tribunal seccional niega la solicitud de nulidad; por tal motivo, el 11 de marzo del mismo año, la apoderada del médico implicado interpone recurso de apelación contra dicha providencia y mediante auto del mismo día, el tribunal seccional concede dicho recurso y envía el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de su competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación considera que bajo ninguna circunstancia el proceso ético disciplinario puede generar dudas sobre la imparcialidad de los jueces; este Tribunal Nacional ha reiterado en numerosas decisiones previas[1] la

[1] Providencia No. 65-2012 con ponencia del H. Magistrado Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No.98 -2010 con ponencia del H. Magistrado Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia 62-2010 con ponencia del H. Magistrado doctor Germán Peña Quiñones,
Providencia 61-2010 con ponencia del H. Magistrado doctor Juan Mendoza Vega
Providencia No. 41-2010, con ponencia del H. Magistrado Doctor Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 26-2006 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Guzmán Mora.
Providencia No. 88-09 con ponencia del H. Magistrado Doctor Fernando Guzmán Mora

trascendente finalidad de impedimentos y recusaciones al salvaguardar la imparcialidad y equidad en la recta administración de justicia.

Respecto a esta causal, considera que el rechazo a la recusación planteada por la defensa al magistrado Dr. Abdiel Castaño Bardawil, se encuentra bien fundamentado y no se puede considerar que por pertenecer a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva (SCCP), prestigiosa y reconocida agremiación científica comprometida con mantener los más elevados estándares de calidad, seguridad y ética en el ejercicio de la especialidad que representa, el magistrado Castaño Bardawil tenga intereses en la actuación procesal que lo inhabiliten para ejercer su función ante casos que involucren reclamos referentes al ejercicio ético de la cirugía plástica en el país. De ser así, los magistrados especialistas de diversas áreas de la medicina, tendrían un impedimento para adelantar procesos en los que se involucren hechos relacionados con su área de experticia, y se asumiría que además, en caso de pertenecer a la asociación científica correspondiente, podrían tener "intereses particulares" relacionados con la práctica de su especialidad que atentarían contra la imparcialidad judicial. Pertenecer a una agrupación de carácter gremial, en este caso una sociedad anónima de carácter científico como es la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, bajo ninguna circunstancia implica, que el especialista miembro de la misma, pueda llegar a atentar contra médicos que no pertenezcan a ella y no considera esta Sala que la condición de asociado, pueda afectar de ninguna manera la imparcialidad del magistrado en cuestión.

Por otra parte, la defensa solicita que se decrete la nulidad de lo actuado, inclusive a partir de la formulación del pliego de cargos, argumentando que no se ajustó a lo previsto en el Artículo 8h de la Ley 906 de 2004 y por violación del derecho a la defensa y del debido proceso (Artículo 457 de la Ley 906 de 2004).

Esta superioridad reconoce que las nulidades constituyen mecanismos reparadores de actos procesales que son violatorios del debido proceso o que han desconocido el derecho a la defensa en forma grave; durante el trámite procesal pueden presentarse errores leves y graves que pueden atentar o no contra el debido proceso y el derecho a la defensa. En el curso del presente proceso, tanto el implicado como su abogado tuvieron la oportunidad de conocer los expedientes 935 y 935 E, en donde constan los registros de cirugías con fecha, hora, procedimientos, instrumentadora de la "CLÍNICA VER BIEN".

En la versión injurada, rendida por el Dr. J.L.B. el día 22 de noviembre de 2011 ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, reconoció haber realizado procedimientos de cirugía estética; este hecho, adicionado a los registros quirúrgicos y la ausencia del título de Especialista en Cirugía Plástica, llevó al tribunal seccional a considerar que el implicado violó el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, al someter a los pacientes a riesgos injustificados. Además, el mismo implicado solicita en su diligencia de descargos que se decrete un examen pericial con el fin de determinar "con anuencia de las tres pacientes que se relacionan en los cargos, si el procedimiento a cada una realizado, se avenía o no a sus condiciones clínico-patológicas"; reconociendo nuevamente la práctica de tales procedimientos en las mencionadas pacientes.

Ante el reclamo de la defensa relacionado con que en el informe presentado por la Secretaría de salud de Risaralda que origina la investigación "solo da cuenta de unos nombres y procedimientos quirúrgicos que se practicaron a unas presuntas pacientes del Dr. J.L.B., pero se desconoce la fecha de los mismos y si el disciplinado realmente intervino y si fueron realizados en la Clínica Ver Bien o dónde", la sala plena del tribunal seccional considera que el abogado de la defensa no las analizó, por lo tanto no es posible asumir dicha responsabilidad.

Argumenta la defensa en su solicitud de nulidad que en la diligencia de descargos el Dr. J.L.B. solicitó como pruebas el análisis de las historias clínicas y dictamen pericial; sin embargo el tribunal seccional no las decretó al considerar que había suficiente evidencia en relación al médico implicado en procedimientos de cirugía estética.

Para esta superioridad es claro que existen pruebas suficientes para aseverar que el Dr. J.L.B. al realizar procedimientos de Cirugía Estética, como quedó demostrado en su declaración libre y en los registros quirúrgicos de la clínica, sometió a riesgos injustificados a sus pacientes, debido a que su formación como médico cirujano no lo hace idóneo para realizar dichos procedimientos con suficiencia. Quedó demostrado, en las respuestas aportadas por las Instituciones de Educación Superior consultadas, que durante la formación profesional como médico general, no se logran las competencias necesarias para el ejercicio de una especialidad como la Cirugía Plástica y Estética que requiere de un entrenamiento adecuado que se realiza con posterioridad a la obtención del título de médico. El hecho de no demostrar la existencia de complicaciones en los casos mencionados

por parte del médico implicado no lo exime de su responsabilidad y no lo excluye del cargo de haber sometido a sus pacientes a riesgos injustificados, máximo si se reconoce por parte del mismo acusado que no tiene la condición de especialista, lo que nos lleva a afirmar que no posee los conocimientos necesarios para el ejercicio profesional de la Cirugía Estética. En las circunstancias anteriores, el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de las atribuciones que le confiere la ley

RESUELVE

Artículo Primero - CONFIRMAR la providencia recurrida mediante la cual se negó la declaratoria de nulidad solicitada por la defensa, dejándose en firme la sanción de suspensión impuesta al Dr. J.L.B., por medio de providencia del 11 de noviembre de 2014. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado- Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Marzo once (11) del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No.1214 DEL ONCE (11) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF: Proceso No. 1757, Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia
Contra: Doctora S.E.K.B.
Denunciante: Señora L.E.B.M.
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No.22-2014

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, en sesión de Sala Plena del 19 de Febrero de 2014, dentro del proceso número 1757 resolvió no reponer su decisión del 11 de Diciembre de 2013, pero concedió el recurso de apelación interpuesto como subsidiario y ordenó enviar las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

Recibidos los cuadernos que contienen el expediente el 28 de Febrero de 2014, fue puesto para reparto en Sala Plena del 4 de Marzo y se adjudicó por sorteo al Magistrado Juan Mendoza Vega.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

En decisión de Sala Plena del 18 de Mayo de 2010, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia resolvió aceptar como denuncia la queja disciplinaria formulada por la señora L.E.B.M. contra la doctora S.E.K.B. , por presuntas faltas cometidas en la atención prestada a la quejosa, tanto en el año 2005 como en el 2009.

De acuerdo con el relato de la queja, la doctora K. practicó a la quejosa varias intervenciones de cirugía plástica, principalmente liposucciones y correcciones del tamaño y forma de sus glándulas mamarias, con resultados que no consideró la señora B. satisfactorios, por lo cual procedió a manifestar su inconformidad y pedirle indemnización en dinero porque consideró que había pagado honorarios muy altos; al parecer, la cirujana se negó a tales pretensiones. La señora B. termina su escrito de queja solicitando al Tribunal Seccional "su colaboración para que esta señora me devuelva mi dinero".

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, tras aceptar la queja, adelantó la investigación formal y una vez perfeccionada ésta, en Sala Plena decidió el 16 de Mayo de 2012 formular pliego de cargos contra la médica disciplinada, por presunta vulneración de los artículos 16 y 35 de la Ley 23 de 1981, y le fijó fecha para la diligencia de descargos. Al iniciar esta diligencia, el abogado defensor de la doctora K. solicitó que se suspendiera por cuanto dos de los cinco magistrados del tribunal seccional no estaban presentes, por ausencia justificada, lo cual en su opinión significaba que no había Sala Plena y "vulneraría los derechos de defensa y contradicción". El tribunal no aceptó la petición por considerar que, de acuerdo con la Ley 23 de 1981 y el decreto reglamentario 3380 del mismo año, la presencia de la mayoría absoluta de los magistrados, es decir tres (3) de los cinco (5) permite sesionar y tomar decisiones con plena validez, lo cual se ha aceptado siempre.

Contra esta decisión notificada en estrados presentó el apoderado de la disciplinada en forma verbal el recurso de apelación, que fue concedido por el despacho de primera instancia, por lo que envió el cuaderno de copias del proceso a este Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia. El Tribunal Nacional negó la apelación y devolvió el expediente al tribunal seccional para que se continuara la actuación, como en efecto se hizo.

Culminados los pasos pertinentes de la investigación formal, entre ellos la diligencia de descargos a la cual asistió la disciplinada en compañía de su abogada defensora, el tribunal de primera instancia consideró que no fueron desvirtuados los cargos relativos al consentimiento informado y al registro de los actos médicos en la historia clínica, por lo que impuso a la doctora S.K., el 11 de Diciembre de 2013, la sanción de censura escrita pero privada. Contra esta decisión interpuso la disciplinada los recursos de reposición y el subsidiario de apelación; el tribunal seccional negó la reposición y concedió la apelación subsidiaria, que se resuelve por la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Para sustentar la apelación, esgrime la abogada Paula Andrea Loaiza dos argumentos: el primero, que en el caso de la señora L.H.B. ha ocurrido "el fenómeno extintivo de la potestad disciplinaria" del tribunal de ética médica, por cuanto la última de las acciones presuntamente ilegales se llevó a cabo en Julio de 2009, fecha desde la cual han trascurrido más de tres años; el segundo, que la decisión sancionatoria se tomó sin que haya en el expediente prueba alguna contra su representada porque "no pueden en este caso exigir que un documento debía estar firmado por la paciente, cuando en ningún momento la ley ética establece dicha exigencia".

Como lo señala muy acertadamente el tribunal de primera instancia al denegar la reposición impetrada, la pretensión de reducir a tres años el período de prescripción de la acción disciplinaria ética médica, aprovechando la indefinición que en este campo tiene la Ley 23 de 1981, ha sido eficazmente desvirtuada en varias ocasiones a lo largo de los últimos años con base en el artículo 82 de la Ley 23 de 1981 y en varias decisiones tanto del Honorable Consejo de Estado como del Tribunal Nacional de Ética Médica. Alegar que debe aplicarse la disposición pertinente del Código Contencioso Administrativo sin precisar siquiera los apartes concretos de tal Código a los que se refiere el recurrente, es apenas argumento vacuo que podría desecharse de plano; este Tribunal Nacional considera suficientes y claros los argumentos esgrimidos por el tribunal de primera instancia contra esta pretensión y no juzga necesario por ello repetirlos en esta providencia, máxime cuando coinciden con los adoptados en las providencias 088-2013 y 092-2013 de este Tribunal Nacional, citadas con detalle por la primera instancia.

Ante el segundo argumento del recurso, el tribunal de primera instancia considera "reprochable y rechazable" que la recurrente "señale que se dictó fallo sancionatorio en contra de su defendida porque el consentimiento informado no fue firmado por la paciente, en tanto dicho argumento no fue esbozado como fundamento para declarar la vulneración por parte de la médica investigada de los deberes ético normativos que se desprenden de las normas señaladas en la providencia que es objeto de impugnación, por tanto, no puede aceptar el órgano a quo que la impugnante afirme como de nuestra autoría argumentos no expuestos en la decisión, con lo que falta a la lealtad".

Es evidente que la decisión sancionatoria en estudio, en ninguna de sus partes reprocha la falta de firmas en un documento pero sí el hecho de que la disciplinada no hubiera explicado y advertido a la paciente quejosa los riesgos de los procedimientos que le proponía y tampoco hubiese obtenido su consentimiento ni menos aún dejado constancia en la historia clínica de tal advertencia ni del consentimiento para los procedimientos. Los documentos llamados "consentimientos" que sin firma de la disciplinada ni lleno de todos sus espacios aparecen en la historia clínica, solamente se traen a cuento como demostración de la insuficiencia y deficiente manejo de la historia clínica, cargo que también se planteó contra la disciplinada en el pliego respectivo. Este Tribunal Nacional ha sostenido que los papeles entregados para firma forzosa cuando el enfermo ingresa a la institución asistencial o, peor aun, cuando se halla a la entrada de la sala de cirugía, no equivalen a manifestación de consentimiento informado ni tienen valor como tal consentimiento.

En cuanto a un presunto consentimiento implícito, este Tribunal Nacional mantiene su posición en el sentido de que tal figura sólo podría ser aceptable para procedimientos de poco riesgo llevados a cabo dentro de la secuencia de una atención ininterrumpida para una misma lesión o grupo de lesiones, pero de ninguna manera frente a un acto médico distinto y que cambie los riesgos para el enfermo; en el caso que se examina, pretender que el consentimiento presuntamente otorgado en el año 2005 se extienda a nuevas intervenciones propuestas en 2009 traspasa ampliamente los límites de lo razonable. Es claro que el recurso no desvirtúa los fundamentos de la decisión impugnada, pero ni siquiera se refiere concretamente a ninguno de los elementos de prueba que se tuvieron en cuenta para adoptarla, como lo señala el tribunal de primera instancia, por lo que no está llamado a prosperar.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA

Artículo Primero - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión tomada en el proceso 1757 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, por la cual se impuso a la doctora S.E.K.B. la sanción de Censura Escrita pero Privada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Contra la presente providencia no proce-

de recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente (E.)-Magistrado Ponente; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; FRANCISCO PARDO VARGAS Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Abril cuatro (04) del año dos mil seis (2006)

SALA PLENA-SESIÓN No. 866 DEL CUATRO (4) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL SEIS (2006)

REF: Proceso No, 462 del Tribunal de Ética Médica de Risaralda
Contra los Doctores J.M.V.B. y W.C.P.
Denunciante: Sra. M.V.M.G.

Magistrado Ponente: Dr. JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO
Providencia No. 14-2006

VISTOS

El Tribunal Nacional de Ética médica en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 84 de la ley 23 de 1981, habiendo recibido del Tribunal de Ética Médica de Risaralda la providencia proferida en sesión del 29 de Noviembre de 2005 por la cual se resuelve NO ACEPTAR los descargos presentados por los Doctores J.M.V.B. y W.C.P. dentro del proceso disciplinario ético - profesional radicado bajo el numero 462 y les impone sanción que consiste en CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA, de acuerdo al artículo 83, ordinal b) numeral 1º de la ley 23 de 1981, concordante con el articulo 50 del decreto 3380 de 1.981. Dentro de los términos legales y a través de su apoderado, presentan recurso de apelación contra la providencia que impone la sanción ya mencionada.

En consecuencia se concede el recurso de apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, con sede en Bogotá, para que desaten por competencia el recurso de apelación interpuesto.

El cuadernillo que contiene las diligencias del proceso en referencia fue recibido en este Tribunal Nacional de Ética Médica el día 20 del mes de Febrero de 2006 y puesto para reparto en sala plena del 21 de Febrero del 2006, le correspondió por sorteo al Magistrado Juan Miguel Estrada Grueso.

Cumplidos los términos legales se procede a resolver con los siguientes:

HECHOS

La señora **M.V.M.G.** se queja porque el doctor **J.M.V.B.** funge como médico cirujano plástico sin serlo: en la sección amarilla del directorio telefónico de Pereira, página 153, aparece en la sección Médicos Cirugía Plástica, un aviso en el que ofrece, entre otros servicios, cirugía plástica y estética. En su consultorio la secretaria, al preguntársele, confirma que él es cirujano plástico. Como tal la atendió en su consultorio y acordó con ella que sería su cirujano y le colocaría implantes mamarios en acto quirúrgico que haría en la clínica Los Rosales, pero cuando estaba en el quirófano, en el papel que le presentaron para firmar la autorización figuraba como cirujano el doctor W.C.P. El post operatorio fue controlado por el doctor J.M.V.B.; a él recurrió muy preocupada el día diecisiete después de la cirugía, porque le apareció una veta roja y creyó era infección. El doctor V. le negó cualquier posibilidad de infecciones porque "llevaba ocho años es esto y nunca se le había infectado una paciente", pero le formuló antibióticos por precaución. Continuó con antibióticos y en uno de los controles le dijo "que ahí ya no tenía nada, que lo que sentía era psicológico y que la cirugía había sido un éxito". Posteriormente, por fuera de la cicatriz de la mama derecha, drenó líquido, y el doctor V. le había dicho era lo mejor que podía ocurrir. El drenaje de líquido no cesó, entonces fueron donde el doctor W.C.; ella le pidió que hiciera lo que fuera, aún retirar las prótesis, porque lo más importante era su salud. Nada le dijeron. El doctor C. dijo que la sala donde la habían operado estaba infectada y le formularon medicamentos para tal fin. Con todo, seguía confiando en el doctor V. porque "creía que era un verdadero profesional de la medicina estética", pues, él le habló de estudios en Cuba, de sus colegas, de su equipo de trabajo,… además de todo, toda su experiencia en este campo. La evolución era cada vez peor, las prótesis se expusieron. Consultó a un médico cirujano plástico, doctor J.A.M.R. quien le retiró las prótesis en la clínica Cruz Verde el nueve de octubre, "después de tres meses terribles". Acusa directamente al doctor V. porque "me siento engañada en el sentido que él actuó como cirujano plástico sin serlo… ese engaño me llevó a confiar en el y exponer mi salud y mi vida y a quedar peor de lo que estaba… Igualmente acuso al doctor W.C. por apoyar ese tipo de situaciones y no actuar adecuadamente teniendo, él si, estudios de cirugía plástica… si mi situación se complicó el doctor W.C. debió ser sincero y asumir mi caso… ".

El doctor J.M.V.B., en declaración injurada dijo ser el ayudante del doctor W.C.P. y que labora en consultorio dedicado "para el manejo de los pacientes post quirúrgicos remitidos por los doctores N.M.C. y W.C. ", donde "se prepara el paciente con respecto a exámenes y otros requerimientos como fajas para que el cirujano plástico pueda enfocar la cirugía". Le hizo consulta a la señora M.V.M.G., la remitió donde el cirujano plástico y se llega a acuerdo mutuo entre la paciente, el cirujano plástico y él.

Aduce además que la señora M.V.M.G. no les manifestó desde el principio que ella tuvo rechazo a cuerpo extraño: el dispositivo intrauterino.

El doctor W.C., en versión injurada dijo que, desde hace dos años el doctor J.M.V.B. le hace ayudantías quirúrgicas. Que la señora M.V.M.G. le fue remitida en el mes de julio de 2004 por el doctor V.B.; revisados los exámenes se programó para cirugía. "Le realizo control en la primera semana en conjunto con el doctor V. y se le continúa la terapia inherente a la colocación de las prótesis, masajes, ultrasonido, sin ninguna complicación y sin signos de infección. La complicación, dice el doctor W.C. , pudo deberse "a que ella presentaba rechazo a cuerpos extraños lo que le ocurrió con un dispositivo". Las pacientes, por lo general, acuden a control donde el doctor V. o el equipo multidisciplinario que manejan allí; diariamente se le pregunta al doctor V. "cómo van las terapias y cómo va evolucionando la paciente, ya que él con otros colegas ha estado realizando de esta manera, por lo menos seis años para el manejo de dichos pacientes". En su consultorio el doctor W.C. dicen le realizó tres o cuatro valoraciones en compañía del doctor V.

El doctor W.C. habiendo sido cirujano plástico que hizo a la señora M. V.M.G. la colocación de los implantes mamarios de silicona, no hizo la valoración prequirúrgica, no le explicó a la paciente el tipo de cirugía, los diferentes abordajes, el sitio donde se ponen las prótesis, no le habló de complicaciones, consecuencias, etc.

El doctor J.A.M.R., bajo juramento, expresó que la señora M.V.M.G. le consultó de urgencias por infección de implantes mamarios colocados, según la señora, por el doctor V. Los implantes estaban en proceso de extrusión y los retiró, de urgencia en la Clínica Cruz Verde, con buenos resultados. Considera el caso fue tan avanzado porque "se contemporizó un poquito con ella", piensa debieron retirarlos mucho tiempo antes. Refiere igualmente " Un médico general no tiene ni el conocimiento, ni la técnica,

ni la experiencia, ni la calificación para ni siquiera intervenir en una cirugía de éstas a una paciente, ni antes, ni después".

En historia de Prevenimos no aparece el consentimiento informado de la paciente M.G. para la cirugía. De la clínica Los Rosales tampoco hay consentimiento informado, sólo la descripción quirúrgica, el informe de anestesia y la hoja de gastos bloque quirúrgico.

RESULTANDOS

Por auto del 07 de junio del 2005 al doctor **J.M.V.B.** se le formuló pliego de cargos por violación del artículo 1ro numeral 4 de la ley 23 de 1981 que a la letra dice " La relación médico paciente es elemento primordial en la practica médica. Para que dicha relación tenga éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y autentico, el cual impone la mas estricta reserva profesional" , violación del artículo 15 de la ley 23 de 1981 que a la letra dice " El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados…", violación de los artículos 55 y 56 de la misma ley que a la letra dicen: articulo 55 " los métodos publicitarios que emplee el médico para obtener clientela deben ser éticos " y Articulo 56 que dice " El anuncio profesional contendrá únicamente Nombre del Médico, Especialidad si esta hubiese sido reconocida legalmente, universidad que confiere el título, número de registro del Ministerio de Salud, dirección y teléfono del consultorio y de su domicilio ".
Igualmente al doctor **W.C.** , se le formuló pliego de cargos por violación al articulo 10 de la ley 23 de 1.981 que a la letra dice " el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente " y violación al artículo 15 de la mencionada ley que a la letra dice: "El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados…, concordante con el artículo 9º del Decreto 3380 de 1981 que a la letra dice " Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo "

En sus consideraciones la sala del Tribunal Seccional en su providencia manifiesta :

"Sabido es que todo acto quirúrgico conlleva cierto margen de riesgos, tanto en una cirugía aparentemente pequeña e inocua como en una de mayor complejidad.

La actuación del especialista no debe limitarse solo a la ejecución del acto operatorio, sino que su obligación se extiende al periodo post operatorio mediante un adecuado seguimiento del paciente, ello por cuanto es posible que durante esta etapa se presentan ciertas complicaciones, que son frecuentes en determinado tipo de prácticas, como la presentada en el caso en estudio.

Las infecciones constituyen uno de los problemas más comunes, pero debe aclararse que no siempre son el resultado de un obrar inadecuado, sino que pueden obedecer a múltiples causas.

Lo que cobra entonces significación no es el acaecimiento de la infección, sino la conducta que desarrolle luego del acto operatorio, para tratar de detectar, controlar y revertir el curso de la infección, ya que el no obrar de ese modo puede acarrear graves consecuencias como ocurrieron en este caso.

En la cirugía plástica se necesita experiencia y pericia para prever las complicaciones, pero en este caso hubo un abandono de control profesional especializado que llevo a la paciente a las consecuencias antes mencionadas. El cirujano plástico quien realiza un procedimiento debe ser quien supervisa la evolución del mismo, como se dice popularmente, "el buen panadero da por terminada su labor cuando tiene el pan sobre la mesa y no en el horno".

En este caso concreto ningún médico distinto al cirujano plástico tiene la habilidad para reconocer oportunamente los signos precoces de complicación de implantes.

La supervisión especializada permite ver signos precoces de infección, el buen juicio al momento de solicitar cultivo y antibiograma de un sitio de drenaje no natural, llámese herida quirúrgica o área de declive, permite que el profesional responsable de este acto operatorio ofrezca la terapia antimicrobiana precisa para salvar la cirugía.

Es evidente que la sintomatología que presentaba M.V.M., denotaba una complicación en marcha, que de acuerdo a la pericia se apartaba de un proceso postoperatorio normal.

Sin embargo esta infección no es detectada a tiempo por el doctor **J.M.V.B.** y el especialista cirujano doctor **W.C.** en los controles posteriores,

desatendiendo la gravedad del cuadro y dilatando la adopción de las medidas oportunas y adecuadas para controlar el cuadro séptico a punto que este continúo su curso con las consecuencias que ya han sido transcritas.

Ha habido entonces una actuación deficiente, no en el acto quirúrgico, que fue realizado conforme a las reglas del arte, sino que el daño provino de la omisión causal por la culpa en esta clase de complicaciones del médico general doctor **J.M.V.B.** y el descuido del especialista doctor **W.C.P.**

El elemento principal, lo constituye la culpa del doctor **J.M.V.B.** y el descuido del especialista doctor **W.C.** , que se apartaron de la conducta científica que se debía adoptar con esta clase de infecciones, que luego derivó en las consecuencias ya conocidas.

En conclusión hubo un deficiente control post operatorio de la paciente M.V.M., al no adoptar la medidas necesarias y demoras injustificadas para detener la infección por parte de los profesionales de la medicina doctores: **J.M.V.B.** y **W.C. .**

Analizados los descargos por violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, de los doctores W.C. y J.M.V.B., no se halla justificación alguna para que, en el postoperatorio de la señora M.V.M.G., se hubiera, contemporizado, durante más de dos meses, con la complicación infecciosa presentada, que terminó en rechazo de las prótesis mamarias colocadas.

Tanto el doctor J.M.V., médico general encargado de controlar el post operatorio de la señora M.V.M.G., como el doctor W.C., cirujano plástico que actúo como cirujano y fue consultado telefónicamente por quien hacia los controles post operatorios y, en una ocasión durante el post operatorio, vio la paciente, violaron la Ley 23 de 1981. Por las consideraciones anteriores, el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío determina:

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar los descargos presentados por el doctor J.M.V.B., en cuanto a la violación de los artículos primero numeral 4 de la Ley 23 de 1981, (Ley de Ética Médica) y 55 y 56 de la misma Ley.

ARTÍCULO SEGUNDO: No aceptar los descargos por violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, que a la letra dice: "el médico no someterá a su paciente a riesgos injustificados…", concordante con el artículo 9º del Decreto 3380 de 1981, que a la letra dice: "Se entiende por riesgos

injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo".

ARTÍCULO TERCERO: Imponer al doctor **J.M.V.**, una sanción que consiste en **CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA,** de acuerdo al artículo 83, ordinal b numeral 1º de la Ley 23 de 1981, concordante con el artículo 50 del Decreto 3380 de 1981.

ARTÍCULO CUARTO: No aceptar los descargos presentados por el doctor **W.C.P.**, por violación de los artículos 10 y 15, que a la letra dicen: "Artículo 10 de la Ley 23 de 1981, "el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente. Artículo 15 de la Ley 23 de 1981, que a la letra dice: el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados…". Concordante con el Artículo 9º del Decreto 3380 de 1981 que a la letra dice: "Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no corresponden a las condiciones clínico patológicas del mismo.

ARTÍCULO QUINTO: Imponer al doctor **W.C.P**., **una sanción que consiste en CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA**, de acuerdo al Artículo 83, ordinal b numeral 1º de la Ley 23 de 1981, concordante con el Artículo 50 del Decreto 3380 de 1981.

ARTÍCULO SEXTO: Contra el presente fallo proceden los recursos de reposición y apelación dentro de los quince días (15) días hábiles siguientes a su notificación, para las partes del proceso.

ARTÍCULO SEPTIMO: Una vez ejecutoriada, precédase de acuerdo al Artículo 53 del Decreto 3380 de 1981.

Dentro de los términos legales los encartados presentan por intermedio de su apoderado el recurso de apelación: Los términos que sustentan este recurso se encuentran consignados en los folios 203 al 208 se sintetizan de la siguiente manera :

Después de hacer un relato de los principales argumentos y considerandos de la providencia dictada el 29 de Noviembre de 2005 por el Tribunal Seccional el poderdante concluye su alegato para el presente recurso así:

> "Ni se trataba de una infección grave, que ameritara la conducta que finalmente adoptó el otro cirujano consultado por la paciente, ni hubo falta de cuidado por los médicos encartados en este proceso, lo que sí hubo, fue descuido de parte de la paciente y precipitud del colega consultado por ella, y solo a esas conductas se debe el retiro de los implantes que, de otra manera (es decir si se hubiera continuado con el cuidado suministrado por los doctores C. y V.), no hubiera sido necesario. Muchas pacientes se infectan en el postoperatorio, pero eso no significa que tenga que perderse el trabajo realizado en ellas por el especialista".

Además el apelante aduce en su escrito:

"Solicité la práctica de unas pruebas que el Tribunal no consideró necesarias, pero cuya ausencia permitió emitir el fallo de condenar sin ningún soporte distinto de la afirmación del ponente. Bueno hubiera sido, para garantizar el derecho de defensa y contradicción, que se contara con el concepto de uno cualquiera de los cirujanos plásticos de la ciudad, sobre los siguientes puntos cuya aclaración se pedía:

> a. Si los cuidados postoperatorios en una mamoplastia pueden ser realizados por una enfermera o por un médico general.
> b. Si un médico general esta capacitado para detectar cuando una paciente a quien se le ha efectuado una mamoplastia requiere de la valoración de un especialista en cirugía plástica.
> c. Si los cuidados postoperatorios realizados por un médico general que tenga en cuenta las normas básicas de cuidado de paciente operado, generan un riesgo serio para la salud.

También solicité al Tribunal que pidiera al doctor M. su historia Clínica para demostrar como en el momento de la consulta (9 de octubre de 2004) , la paciente refirió tener infección local y posible rechazo; El doctor M. le sugirió continuar conmigo el tratamiento, pero la paciente M.V.M. "es muy clara diciendo que no desea ni acepta que el doctor C. siga con su caso a pesar de la insistencia del doctor". Se verá en el documento que pido que se traiga al proceso como prueba, que el doctor M. realiza el retiro de la prótesis por la posible causa de un rechazo a la silicona y da salida a la paciente con analgésicos, ya que el doctor no vio la necesidad de la utilización de antibióticos, razón por la cual la señora en ningún momento estuvo expuesta a un riesgo grande de infección ni pérdida de la vida.

Tampoco esa solicitud de prueba fue atendida y las consideraciones del fallo se edifican nuevamente en el vacío.

Con estas breves razones, sustento el recurso interpuesto en tiempo y pido se revoque la sanción impuesta a mis defendidos".
En consecuencia de lo anterior se envía el proceso disciplinario ético –profesional a este tribunal para lo de su competencia.

CONSIDERANDO

Existe un alto número y con tendencia creciente, de procesos de acciones judiciales por presuntas fallas en la atención medica no solo en nuestro país, sino a nivel universal. Este fenómeno de carácter cuantitativo responde a múltiples y complejas causas, entre las que se atribuyen, entre otras de carácter médico, a una inadecuada relación médico-paciente, a la falta de información oportuna y suficiente al enfermo o a sus familiares, a falencias en la formación y el entrenamiento profesional, sin contar con que necesariamente puede existir un cierto grado de prácticas inadecuadas.

La relación médico paciente juega un papel fundamental en el ejercicio de la medicina, y considero oportuno mencionar las letras plasmadas por el Doctor Joaquín Silva Silva, presidente del Tribunal nacional de Ética Medica en el editorial de la Gaceta de Jurisprudencia Volumen 1 Numero 3 de 1997 " Son muchos los motivos de orden ético, humanitario, legal, profesional y social que obligan al médico en ejercicio a mantener esa interrelación sincera, permanente y abnegada que tipifica la beneficiencia, esto es, la no maleficiencia, conocida por los antiguos latinos como el primun non nocere (primero no hacer daño) … todo ello precedido por la verdad del médico hacia el paciente y viceversa, virtud que sigue siendo imprescindible en el ejercicio profesional "

La información oportuna, adecuada y suficiente sobre un procedimiento que se derive del acto médico hace parte de esa obligación profesional y el compromiso adquirido con nuestro paciente. Ocultar aspectos inherentes a nuestros actos médicos que no permitan claridad al paciente y sus familiares, atenta contra el adecuado ejercicio profesional . En tales circunstancias no le estamos dedicando el tiempo necesario para prescribir una terapéutica adecuada y el paciente tiene derecho a que se le brinden todos los cuidados compatibles con su condición de ser humano, vale decir un buen trato, y diálogo permanente con su médico acerca de

la naturaleza, evolución y terapia de sus dolencias, el médico debe estar dispuesto a escuchar a su paciente, sus familiares y las opiniones de sus colegas por cuanto solo así podría contar con todo aspecto fáctico del caso y establecer el adecuado equilibrio entre los derechos de los pacientes y los principios éticos de su profesión.

De otra parte el consentimiento informado es un acuerdo de voluntades sobre las cuales el paciente decide sobre la propuesta del profesional de la salud en lo referente al tratamiento y se requiere claridad al respecto y es obligación del médico obtenerlo previo a la realización del respectivo procedimiento. En el caso que nos ocupa es claro que no se cumplió este procedimiento con el debido rigor profesional ni se dejó constancia escrita del mismo.

De acuerdo a lo mencionado en el libro Derecho Médico Colombiano escrito por los doctores Guzmán Mora y Franco Delgadillo en su página 496 se menciona reiteradamente que al menos en un principio la obligación del médico para con su paciente es de medio y no de resultado, como que el médico no se compromete a aliviar o curar a nadie, sino a situar todos sus conocimientos, sus habilidades y sus capacidades y entrenamiento al servicio de una causa que en este caso es la salud del paciente, siendo aleatorios y contingentes los resultados.

Dicho de otra manera: el éxito en el ejercicio de la medicina, no se juzga por los resultados materiales obtenidos, sino por el compromiso ético y moral asumido y observado en su ejercicio".

Esto es conocido desde hace muchos años por la Jurisprudencia colombiana en cabeza de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 5 de Marzo de 1940): "la obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultados sino de medios, o sea, que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su paciente, o de la no curación de este…"

No puede comprometerse por regla general el médico sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan. Obligación de hacer, sí, pero de hacer " solamente lo que esté a su alcance". Obligación de asistir médicamente a alguien poniendo de su parte todos los conocimientos y todo el cuidado con miras a lograr un resultado que de no alcanzarse dependería de otras circunstancias ajenas al profesional de la medicina.

“ La Jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto por el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se le demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haber le aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia a pesar de que sabía que era el indicado ” (noviembre 26 de 1986, magistrado ponente Héctor Gómez Uribe).

Para el caso que nos ocupa y después de las consideraciones anteriores si bien el resultado quirúrgico no fue el esperado, los hechos evidencian por parte del médico tratante una falta de diligencia y compromiso con su paciente al no brindarle el tiempo ni la instrucciones pertinentes en la valoración previa, ni un seguimiento postoperatorio adecuado y cercano, máxime si tenía conocimiento de una complicación derivada del acto quirúrgico que él había realizado y además la paciente venía siendo manejada por su ayudante quirúrgico quien a juicio de este Tribunal no explica claramente su relación inicial con la paciente como médico tratante y deja un manto de dudas sobre la información brindada a la misma en cuanto al papel que desempeñaría en el procedimiento quirúrgico practicado .Igualmente asumió en el postoperatorio manejo no acorde con su condición de ayudante y su preparación profesional al realizar debridamientos y drenaje de colección liquida en área quirúrgica sin ser el cirujano responsable del caso y prolongando injustificadamente tratamiento médico y exponiendo a la paciente a riesgos injustificados.

En el libro Derecho Médico Colombiano escrito por los doctores Guzmán Mora y Franco Delgadillo en su página 876 dice:

“…la exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-408 de 1992, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo:

“En cuanto se refiere específicamente a los títulos de idoneidad, ellos son indispensables para acreditar la preparación académica y científica

que exija la Ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades. Como lo expresó la Corte Suprema de Justicia desde 1969 "obteniendo un título académico, conforme a la Ley, salvo las limitaciones que ella fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que son de libre aplicación para todos sino sólo para aquellos a quienes ellas aprueban y califiquen ("Cfr. Sentencia de noviembre 18 de 1969, Gaceta Judicial CXXXVII No. 2338)…"

No podemos considerar los argumentos del apelante el su recurso dado que no se está juzgando el resultado de la actividad médica, lo que se cuestiona en este caso es la conducta asumida por los profesionales en cuestión y la práctica de dichas pruebas no cambia ni altera el curso de la misma.

En virtud de lo anterior se considera que los Doctores W.C. y J.M.V.B. no cumplieron con el debido celo y cuidado sus obligaciones profesionales en la atención brindada a la Señora M.V.M.G.

En consecuencia se considera que el Doctor W.C. violó la ley 23 de 1.981 en sus artículos 10 y 15 que a la letra dicen: artículo 10 "el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente". Artículo 15 de la Ley 23 de 1981, que a la letra dice: "el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados…". Concordante con el Artículo 9º del Decreto 3380 de 1981 que a la letra dice: "Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no corresponden a las condiciones clínico patológicas del mismo.

Igualmente se considera que el Doctor J.M.V.B. faltó a la Ley 23 de 1981, en su artículo 15 que a la letra dice: " el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados, pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y puedan afectarlos física y psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuera posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente ".

Este Tribunal igualmente quiere reiterar y llamar la atención que en nuestro concepto la sanción impuesta consistente en censura escrita pero

privada para los profesionales en cuestión se queda corta para el comportamiento y actuar médico aquí descrito, sin embargo no es potestad de este Tribunal su modificación. Al respecto me permito transcribir apartes de la providencia No. 28-03, con ponencia del magistrado doctor Fernando Guzmán Mora

> "…Pero como debemos atenernos a la Ley, no se puede empeorar la situación del procesado en cuanto a la sanción impuesta. Y en este caso concreto queda un pésimo sabor de injusticia, pues la censura verbal y pública es muy escasa pena a semejante comportamiento.-…"

Así las cosas, resultan suficientes las consideraciones precedentes y por mérito de lo expuesto el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de sus atribuciones legales

RESUELVE

Artículo Primero - Confirmar integralmente la sentencia del 29 de Noviembre del 2005 del Tribunal de Ética Medica de Risaralda y Quindío, por medio de la cual se sanciona con CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA al doctor W.C.**Artículo Segundo** - Confirmar integralmente la sentencia del 29 de noviembre del 2005 del Tribunal de Ética Medica de Risaralda y Quindío, por medio de la cual se sanciona con CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA al doctor J.M.V.B. **Artículo Tercero** - Una vez en firme la presente decisión devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, veintisiete (27) Mayo del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No. 1225 DEL VEINTISIETE (27) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF: Proceso No. 275, Tribunal Seccional de Ética Médica del Magdalena
Contra: Dra. D.R.C. y Dr. F.V.L.
Denunciante: Sra. S.M.C.C.
Asunto: Remisión para decisión de primera instancia

Magistrado ponente: Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No.44-2014

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Magdalena, Cesar, Guajira y distrito de Santa Marta, en sesión de Sala Plena del 28 de Abril de 2014, dentro del proceso número 275 consideró que los médicos disciplinados merecen sanción de suspensión en el ejercicio profesional por lapso superior a seis (6) meses y ordenó enviar las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

Recibidos los cuadernos que contienen el expediente el 6 de Mayo de 2014, fue puesto para reparto en Sala Plena del 13 de Mayo y se adjudicó por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

En escrito fechado el 14 de Diciembre de 2011 y firmado por la señora S.M.C.C. en su calidad de gerente de la Clínica Valledupar Ltda., recibió el Tribunal Seccional de Ética Médica del Magdalena queja contra la

doctora D.R.C. y el doctor F.V.L., por presuntas faltas cometidas en la atención que dieron el día 13 de Diciembre de 2011 a la joven K.M.C., en las instalaciones de la Clínica Valledupar y durante la cual se produjo el fallecimiento de la joven M.C.

El tribunal seccional aceptó la queja, abrió averiguación preliminar y como resultado de ella decidió realizar investigación formal del caso; al examinar la historia clínica correspondiente a K.M.C., encontró que la joven, de 20 años de edad, fue hospitalizada en la Clínica Valledupar el día 13 de Diciembre de 2011 para la práctica de procedimiento quirúrgico de rinoplastia por parte de la cirujana plástica D.R.C., de quien era paciente particular; la joven firmó el documento de consentimiento informado para su cirugía y fue puesta al cuidado del anestesiólogo, doctor F.V.L., quien inició el procedimiento junto con la cirujana hacia las 12 y 30 del día. De acuerdo con las notas de historia clínica, cuando la rinoplastia estaba casi terminada se produjo paro cardio-respiratorio que no fue posible revertir con maniobras de reanimación y la joven fue declarada muerta a la 1 y 45 minutos de la tarde.

La grave ocurrencia provocó varias publicaciones en medios masivos de comunicación y éstas originaron una visita de inspección de la Secretaría Departamental de Salud del Cesar a la clínica Valledupar, con resultados que se analizaron en resolución de ese despacho fechada el 23 de Julio de 2012; de acuerdo con la resolución mencionada, que lleva el número 1221 y aparece a folios 30 a 35 rectos del cuaderno 1, se comprobó incumplimiento de varias normas internas de la mencionada clínica relativas a la seguridad de los pacientes que en ella se internan para procedimientos quirúrgicos; la Secretaría de Salud ordenó dar "traslado al Tribunal de Ética Médica" para que éste considerara "las presuntas responsabilidades de los médicos Dra. D.R.C. y F.V.L.", enviando a tal efecto copias de todo lo actuado.

El tribunal seccional aceptó la queja, realizó averiguación preliminar y luego adelantó investigación formal, en el curso de la cual recabó la historia clínica de la joven K.M.C., tomó testimonios juramentados tanto de la señora madre de la joven como de los integrantes del equipo quirúrgico que participaron en la operación, oyó en declaraciones no juramentadas a los doctores D.R.C. y F.V.L., estudió la resolución emanada de la Secretaría Departamental de Salud y con base en el acervo probatorio, decidió formular pliego de cargos a los dos disciplinados, por presunta violación

de los artículos 1, 10, 15, 16, 34, 35 y 36 de la Ley 23 de 1981, fijándoles fecha para la diligencia de descargos. Tras varias solicitudes de aplazamiento, el doctor V.L. y la doctora R.C. rindieron descargos el 29 de Mayo de 2013, asistidos por sus abogados defensores; como en esta diligencia los disciplinados solicitaron varias pruebas testimoniales, el tribunal seccional procedió a recibir tales testimonios y, tras estudiar el informe de conclusiones rendido por el magistrado instructor, resolvió en sala plena del 28 de Abril de 2014 que la sanción para los dos médicos disciplinados debería ser la suspensión en el ejercicio profesional por lapso superior a seis (6) meses, decisión de la que se apartaron dos de los magistrados, los doctores Gabriel Puello Suárez y Juan B. Pertuz Yancy, quienes presentaron sendos salvamentos de voto; atendiendo a lo dispuesto en los artículos 84, 85 y 89 de la Ley 23 de 1981, el tribunal seccional procedió a enviar el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica, el cual recibió los tres cuadernos que contienen las diligencias el 6 de Mayo de 2014 y abocó la competencia de primera instancia, asignando el caso por sorteo al magistrado Juan Mendoza Vega.

RESULTÁNDOS Y CONSIDERANDOS

Estudiado el acervo probatorio, surge la necesidad de considerar separadamente las actuaciones de la cirujana plástica D.R.C. y del anestesiólogo F.V.L.

A la doctora D.R.C. se la acusa porque presuntamente actuó en contra de lo dispuesto por los artículos 1, 10, 15, 16, 34, 35 y 36 de la Ley 23 de 1981; sin embargo, como juiciosamente lo anotan en sus salvamentos de voto los doctores Puello y Pertuz, no hay en el expediente pruebas concretas de tales faltas; la médica mantuvo con la paciente hoy fallecida un contacto normal del que no existe queja alguna; le destinó el tiempo necesario para hacer diagnóstico de su pequeño problema estético facial consistente en nariz con punta levemente globosa y para revisar los exámenes paraclínicos que otro cirujano plástico le había ordenado, los cuales no mostraban anormalidad; no la sometió a riesgos injustificados porque la cirugía que programó para ella buscaba mejorarle un rasgo de su cara que la joven consideraba muy importante, dada su carrera como cantante; obtuvo el consentimiento informado que aparece en el expediente en forma escrita y afirma haberle explicado en dos ocasiones tanto el procedimiento que le proponía como los riesgos del mismo; la causa de la muerte no tuvo relación directa con los actos de la disciplinada en la sala de cirugía; por

último, la historia clínica de la joven K. aparece en el expediente y contiene incluso una nota final de evolución en la cual la doctora D.R.C. registra lo sucedido en el momento del paro que llevó su paciente a la muerte. Pretender culparla como "jefe del equipo quirúrgico" por la falla de tipo claramente anestésico que se presentó durante el acto operatorio, es negar la realidad de que un cirujano, cuando opera, se concentra en sus maniobras con plena intensidad y delega confiado el cuidado del paciente, en lo relativo a la anestesia y los controles de funciones vitales, en un profesional de igual categoría que es el médico anestesiólogo. Para este Tribunal Nacional, son plenamente aceptables los argumentos de la defensa en el sentido de que la doctora D.R.C. no incurrió en las faltas que se le endilgan en el respectivo pliego de cargos.

Sobre el doctor F.V.L., tampoco es posible mantener la acusación sobre los artículos 1, 16, 34, 35 y 36 de la Ley 23 de 1981; sin embargo, ante los artículos 10 y 15 surge una conducta claramente reñida de manera grave con ellos y con la lex artis ad hoc de su especialidad, que se concreta en haber sometido a su paciente a riesgos injustificables al haber accedido a administrar anestesia general de modo simultáneo a dos pacientes y haberse encargado de controlar otro paciente sometido a anestesia regional, además de no haber vigilado con la indispensable asiduidad y cuidado el funcionamiento de la máquina de anestesia que estaba usando y que, al fallar sin que el anestesiólogo lo advirtiera, causó anoxia gravísima a la joven K. con resultado inmediato de su fallecimiento. Aunque el doctor V.L. en sus descargos no admite haber estado ausente del quirófano en que se operaba a la joven fallecida, los testimonios juramentados de otros testigos confirman lo anotado en la lista de cirugías que para el 13 de Diciembre de 2011, día de los trágicos sucesos, conserva en sus archivos la Clínica Valledupar: que el disciplinado sí salió en varias ocasiones de dicho quirófano, probablemente para atender los otros procedimientos que simultáneamente controlaba.

Este Tribunal Nacional ha sostenido reiteradamente que no es aceptable, por los riesgos que implica para los pacientes sometidos a cirugía, la práctica de administrar anestesias simultáneas por parte de un solo anestesiólogo, salvo cuando se trata de casos tan leves que pueden ser intervenidos con anestesia local y que no requieren mayor control por sus circunstancias individuales de salud; varios pacientes bajo anestesia general puestos al cuidado de un solo anestesiólogo, se consideran sometidos a riesgos graves; la institución asistencial y el especialista que aceptan esa situación

violan consciente y voluntariamente las normas éticas y la lex artis ad hoc. El médico F.V.L. incurrió en esa clase de falta al intervenir en la cirugía de rinoplastia que se programó para la hoy fallecida K.M. .

Es necesario señalar también que en lo ocurrido tiene importancia la falla de equipos indispensables de la sala de cirugía, equipos cuyo mantenimiento es responsabilidad de la institución asistencial, es decir, de la Clínica Valledupar; a la Superintendencia Nacional de Salud le corresponde vigilar, entre otros, estos aspectos del funcionamiento de clínicas y hospitales en el país, por lo que se le compulsarán copias de este fallo para lo de su competencia.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA

Artículo Primero - Absolver a la doctora D.R.C. de los cargos que se le formularon dentro del proceso 275 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Magdalena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Declarar que el doctor F.V.L. violó los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, durante su actuación como anestesiólogo ante la joven K.M. el día 13 de Diciembre de 2011, e imponerle la pena de Suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de doce (12) meses, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición para ante este Tribunal Nacional de Ética Médica y de apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de ella. **Artículo Cuarto** - Compulsar copias de la presente decisión con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente (E.) - Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID; Magistrada; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico ; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Noviembre veinticinco (25) del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No. 1251 DEL VEINITICINCO (25) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014).

REF: Proceso: No. 5156 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá
Contra: Doctor F.S.P.
Denunciante: Sra. E.Z.P.R.
Asunto: Apelación

Providencia No. 105-2014
Magistrado Ponente: Dr. Juan Mendoza Vega

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en Sala Plena del 1 de Octubre de 2014, dentro del proceso 5156, negó la reposición de su decisión del 3 de Septiembre de 2014 y concedió la apelación subsidiaria, por lo que remitió las diligencias a este Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia. Recibidos los cuadernos que contiene tales diligencias el 10 de Noviembre de 2014, el caso fue puesto para reparto en Sala Plena del 11 de Noviembre y correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

El 14 de Julio de 2011 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá la queja presentada por la señora E.Z.P.R. contra el médico F.S.P. ; realizada la averiguación preliminar, el tribunal de primera instancia consideró que había mérito para abrir investigación formal contra el médico acusado, y así lo hizo el 15 de Agosto de 2012; dentro de la investigación escuchó en versión libre al doctor F.S.P. , quien fue asistido

por su defensor, el abogado Pedro Joaquín Velandia Pérez; el día 11 de Junio de 2014, tras estudiar el informe de conclusiones presentado por el magistrado instructor, se planteó pliego de cargos contra el doctor F.S.P. por presuntas faltas contra los artículos 1º numeral 4, 4, 10, 15, 29, 33, 34, 35 y 56 de la Ley 23 de 1981 y se lo llamó a diligencia de descargos; la providencia respectiva fue notificada personalmente al abogado Velandia Pérez el 4 de Julio de 2014. El 18 de Julio de 2014, el abogado Velandia Pérez presentó escrito de recusación contra la doctora María de la Paz Duque de Guzmán, magistrada del tribunal seccional, con el argumento de que hechos ocurridos en el año 2012 en la ciudad de Villavicencio habrían puesto a la doctora Duque de Guzmán dentro de las causales de recusación previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

En decisión del 23 de Julio de 2014, el tribunal seccional rechazó de plano la recusación interpuesta. En escrito recibido por el tribunal seccional el 8 de Agosto de 2014, el abogado Pedro Joaquín Velandia Pérez solicitó la nulidad del auto fechado el 23 de Julio; esta solicitud fue negada por decisión del 3 de Septiembre de 2014, decisión que a su vez fue recurrida en reposición y apelación subsidiaria por el abogado defensor; el Tribunal Seccional resolvió el 1º de Octubre de 2014 confirmar su decisión del 3 de Septiembre y concedió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria, el cual se resuelve por la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Para valorar la solicitud de nulidad cuya negativa es recurrida por la defensa del médico disciplinado, se hace necesario analizar las razones sobre las cuales se edificó tal solicitud de nulidad, para mostrar si ella era procedente y por lo mismo el negarla causaba al proceso el daño suficiente para viciarlo de nulidad.

En su momento, arguyó el defensor del doctor F.S.P. que su prohijado, en el año 2012 en la ciudad de Villavicencio, habría tenido con la doctora María de la Paz Duque de Guzmán, hoy magistrada del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, algunas situaciones en las cuales se habría evidenciado enemistad entre los dos, porque la doctora habría informado a las directivas de una institución asistencial de la capital mencionada que el doctor S. no era persona idónea para realizar procedimientos de cirugía plástica y estética, pidiendo en su condición de especialista en Cirugía Plástica que no se le permitiera continuar realizando esa clase

de actos médicos en la institución asistencial; agregó el abogado defensor que eso era también equivalente a haber dado opinión seria en contra del doctor F.S.P. en el asunto que motivó el proceso 5156 que se adelanta contra él, por lo que existía impedimento que la magistrada habría debido manifestar. Así las cosas, afirmó el recurrente que la intervención de la doctora Duque de Guzmán viciaba gravemente de nulidad el pliego de cargos planteado contra su prohijado, por lo que además de recusar a la magistrada solicitaba la nulidad del proceso a partir de la formulación de dicho pliego de cargos.

Examinados por este Tribunal Nacional los documentos presentados como sustentación de los argumentos de la defensa, ellos muestran que en realidad la doctora Duque de Guzmán, cuando no era todavía magistrada y se desempeñaba solamente como especialista en Cirugía Plástica en la ciudad de Villavicencio, no dio opiniones sobre ninguna actuación concreta del doctor F.S.P. , pues se limitó a informar a personal directivo de una institución asistencial el hecho de que el doctor S. no tenía la especialidad de cirujano plástico, lo que este Tribunal Nacional considera el cumplimiento de un deber ético en defensa de la calidad de la atención y de los pacientes que la requieren, a quienes no se debe dejar en manos de personas sin la idoneidad que garantice su vida y la calidad de los procedimientos a que sean sometidos. Además, ninguna señal de enemistad grave, que pudiera conformar motivo de impedimento para la magistrada, se vislumbra en los mencionados documentos, pues las deducciones de las dos personas que bajo juramento declararon ante notario sobre lo ocurrido en la ciudad de Villavicencio "un día" o "una vez" en el año 2012, son solamente interpretaciones personales de las declarantes pero no contienen verdadera demostración de actos de enemistad entre los doctores María de la Paz Duque y F.S.P. No había entonces lugar la recusación por no haberse declarado impedida, ya que no existían las causales de impedimento endilgadas.

Al no ser de recibo la recusación, la negativa a concederla por parte del tribunal seccional no vicia en modo alguno el proceso, por lo que tampoco había lugar la declaración de nulidad a partir del pliego de cargos, como lo pretende la defensa. Es claro entonces que, en el proceso 5156 cuyo disciplinado es el doctor F.J.S.P., el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá ha procedido con estricto respeto por todos los aspectos del debido proceso y será necesario confirmar la providencia recurrida, desestimando las pretensiones de la apelación.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA

Artículo Primero - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá en el proceso 5156, fechada el 3 de Septiembre de 2014, por la cual se negó la solicitud de nulidad de lo actuado a partir de la formulación de pliego de cargos, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado- Presidente (E.); JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ; Magistrado; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, bril nueve (09) del año dos mil trece (2013)

SALA PLENA SESIÓN No. 1171 DEL NUEVE (09) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)

REF: Proceso 872, Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda
Contra: Drs. J.A.B.S., J.A.B.G., K.F.S. y R.H.B.
Denunciante: Sra. S.J.S.S.
ASUNTO: Recursos de Reposición y Apelación

Providencia No. 18-2013
Magistrado ponente: Dr. Juan Mendoza-Vega

VISTOS

El Tribunal Nacional de Ética Médica, en Sala Plena del 11 de Diciembre de 2012 decidió imponer a los doctores J.A.B.S. y J.A.B.G. la sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de dos (2) años, dentro del proceso número 872 adelantado contra ellos en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda, por queja presentada por la señora S.J.S.S. .

Contra dicha providencia fueron presentados dentro de términos los recursos de Reposición y en subsidio el de Apelación, por parte de los abogados defensores de los disciplinados. Los escritos de sustentación fueron entregados al magistrado ponente, doctor Fernando Guzmán Mora, para lo de su competencia. Como el doctor Guzmán se encontró súbitamente afectado por grave enfermedad que le impide por tiempo no definido realizar sus labores, el Tribunal Nacional tuvo en cuenta la necesidad de impartir pronta justicia y decidió repartir nuevamente el proceso; así se hizo en Sala del 19 de Marzo de 2013 y le correspondió por sorteo al magistrado Juan Mendoza-Vega.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

Fueron sintetizados por este Tribunal Nacional de la siguiente manera:

Refiere la quejosa que después de perder 20 kilogramos de peso notó que sus senos "lamentablemente perdieron tamaño, forma y lugar" y que buscó un cirujano plástico para corregirlos; que el Dr. J.A.B. , a quién visitaba por su trabajo como visitadora médica le recomendó "un grupo de médicos que estaban realizando cirugías plásticas en Pereira", específicamente al Dr. J.A.B.S., quién también fue recomendado por otro médico quién le "consiguió una cita para valoración con el Dr. J.D.B.G. " a quién le preguntó en su entrevista inicial la causa por cual no la examinaba el cirujano y que el Dr. J.D.B.G. le contestó que él era el encargado de las valoraciones "como cirujano plástico que también era", porque el Dr. B.S. vivía en Bogotá, iba a Pereira, operaba y se iba, y que el quedaba encargado de todo "como jefe de grupo"; que el Dr. J.D.B.G. le insistió que se hiciera la cirugía con ellos porque era una "cirugía reconstructiva" y que el Dr. B. estaba especializado en eso porque trabajaba en la Liga contra el cáncer, reconstruyendo los senos de mujeres que por esa enfermedad los habían perdido. Durante la valoración por el Dr. J.D.B.G., ella le manifestó que "necesitaba que sus senos quedaran bien y que la cicatriz fuera pequeña porque se casaría el sábado 20 de junio de 2009 y que él le había respondido que la cicatriz sería periaerolar, que la había programado para cirugía el 7 de abril de 2009 y le había solicitado exámenes de laboratorio. Ella confirmó en el Internet que el Dr. B.S. era cirujano plástico, miembro de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica y su dirección en Bogotá. La quejosa le llevó los exámenes solicitados por el Dr. Betancur quién le dijo que todo estaba bien y la citó para que fuera en ayunas el 7 de abril de 2009 a la Clínica La Habana en Pereira, fecha en la cual acudió en compañía de varios familiares y que dicha clínica le había parecido un lugar abandonado donde sólo encontró al portero y a la recepcionista quién le informó que la habían abierto el día anterior porque le estaban haciendo remodelaciones, y que mucho más tarde se había enterado que la clínica estaba clausurada. Añade que la recepcionista le entregó unos documentos para que los firmara, sin ninguna explicación y que los había firmado con su papá quién actuó como testigo. Agrega que ese día conoció al Dr. J.A.B.S. quién le tomó unas "fotos", la marcó alrededor de los senos y le dijo que ya el Dr. J.D.B.G. le había explicado lo que ella quería. Agrega que ese día conoció también a la anestesióloga, Dra. KARLA AÚN (sic) (KARLA FARÍAS SONI) quién la interrogó acerca de su peso, talla y medicaciones

y luego le aplicó la anestesia, que el Dr. Betancur le había explicado el procedimiento a sus padres y le había ordenado medicación; agregó que no había vuelto a ver al Dr. B.S. .

El día siguiente fue valorada en su casa por el Dr. J.A.B. quién cambió los analgésicos; el día siguiente tuvo severo dolor por lo que el Dr. J.A.B. la había formulado por teléfono y por consejo del Dr. J.D.B.G. , previo a la cirugía comenzó terapias con ultrasonido el 13 de abril y que el día siguiente tuvo salida de líquido acuoso, similar al aceite de cocina del seno derecho, por lo que se comunicó con el Dr. J.A.B. quién la atendió esa tarde en su consultorio y le retiró la férula de seno y con esto se presentó la salida abundante de líquido al hacer presión y quién le explicó que le había drenado un hematoma; ese día, al llegar a su casa se dio cuenta que la areola del seno derecho estaba "totalmente necrosada" y tenía una herida abierta. El Dr. J.D.B.G. la atendió el 16 de abril y le formuló Iruxol para que se aplicara en la herida pero que una semana más tarde se comunicó con él por tener severo dolor.

El 29 de abril, los padres de la quejosa la hicieron evaluar por el Dr. Darío Patiño quien le informó que tenía infección en el seno derecho y le recomendó debridar la herida, antibióticos y continuar en controles diarios por lo que acudió donde el Dr. J.D.B.G. quién negó que tuviera infección. Mes y medio después fue atendida por el Dr. J.D.B.G. quién le dijo que era necesaria otra cirugía pero que debía esperar 3 o 4 semanas a que la herida cerrara y retiró los puntos de la herida. Por lo anterior la quejosa debió posponer su matrimonio para diciembre.

El 20 junio principió a notar que los senos "estaban en una forma redonda, achatada y caídos". En octubre de 2009 la herida del seno derecho había cerrado y fue vista de nuevo por el Dr. J.D.B.G. quién la programó para una nueva cirugía el 4 de noviembre, pero esta fue cancelada y fue programada para cirugía el 11 de noviembre de 2009 le solicitó exámenes y luego le dijo que la cirugía no podía ser realizada por el Dr. J.A.B., porque él estaba incapacitado por tres meses. La quejosa agrega que tiempo más tarde se había enterado que el Dr. B.S. estaba sancionado por el Tribunal de Ética Médica y que sin saberlo aceptó que la cirugía fuera practicada por el Dr. R.B.B. . El 11 de noviembre de 2009 fue intervenida por el Dr. R.B.B. en la Clínica Pereira donde firmó un documento pero que no le había explicado nada y que al anotar el nombre del anestesiólogo, el Dr. J.D.B.G. le había dicho que se trataba del Dr. R.M. a quién no conocía y

que ella había firmado los documentos pero que debajo de su firma había escrito: "Este documento no me fue explicado por el grupo médico". Agrega que ese día conoció al Dr. Bonilla, cirujano plástico quién al mirar sus senos le dijo: "No es ético pero quedaste mal operada". "Cogió los senos, los levantó y me dijo que desde un principio me debieron haber hecho una pexia mamaria". Agrega en su queja que entró al quirófano y allí conoció al anestesiólogo, Dr. R.M. quién le hizo unas preguntas y le suministró anestesia endovenosa. Se queja que cuando despertó no estaba ni el cirujano ni el anestesiólogo y que ningún médico le explicó a su familia como había sido el procedimiento y que le habían informado a su mamá que los médicos habían terminado la cirugía habían salido de la Clínica. Agrega en su queja que no le habían dejado ninguna formula y que le habían dejado dos muestras para llevar a patología pero no le habían dejado orden.

Se queja porque ni el cirujano ni el Dr. J.D.B.G. la vieron en el postoperatorio hasta el 19 de noviembre cuando fue vista en el consultorio por el Dr. J.D.B.G. . Agrega que las areolas de los senos quedaron muy pequeñas, que el seno derecho quedó con un hundimiento debajo de la areola, que el seno izquierdo quedó de mayor tamaño que el derecho y que se le hizo una pequeña herida en el seno izquierdo, que hasta el momento de la queja no había sanado. Acompaña la queja con una serie de 27 fotografías en colores, en papel bond, xeroscopia de fórmula con membrete de la Clínica La Habana y ocho hojas de historia clínica de la clínica Pereira y dos xeroscopias de recibos y un informe de patología.

El Dr. J.A.B.S. en su versión libre afirma que evaluó a la paciente el 19 de mayo y el 24 de julio y que no pudo ser contactada por ninguno de los integrantes del grupo desde diciembre de 2009.

LA ACTUACIÓN

El 2 de junio de 2010 se recibió en el Tribunal de Ética Médica de Risaralda Quindío y Chocó la queja de la Sra. S.J.S.S. en contra de los Drs. J.A.B.S., J.D.B. , K.A, J.A.B. R.B.B. y F.M. El Tribunal seccional asignó la queja por turno y le correspondió al Dr. ABDIEL CASTAÑO BARDAWILL para actuar como magistrado Instructor, quién el 23 de junio de 2010 ordenó la apertura de diligencias de investigación preliminar, solicitar la historia clínica de la quejosa y recibirle ratificación de la queja y escuchar en versión injurada a los médicos disciplinados y demás pruebas necesarias.

El 10 de agosto de 2010 se llevó a cabo la diligencia de ratificación de la queja de la Sra. S.J.S.S. .

El 26 de octubre de 2010 se llevó a cabo la versión injurada del Dr. J.A.B.S. , quién estuvo acompañado de su apoderado el Dr. Luis Alberto León Muñoz.

El 25 de enero de 2011 se llevó a cabo la diligencia de declaración juramentada de la Sra. M.C.S.DE.S. y el 8 de febrero de 2011 se llevó a cabo la versión injurada de la Dra. K.F.S. y el 23 de febrero de 2011 la versión injurada del Dr. F.M.R. quién acudió acompañado por su apoderada, la Dra. ROSARIO PUERTA BULA.

El 28 de febrero de 2011 se recibió en el Tribunal comunicación del Dr. J.A.B. y el mismo día otra del Sr. J.D.B.G. en la que reconoció que no era médico ni especialista sino Terapista Respiratorio.

El 1 de marzo de 2011 se llevó a cabo la diligencia de declaración bajo juramento del Sr. J.D.B.G., quién estuvo acompañado por su apoderada Dra. ROSARIO PUERTA BULA.

El 29 de marzo de 2011 se llevó a cabo la diligencia de versión injurada del Dr. R.H.B.B. quién acudió con su apoderada la Dra. MARÍA VICTORIA AMAYA VELÁSQUEZ.

El 10 de mayo de 2011 se llevó a cabo la diligencia de versión injurada del Dr.J.A.B.G., acompañado de su apoderada la Dra. ROSARIO PUERTA BULA.

El 13 de septiembre de 2011, el Magistrado instructor presentó el informe de conclusiones en el que refiere que en el curso de la investigación preliminar se pudo comprobar que la Clínica La Habana, el 7 de abril de 2009, día de la primera cirugía, tenía todos su servicios cerrados definitivamente. (Desde el 14 de noviembre de 2008) y se encontró que de la primera intervención no hay registro de historia clínica donde estén consignadas las consultas y valoraciones prequirúrgicas en consultorios particulares, de las valoraciones en la clínicas pre y postquirúrgicas, ni del consentimiento informado o de la descripción quirúrgica donde conste quienes fueron los cirujanos y el anestesiólogo, así como tampoco hay valoración preanestésica ni órdenes postquirúrgicas y que de la institución no se pudo establecer siquiera el nombre porque en ocasiones aparece como Clínica La Habana

y en otras como Unidad Médico Quirúrgica y Estética. También se corroboró que el consentimiento informado para la segunda cirugía firmado por Juliana S.S. , la firmante anota "no me fue explicado por el médico". Se estableció también por información de la Secretaría departamental de salud que la Clínica La Habana, no le reportó información relacionada con la custodia de las historias clínicas de los pacientes atendidos en esa IPS por lo que el Magistrado Instructor consideró indispensable solicitar a la Fiscalía General de la Nación investigación sobre la suerte de las historias clínicas de la Clínica La Habana y de Unidad Médico Quirúrgica y Estética de Pereira. Consideró también el Magistrado Instructor que realizar actos médicos en una Institución que no tiene aprobación, aval ni habilitación de la Secretaría de Salud era correr un riesgo serio y que el Sr. J.D.B.G. asumió rol de médico al evaluar, orientar y formular a la quejosa y ejercer como médico ayudante en las cirugía efectuadas a ella por lo que se hace tributario de la justicia ordinaria por ejercicio ilegal de la medicina. El 27 de septiembre de 2011, el Tribunal seccional en Sala Plena resolvió que existe mérito para abrir proceso disciplinario y formular pliego de cargos a:

Dr. J.A.B.S. por violación de los artículos 15 y 34 de la Ley 23 de 1981.
Dra. K.F.S. por violación del artículo 34 de la Ley 23 de 1981.
Dr. J.A.B.G. por violación de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981.
Dr. R.H.B.B. por violación de los artículos: 01 # 4, Artículo 10 y Artículo 15.

Y además ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación por la pérdida de la historia clínica, artículo 293 del Código Penal y por el ejercicio ilegal de la medicina del Sr. J.D.B.G. .

Después de varias solicitudes de aplazo de las diligencias de descargos por parte de los médicos disciplinados, el 2 de diciembre de 2011 se recibió en el Tribunal Seccional comunicación de la Dra. ROSARIO PUERTA BULA en la que actuando en su condición de apoderada del Dr. J.A.B.S., le informa al Tribunal que en la actualidad se adelanta un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el acto administrativo por el cual el Tribunal de Ética Médica de Risaralda Quindío y Chocó le impuso sanción ética a su prohijado y que esa situación se constituye en causal de impedimento y recusación para los magistrados del Tribunal conforme a los dispuesto por el Artículo 56 de C.P.P. y solicita aplazamiento de la Diligencia de descargos. Adjuntó posteriormente certificado en la que el Secretario de la sección segunda del Consejo de

Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo hace constar que en esa sección cursa el proceso radicado bajo el Nº 11001032500020110025 7, autor J.A.B.S., en el que se demandan en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los fallos de 30 de junio y 18 de agosto, ambos de 2009, proferidos por el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío y por el Tribunal Nacional de Ética Médica, respectivamente, Magistrado Ponente el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El 6 de diciembre de 2011 se llevó a cabo la diligencia de descargos de la Dra. K.F.S. acompañada por su apoderada la Dra. ROSARIO PUERTA BULA y presentó por escrito sus argumentos. (Folios 235-241).

El 13 de diciembre de 2011 el Tribunal de Ética Médica de Risaralda Quindío y Chocó en Sala Plena consideró en Auto de Sustanciación que el trámite que se debe dar al impedimento y Recusación presentado contra los magistrados, es el contemplado en el nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, artículo 341, por lo que remite al Tribunal Nacional de Ética Médica el expediente 872.

El Tribunal Nacional de Etica Medica negó el impedimento solicitado en providencia 09-2012

Continuó su curso el proceso y presentó diligencia de descargos el Dr.R.H.B.B. a través de su apoderada la Abogada MARIA VICTORIA AMAYA VELASQUEZ. Posteriormente, el 7 de febrero de 2012 se hizo presente el investigado en dependencias del tribunal seccional y ratificó sus descargos

En audiencia de descargos presentada por el Dr.J.A.B.G., solicitó la practica de unas pruebas, la mayor de las cuales fueron decretadas y se negó una dirigida al Ministerio de Protección Social por no considerarla pertinente La quejosa declaró en una nueva sesión del tribunal seccional que había sido valorada por otro médico antes de la cirugía. Un tal J.D.B.G., quien a la postre resultó no tener titulo de médico y presentó documentos falsos expedidos por la Universidad El Bosque,, los cuales fueron desmentidos por esa institución en comunicación posterior (Folio 309 recto)

El Doctor J.A.B.S. rindió sus descargos por escrito y a través de su apoderada ROSARIO PUERTA BULA. Este médico B.S. solicito se practicaran dos pruebas: Copia de su hoja de vida profesional y testimonio de la ins-

trumentadora que le asistió en la cirugía. Esta ultima fue negada por el juez ac quo por considerarla no pertinente.

El 15 de agosto de 2012 la defensa de B.S. elevo recursos de reposición y apelación en contra del auto que negara dicha prueba testimonial, aduciendo que se estaba violando el derecho a la defensa y al debido proceso. La apelación fue resuelta en favor de los acusados y una vez practicadas las pruebas solicitadas, continuó el proceso

LA DECISION DE LA PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Seccional de Etica Medica de Risaralda y Quindío analizó e investigó la conducta de los acusados respecto de la Historia Clínica, concluyendo lo siguiente:

- No hay historia clínica que constate la intervención quirúrgica hecha por el doctor J.A.B.S.
- No hay certeza sobre cual fue la clínica utilizada para la intervención quirúrgica.
- No existe prueba del acto operatorio, de los controles postoperatorios ni de las condiciones de salud de la paciente en ningún momento.
- El doctor B.S. intervino a una paciente en una institución no habilitada para tales efectos.
- Si se trataba de paciente particular,, el depositario de la historia clínica era el mismo médico.

Y lo considera merecedor de suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a seis meses.

Aceptando los razonamientos expresados por el tribunal de primera instancia, el Tribunal Nacional resolvió imponer a los doctores B.S. y J.A.B.G. la sanción de Suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de dos (2) años cada uno, decisión contra la cual los disciplinados por intermedio de sus abogados defensores presentaron dentro de términos los recursos de reposición y el subsidiario de apelación, que se resuelven en la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En vista de las notorias diferencias en los argumentos que presentan para sustentar sus recursos los dos disciplinados, este Tribunal Nacional de Ética Médica los analizará separadamente.

El doctor J.A.B.S. , tras informar que su abogada defensora renunció al poder respectivo y otorgar nuevo poder al abogado Leonardo Favio Montoya Patiño, pide al Tribunal Nacional reconsiderar su fallo, revocarlo y absolverlo de los cargos que le fueron formulados, o al menos imponerle una sanción de menor cuantía (folio 546 recto). Basa su recurso en los siguientes puntos principales:

1- No hubo exposición de la quejosa a riesgos injustificados y el consentimiento de ella sí se obtuvo oportunamente.
2- La pérdida de la Historia Clínica de la señora S.S. no es culpa del doctor B.S. porque el responsable de su guarda es "la institución en donde se deposita y queda constancia de los procedimientos operatorios respectivos" (folio 535 recto).
3- El doctor B.S. "fue asaltado en su buena fe, por los médicos que organizaban (sic) las intervenciones quirúrgicas en la ciudad de Pereira".
4- Los resultados en el caso de la señora S.S. no fueron producto de impericia, negligencia ni imprudencia, no hubo complicaciones que amenazaran su vida, simplemente se presentó un defecto estético como resultado de una complicación esperada y advertida".

Como muy bien se sabe, en el proceso ético disciplinario médico tiene la Historia Clínica un papel trascendental, pues constituye la prueba de cuanto se hizo por parte de los profesionales en sus actos médicos y de las reacciones o resultados que tuvo el enfermo cada vez. En el caso que se estudia se ha presentado la difícil coyuntura de no tener ese documento, por cuanto al parecer la clínica en que se operó a la señora S.S. no conservó sus archivos después de que fue cerrada; como toda la argumentación del recurrente B.S. en los puntos 1 y 4 arriba citados tendría como asidero las notas de historia clínica, es necesario considerar primero el punto 2 del recurso que es respuesta a la acusación sobre falta contra el artículo 34 de la Ley 23 de 1981.

No es cierto que la responsabilidad de elaborar y conservar adecuadamente la historia clínica de un paciente sea siempre de una institución asisten-

cial. La resolución 1995 de 1999 emitida por el entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud, en su artículo 13 dispone:

Artículo 13.- Custodia de la Historia Clínica. La custodia de la Historia Clínica estará a cargo **del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención**, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando éste lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes. Lo resaltado y subrayado no lo es en el original.

Cuando se trata de un paciente privado, es decir, que no es atendido porque pertenezca a una entidad sino porque ha buscado voluntariamente al médico y ha encomendado en sus manos el tratamiento u operación, es evidente que el prestador es tal médico y a él corresponde no solo abrir y llevar adecuadamente la historia de ese enfermo, sino conservarla y entregar copia de ella al paciente si lo solicita; así lo argumentó con toda precisión en este proceso el tribunal de primera instancia. No haber cumplido esa obligación claramente definida implica la comisión de una falta grave que merece sanción; la pretensión de eludir esa obligación dejándola sobre una institución asistencial que no hizo nada distinto de alquilar sus espacios físicos para que el profesional llevara a cabo la cirugía que había convenido con la paciente, no puede ser de recibo.

Los otros argumentos del recurrente se refieren concretamente a su actuación sobre la paciente, a haber obtenido el consentimiento para sus actos médicos y no haberla sometido a riesgos injustificados, entre ellos los de operarla en una institución inadecuada y permitir que su ayudante fuera una persona que no es médico en ejercicio legal de la profesión. Lo relativo al consentimiento y a los riesgos de la cirugía –que no a sus resultados, pues en esta clase de procesos no se exigen responsabilidades sobre resultados- cuenta como únicas pruebas en el proceso con las afirmaciones de la quejosa, por una parte, y del disciplinado, por la otra, enfrentadas y divergentes.

No es creíble que el doctor B.S. ignorara las condiciones deficitarias de la Clínica en donde operó, ni dejara de darse cuenta de que quien le ayudaba en cirugía no era médico.

El presunto engaño que habría llevado al doctor B.S. a tener como ayudante suyo a alguien sin la calidad de médico, es difícil de creer en las circunstancias del caso que se estudia.

En estas condiciones, será necesario mantener la decisión recurrida en lo relativo al doctor J.A.B.S.

La argumentación presentada en su recurso por el doctor J.A.B.G. y su abogado Arturo Gómez Herrera gira sobre el eje principal de afirmar que entre el disciplinado y la quejosa nunca hubo vínculo de tipo contractual, que las actuaciones del médico Betancur fueron "por vía de colaboración a su colega", que él "nunca quiso obligarse" e hizo un favor ocasional y marginal consistente en visitar a la paciente en su postoperatorio; en consecuencia, al no haber contrato no hay obligación ni se puede exigir nada al disciplinado, quien por el contrario debería ser exonerado de las acusaciones que se le formularon en el proceso.

Frente a tales argumentos, el proceso muestra que la quejosa consultó al doctor B. antes de buscar cirujano para hacerse atender y que por su consejo pidió los servicios del doctor B.S. ; que similares situaciones se habían presentado en otros casos, hasta el punto de hacer aparecer a los médicos B. y B. como una especie de equipo profesional, en el cual tenía también sitio reconocido el señor J.D.B.G. , quien resultó no tener la calidad de médico aunque posaba como tal; que al menos en una ocasión y según sus propias palabras ante el tribunal de primera instancia, fue el doctor J.A.B. quien recibió de la quejosa una suma de dinero como pago parcial por los actos médicos realizados sobre ella en el caso que se estudia; que el doctor B. llevó a cabo algunos controles postoperatorios sobre la señora quejosa, en número y condiciones imposibles de aclarar por cuanto no hay historia clínica que los recoja y detalle; la vinculación de orden médico entre el doctor J.B. y la señora S.S.S. parece así evidente, aunque el no sea el cirujano tratante pero sí el profesional que presuntamente controlaría el postoperatorio por cuenta del cirujano itinerante B.S.

El alegato del recurrente, en cuanto tiene como base estos argumentos, no ha lugar. Tampoco es de recibo la afirmación de no haber colaborado para someter a la quejosa a riesgos injustificados, en este caso la intervención quirúrgica en una institución que figuraba entre las inscritas por las autoridades regionales de salud pero había sido cerrada varios meses antes, y el permitir además que actuara como ayudante de cirugía un individuo no

médico; el doctor B. vivía y trabajaba en la ciudad de los hechos y por ello tenía sin duda información suficiente sobre la clínica que se contrataba; y por su condición de hermano del señor J.D.B., no puede creerse que ignorara qué formación universitaria tenía en verdad dicha persona, formación que ciertamente no era la de médico cirujano pues el diploma respectivo fue desmentido rotundamente por la Universidad del Bosque, de Bogotá.

En el recurso del doctor B. merece comentario la peregrina idea de que la falta de la historia clínica no tiene mayor importancia porque según él "es sofístico afirmar que la historia clínica es irremplazable: nada es irremplazable, solo Dios y la vida", y que al existir en el derecho la figura de reconstrucción de expedientes, se debe entender que la historia clínica también podría reconstruirse sin mayor problema. Tal idea no puede venir sino de alguien que ignore lo que es el trabajo del médico, las características concretas del documento llamado historia clínica y la exigencia legal reiterada de que las anotaciones en tal documento se hagan en estricto orden temporal, que no solo conserva la secuencia exacta en que ocurrieron sino prohíbe que se hagan anotaciones intercaladas posteriores a los hechos y que de cualquiera otro modo se altere la forma física o electrónica de cada historia. Sugerir que una historia clínica puede reconstruirse sin problema, es negar de plano la lex artis, la respetada tradición médica de muchos años y el ordenamiento legal colombiano sobre este asunto.

Otras consideraciones recogidas en la sustentación del recurso, como las pretendidamente sarcásticas críticas a los resultándos y considerandos de la sentencia por estimarlos "literarios y filosóficos", junto con la petición de "absuelver" (sic) al disciplinado, no desvirtúan la decisión sancionatoria de este Tribunal Nacional, que en cuanto al doctor J.B deberá ser confirmada.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVA

Artículo Primero - Negar la reposición del artículo Primero de la providencia 106-2012, y conceder al doctor J.A.B.S. el recurso de Apelación impetrado subsidiariamente, para ante el Ministerio de Salud y Protección Social. **Artículo Segundo** - Negar la reposición del artículo segundo de la providencia 106-2012 y conceder al doctor J.A.B.G. el recurso de

Apelación impetrado subsidiariamente, para ante el Ministerio de Salud y Protección Social. **CÚMPLASE.**

FDO. LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada- Presidenta; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Octubre diecinueve (19) del año dos mil diez (2010)

SALA PLENA SESIÓN No.1062 DEL DIECINUEVE (19) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010)

REF: Proceso número No. 3248 B del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá
Contra: Dr. F.B.D.
Denunciante: Señora F.A.G.Q.
Asunto: Recurso de reposición en subsidio el de apelación

Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Blanco Rubio
Providencia No. 93-2001

VISTOS

EL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DE BOGOTÁ, EN SALA PLENA, SESIÓN NÚMERO SETECIENTOS DOCE (712), de AGOSTO ONCE (11) DE DOS MIL DIEZ procede a ratificar los cargos formulados al médico F.B.D. por violación de los Artículos 1 numeral 2 y Artículos 10, 12, 34, 35, 15 Y 16 de la ley 23 de 1981 en concordancia estos últimos, con los Artículos 9° y 12 del Decreto 3380/81 respectivamente y considerando que el disciplinado se hace merecedor a una sanción de **SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION SUPERIOR A SEIS (6) MESES**, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 83 literal d) y en consonancia con lo expuesto en la parte motiva la providencia. Por lo tanto se remitirá el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para que decida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 23 de 1.981.

Mediante providencia del 20 de Agosto de 2010, el tribunal seccional resolvió conceder la apelación impetrada, por lo que remitió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica.

EL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA con fecha agosto 31 de 2010 en consonancia con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la providencia resuelve:

ARTICULO PRIMERO: Declarar la responsabilidad médico legal del doctor F.E.B.D. identificado con cc …. y registro médico…, por haber incurrido en violación de los artículos 1 numeral 2 y artículos 10, 12, 34, 35, 15 y 16 de la ley 23 de 1981 en concordancia estos últimos con los artículos 9 y 12 del decreto 3380 / 81 respectivamente, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Sancionar al doctor F.E.B.D. con SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA POR EL TÉRMINO DE DOS (2) AÑOS.

ARTICULO TERCERO: comuníquese el contenido de esta decisión al ministerio de la protección social, a los tribunales seccionales de ética médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 , decreto 3380 de 1981.

Con fecha de recibo de octubre 5 de 2010 el doctor F.E.B.D., por intermedio de su apoderada doctora IVON MARIA CUADRIS MALDONADO, presentó **RECURSO DE REPOSICIÓN, EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN,** en contra de la decisión tomada en sala plena el pasado agosto 31 de 2010 y que fue notificada el día 14 de septiembre de 2010. Los cuadernos que contienen el expediente se recibieron en el Tribunal Nacional el día 5 de octubre de 2010; puesto para reparto en la sala plena el mismo 5 de octubre de 2010 correspondió al Magistrado Luis Alberto Blanco Rubio quien fue el magistrado ponente.

HECHOS

Fueron puestos en conocimiento del TRIBUNAL SECCIONAL DE BOGOTÁ, con fecha 31 de Julio de 2007, por la Señora F.A.G.Q., quien interpuso queja ante dicho Tribunal en contra del Médico Doctor F.E.B.D., por presuntas irregularidades en la atención médico quirúrgica dispensada a la citada paciente el 15 de Enero de 2007.

La Señora F.A.G. de 44 años, acudió a la consulta del Doctor F.B. y acordó con él la realización de dos procedimientos estéticos: lipoescultura láser y lipectomía abdominal. La paciente ingresó a la Clínica lnnovation el día 15 de enero del 2007, donde se le hizo una historia clínica y fue valorada por el anestesiólogo. Se realizaron los procedimientos programados, practicándose una resección de 2800 gramos en la lipectomía y de 7000 centímetros cúbicos de grasa en la lipoescultura. La paciente egresó el mismo día, en buenas condiciones, con fórmula de Ciprofloxacilina y analgésicos. En el primer control 9 días más tarde, se encontró ligera salida de líquido cetrino por heridas, se retiró el dren que había perdido su función y se indicó mantener el antibiótico agregándose Hidroclorotiacida y Lopid. Cuatro días más tarde, fue evidente la formación de un seroma, el cual se drenó obteniéndose 300 cc. Dos días después fue necesario un nuevo drenaje de 1500 cc . A los dos días, de nuevo se extrajeron otros 1500 cc. En el control del 8 de febrero, a los 23 días postoperatorios, se encontró eritema y calor periumbilical con dehiscencia de la herida a este nivel y drenaje no fétido.

Se le practicó sutura del ombligo con anestesia local, y se indicó Fitoestimulina, antibiótico y analgésico. Al control, una semana más tarde, presentó nueva dehiscencia de la sutura umbilical, drenaje de material purulento fétido por ombligo, se tomó muestra para cultivo, y se encontró abdomen blando y sin signos sistémicos. Se indicó Carboxiterapia. Ante la persistencia del drenaje fétido dos días más tarde, a los 33 días de postoperatorio, se indicó tratamiento con Ceftriaxona 1 gr. día por 4 días ambulatorio mediante catéter heparinizado. El cultivo informó Salmonella Sp, por lo que se le ordenó Ciprofloxacilina 500 mgr cada 8 horas por 10 días. El último control registrado con el Doctor B. fue dos días más tarde y previo a su salida del país, la paciente persistía con drenaje fétido. La paciente solicitó la opinión de otro médico quien recomendó revaluar el cultivo existente mediante toma de una nueva muestra, y realizar el estudio del material en otra Institución, el cual se realizó en la Clínica Palermo y reportó Enterobacter Cloacale y Enterococos faecalis resistentes. Ante la ausencia de su médico y tomando en consideración el deterioro de su cuadro clínico, la paciente ingresó a la Clínica Marly el 28 de febrero y permaneció hospitalizada hasta el 16 de marzo. En esta institución recibió tratamiento por infectología y cirugía plástica requiriendo dos desbridamientos quirúrgicos y tratamiento a base de Vancomicina y Cefepima el cual posteriormente se cambió a Meropenem. La evolución ulterior de la paciente fue favorable

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar el recurso de reposición en subsidio el de apelación, el doctor F.E.B.D. por intermedio de su apoderada doctora IVON MARIA CUADRIS MALDONADO tras hacer nuevo recuento de lo ocurrido con la paciente F.A.G.Q., funda su inconformidad en cuatro puntos principales:

1- La Evaluación preoperatoria y las historias clínicas fueron correctamente practicadas
2- El doctor F.E.B.D. sí dedicó el tiempo suficiente a la paciente F.A.G.
3- La paciente estaba debidamente informada con la advertencia de riesgos correspondientes
4- Todo el tratamiento que se le practicó a la paciente fue correcto y adecuado a la LEX ARTIS.

Los cargos formulados se fundamentaron en que consideró el Tribunal que es censurable el manejo médico dado por el Doctor F.E.B.D. a su paciente en relación al diagnóstico y manejo del seroma y el uso inapropiado de los antibióticos, así como por el manejo que como cirujano dio al proceso infeccioso, en tanto despreció el necesario desbridamiento quirúrgico de la necrosis que mantenía el foco de infección. Por otra parte se encontró deficiencias en la Historia Clínica y en la información dada a la paciente previamente a las cirugías practicadas en tanto que no hizo las advertencias, recomendaciones y explicación de los riesgos, como era su deber

PRIMER PUNTO:

De acuerdo a lo investigado por el **TRIBUNAL SECCIONAL DE BOGOTÁ** y de lo que consta en el expediente, la paciente F.A.G. consultó al doctor F.E.B.D. en las instalaciones de cirugía de la clínica Márquez, de lo cual no hay registro, en el intervalo de dos procedimientos quirúrgicos que estaba realizando el doctor F.E.B.D. , de conformidad con lo explicado por él mismo en sus descargos. Los primeros registros de una historia clínica aparecen solamente hasta el 15 de enero de 2007, en la Clínica INNOVATION MEDICAL- CENTER, institución en donde fue intervenida la señora F.A.G. ese mismo día. Los controles postoperatorios se realizaron en la Clínica Márquez existiendo registros que lo confirman; la atención prestada a la paciente en su hogar y en una ocasión en el consultorio del médico (versión de la quejosa), no están registradas. La atención sanitaria le fue brindada por el propio cirujano, dos médicos que

están a su servicio (Doctor R. y la Doctora S.) Y por una esteticista. La historia clínica de la paciente, tal como quedó expuesto en la Resolución de Cargos, no es un registro adecuado de su condición de salud ni de los tratamientos a que fue expuesta, imposibilitando al evaluador conocer de manera cierta el motivo de consulta, los antecedentes, la condición física (excepto un lacónico registro de 90 kgs. de peso y una talla de 160 cms con "abundante panículo adiposo en abdomen".) Sobre esta base, la paciente fue llevada a cirugía donde se le practicaron dos procedimientos mayores: lipectomía y megaliposucción.

Un médico que tras una consulta, practicada entre cirugía y cirugía, de la cual no queda registro y calificada por el Tribunal Seccional de Bogotá como de "pasillo" procede a intervenir a una paciente sana, cuya intervención "no es ni necesaria ni urgente", viola los principios metodológicos que rigen la profesión

Por otro lado, la historia clínica es un elemento básico en la relación médico paciente. Dicha relación tiene que ser registrada, y esa es la historia clínica: un registro del acto médico.

En ella se incluyen varios hechos de la vida del paciente que orientan el tratamiento, pero que además tiene implicaciones médico legales ya que es parte de un contrato de servicio médicos basado en el consentimiento de ambas partes bajo la premisa de una información completa, veraz, objetiva y comprensible.

Su elaboración es de carácter obligatorio, o sea que ningún acto médico en un hospital, clínica o consultorio puede efectuarse sin su correspondiente registro en la historia clínica. No hay sustituto para ella, o sea, que no puede ser reemplazada por una versión basada en el recuerdo o la memoria que el médico tenga del motivo de consulta, enfermedad actual, antecedentes, examen físico, diagnostico y laboratorios con todos sus datos.

Es así como en la ley 23 de 1981 en su artículo 34 se dice que.

"La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley."

La historia clínica establece una concordancia con la "Lex Artis" que ha sido usada para la evaluación sobre si un acto ejecutado concuerda con las normas de excelencia en un determinado momento. Por lo tanto se juzga con la historia clínica, la actuación del médico y los resultados obtenidos. En este caso la falta de historia inicial, la pésima calidad de las posteriores, la aplicación de técnicas en experimentación y los malos resultados nos llevan a concluir que los actos ejecutados no se ajustaron a las normas de excelencia

No existe en la historia clínica ni en los descargos presentados por el médico una prueba válida de que médico y paciente hubiesen sostenido una relación y comunicación serias y responsables sobre los motivos y consecuencias de su tratamiento.

SEGUNDO PUNTO:

En cuanto al segundo punto, la paciente informa que desde hace dos años está buscando la forma para "adelgazar", pero no existe ninguna evidencia que este delicado tema lo haya tratado el doctor con la paciente. Como se pregunta el Tribunal seccional de Bogotá ¿es la única opción la cirugía de magaliposucción y lipectomia, para tratar a una mujer con 90 kilos de peso y con una estatura de 1,60?. Un médico debe dedicar el tiempo necesario a una paciente de estas características para explicar, indagar sobre su historia, hábitos alimenticios, antecedentes patológicos (hipertiroidismo o hipotiroidismo) aspectos sicológicos y sociales, estudiar su índice de masa corporal y morfología de la paciente. Si la paciente vive sola o acompañada. (La paciente vivía sola y la enviaron para estar sola en las horas de la noche después de una cirugía bastante cruenta)…… Según el relato de la paciente, el médico no se tomo el tiempo necesario para indagarla sobre estos aspectos, ni como se dijo, consta en alguna parte del expediente. ¿Se tomó el tiempo necesario para averiguar a través de la historia clínica, la relación médico paciente , que ella vivía sola y que iba a llegar a su casa en las horas de la noche después de una cirugía grande que necesita cuidados especiales?

Cuando el seroma abdominal se presenta y resulta refractario al tratamiento ¿se tomó el médico el tiempo necesario para educar a su paciente sobre el tratamiento complementario con fajas compresivas (la paciente dice que tenía que andar con pañal. ¿Dedicó el médico tiempo a su paciente cuando detectó que el ombligo, tras previa dehiscencia y re-intervención, muestra

franco drenaje sero-purulento fétido?. La respuesta a ambas preguntas es no. El deber de cuidado hacia su paciente en el estado actual del arte le indicaba al médico la necesidad de tomarse el tiempo para llevar la paciente a cirugía y practicar un desbridamiento y lavado, con la antibioticoterapia respectiva.

La paciente relata que sabía que el doctor estaba próximo a viajar a Europa y por lo tanto le dijo que se sentía muy mal, que los antibióticos que le estaban dando no le hacían efecto y que cada día la herida olía peor .Ella quería saber qué iba a hacer con ella pues, quería saber quién la trataría durante su ausencia. El doctor le dijo "que la doctora S., que ya no jodiera (sic) que lo que yo tenía no era nada…que yo era muy consentida.." Cuando él se fue tuvo cita con la doctora S. porque se sentía muy mal y vieron que el ombligo no mejoraba. Le manifestó a la doctora que quería ver otra opinión y "al no poder comunicarme con el galeno contratado (F.E.B.D.) el 28 de febrero, tomando en cuenta mi malestar, mi familia me internó en la clínica Marly y se lo comunicamos al doctor F.E.B.D. y a la doctora S. quienes nunca se hicieron presentes". La paciente fue hospitalizada en marly hasta el 17 de marzo de 2007 y fue tratada por un infectólogo y un cirujano plástico quienes tuvieron que hacer antibioticoterapia intensiva y desbridamientos en salas de cirugía. Surge aquí otra pregunta ¿dedicó el doctor F.E.B.D. el tiempo suficiente y necesario a la paciente, quien no respondía al tratamiento, haciendo una junta médica o una interconsulta con un infectólogo especializado y con un cirujano plástico competente?. La respuesta es no. La medicina es una ciencia y para continuar siéndolo en la práctica cotidiana cuenta con un método, el método clínico. La aplicación rigurosa del método, permite que el ejercicio individual o colectivo de la medicina sea la aplicación práctica de una ciencia. Cuando el médico no aplica el método, se aleja del estado del arte en la medicina, viola la lex artis, y deja de ser un profesional de la salud para convertirse en un técnico. El ejercicio de la profesión implica la posesión de un cuerpo de conocimientos especializados obtenidos tras una formación académica de alto nivel mediante los cuales proporciona a la sociedad un bien de salud basado en la ciencia y la aplicación razonada de la tecnología.

TERCER PUNTO:

La defensa argumenta que la paciente estaba debidamente informada. Pero el doctor F.E.B.D. afirma en el interrogatorio que " la paciente llego ya informada de lo que yo hacía , que es la lipolisis laser, que había entrado

a la página web y que había visto en TV algunas pacientes famosas que yo había operado, por ejemplo Marbel, y viendo los buenos resultados decidió operarse conmigo" En relación al momento en que supuestamente brindó información amplia y suficiente a su paciente sobre su alteración estética y funcional, sobre las alternativas terapéuticas y sobre las posibles propuestas con sus ventajas y desventajas afirmó *"la explicación se la hice en la Clínica Márquez en un consultorio, días previos a la cirugía". En sus descargos la defensa establece los fundamentos doctrinales del consentimiento informado "un proceso gradual que tiene lugar en el seno de la relación médico-usuario, en virtud del cual el sujeto competente o capaz recibe del médico bastante información, en términos comprensibles, que le capacita para participar voluntaria, consciente y activamente en la adopción de decisiones respecto del diagnóstico y tratamiento de su enfermedad Por tanto, el consentimiento es la justificación misma de la legitimidad del acto médico, basado en el derecho del paciente a su autonomía y autodeterminación"*, no cabe duda que esta Corporación acoge los fundamentos teóricos expuestos por la defensa, pero acorde a su deber procede a evaluar su aplicación a la práctica médica ejercida por el Doctor F.E.B.D. . El argumento central de la defensa es que se trata de una Enfermera profesional que sabía exactamente qué procedimientos quería hacerse. En primer término debe manifestarse que si una enfermera profesional ejerce su profesión en salas de cirugía y ha participado activamente en procedimientos de liposucción y lipectomía podría aceptarse en gracia de discusión, que conoce los intríngulis del acto operatorio, mas ello, por sí mismo, no la capacita para conocer a plenitud las indicaciones, alternativas terapéuticas o las complicaciones del procedimiento. Además la paciente dice que estudió enfermería en la universidad Javeriana hace 20 años, (no hay pruebas en el expediente de ello), disciplina que nunca ejerció, ni ha trabajado en una sala de cirugía, mucho menos con cirugía plástica.

El hecho de que ella haya conocido la información por medio de la página Web del médico, no constituye una prueba suficiente de una adecuada información, pues como lo expresa el mismo médico allí conoció los buenos resultados mas no los malos. Pretender que la información que un paciente adquiere en la página Web de un médico en particular o a través de la Internet constituya un eximente para que un profesional médico no escuche a su paciente, no evalúe sus antecedentes, no lo examine de manera adecuada y proceda quirúrgicamente sin mantener una comunicación fluida sobre las posibilidades e implicaciones del tratamiento, es una afrenta al buen ejercicio profesional. Dado que se trata de una investigación sobre el

ejercicio médico, el Tribunal Seccional de Bogotá exploró la página Web del médico implicado, sitio de libre y público acceso. En ella se encuentran algunas recomendaciones significativas que, a manera de ejemplo, deben contrastarse con el proceder real del médico implicado. En el caso de lipoescultura recomienda, prudentemente, que cuando se trata de amplios volúmenes es pertinente la hospitalización postoperatoria. En el caso de la Señora F.A.G. resulta evidente que el médico no consideró que 7000 cc mas una abdominoplastia de 2800 gramos abierta constituía grandes volúmenes, por lo cual realizó el procedimiento de manera ambulatoria. El Tribunal Seccional De Bogotá en la formulación de cargos, comentó la imprudencia del médico al no hospitalizarla como uno de los factores de exposición al riesgo innecesario; sin embargo en los descargos, de manera incomprensible e inaceptable, la defensa afirma que su poderdante se acogió a las buenas prácticas. En la sección de abdominoplastia, el médico recomienda a los visitantes que cuando se trata de pacientes que desean bajar de peso primero "*deberían postergar la cirugía*", mas en el caso de la Señora F.A.G. , cuyo motivo de consulta fue que quería bajar _ de peso, el criterio del médico cambió ante el supuesto afán de la paciente por operarse con él. En la página Web del médico se plantea que toda intervención tiene riesgos, pero la descripción de ellos no pasan de ser generalidades expuestas como verdades a medias, por ejemplo, en cuanto a la infección postoperatoria señala" *puede ser tratada con antibióticos y drenajes*' , a un lego esta información puede resultarle como algo sencillo, mas cuando la infección ocurre resulta bastante más complejo, y ello partiendo de la base de que el médico actúa correctamente pero en el caso concreto de la Señora G., el médico demostró impericia en el manejo de los antibióticos y actuó violando su propia regla, pues no procedió con el "drenaje" quirúrgico que estaba indicado. En cuanto al riesgo de trombosis venosa la cosa resulta bastante más simple en lo expuesto en la página Web " *se puede prevenir con movilización precoz*", una pobre verdad a medias que oculta la complejidad de la verdadera realidad; esta concepción del médico lo lleva a no mencionar a su paciente el potencial riesgo y a no tomar ninguna medida de prevención. Es posible que si la Señora G. llegó a leer la página Web del Doctor F.E.B.D., pudo quedar admirada y sorprendida de lo "fácil" que es bajar de peso y adquirir la belleza deseada, ello casi sin riesgos o de muy fácil manejo. Cuando la fascinación de la paciente pasa y la realidad de los hechos muestran su crudeza, le expresa a este Tribunal que la información que recibió de parte del médico fue que la iba a operar de la *"barbilla hasta la rodillas"* lo cual parece que efectivamente hizo.

El consentimiento informado, importante herramienta de la medicina para poder tratar bien a los enfermos y a los sujetos de investigación, nace en un proceso largo con la aparición en la modernidad del concepto de sujeto moral racional con autonomía para decidir sobre su destino que, está muy bien esbozado por Hobbes, por Kant en su Metafísica de las Costumbres, por Locke y por Rousseau. A principios del siglo XX los ciudadanos norteamericanos comienzan a exigir a sus médicos el derecho que ellos tienen para participar en las decisiones en lo que se vaya a hacer con sus cuerpos enfermos y con su vida, forzando así al gremio científico para que en la 18 asamblea Médica Mundial, en Helsinki Finlandia en junio de 1964, se hicieran una serie de recomendaciones para orientar a los médicos en la investigación biomédica en seres humanos, basadas en el principio de autonomía principalmente.

En Colombia, nace el concepto del consentimiento informado en el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, en el cual se plasma que "….***el médico dejará constancia en la historia clínica de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerlo***".

Para que el consentimiento sea válido, debe haber previamente un proceso en el cual el paciente sí entendió lo que se le dijo y el papel que se firma ser solamente una constancia de que ese proceso sí se dio por parte del médico. De acuerdo con la versión del médico la paciente conoció la información a través de la página Web del médico- no obrante como prueba en el presente proceso- , lo cual desde una perspectiva razonable no constituye prueba de suficiente y adecuada información, pues como lo expresa el propio médico allí conoció solamente los buenos resultados publicados. Pretender que la información que un paciente adquiera en la página Web de un médico en particular o a través del Internet constituya un eximente para que un profesional médico no escuche a su paciente, no evalúe sus antecedentes, no lo examine de manera adecuada y proceda quirúrgicamente sin mantener una comunicación fluida sobre las posibilidades e implicaciones del tratamiento, es una afrenta al buen ejercicio profesional y un desconocimiento a la autonomía de la paciente.

Existen unas condiciones para que el consentimiento Informado sea válido.

Ellas son básicamente tres: la primera, que haya voluntariedad de las partes, es decir, que no haya ningún tipo de coacción injustificada. La segunda, que quienes lo llevan a cabo sean competentes, es decir, que estén

en uso de sus facultades mentales y legales mínimas. Y, tercero, que se provea *información completa y adecuada.* Una ***información adecuada*** es la información a la que una persona razonable tendería a conceder importancia a la hora de someterse o no a una terapia propuesta. La cantidad de información revelable es un juicio médico y debe ser dada por él no por la página Web o por imágenes de televisión. De todas formas, debe ser lo más completa y comprensible para que el paciente pueda, libremente, entender, para poder hacer una elección de un tratamiento determinado. El objetivo del consentimiento libre e informado no es forzar al paciente a ser autónomo, sino brindarle la oportunidad de serlo en su elección de tratamiento médico. En este caso, la información no fue adecuada y por lo tanto el consentimiento no es válido

No existiendo en la historia clínica ni en los descargos presentados por el médico una prueba válida de que médico y paciente hubiesen sostenido una relación, comunicación seria y responsable sobre los motivos y consecuencias de su relación, este Tribunal procede a ratificar los cargos formulados al médico por violación a los artículos que se refieren al consentimiento informado

CUARTO PUNTO:

En cuanto al cuarto punto: "Todo el tratamiento que se le practicó a la paciente fue correcto y adecuado a la LEX ARTIS".

Estamos en la obligación de evaluar las evidencias que posiblemente determinaron el proceso séptico que afectó a la paciente. La literatura médica muestra, que aunque baja, la presentación de seromas e infección es mayor cuando se realizan grandes liposucciones -superiores a los 5000 cc- incrementándose su presentación cuando se combina con lipoesctotura abdominal, en tanto la disección de los tejidos y el espacio muerto residual es mayor, el tiempo operatorio más prolongado y los cambios en el metabolismo hidroelectrolítico y la pérdida sanguínea son significativos. La punción repetida de un seroma involucra el riesgo de infección, y para disminuir la expansión del mismo y el subsecuente espacio muerto, el estado del arte recomienda el uso juicioso de fajas compresoras; en el caso que nos ocupa, ni la historia clínica, ni la "esteticista", señalan que a la paciente se le hubiese indicado e insistido en su importancia. A los trece días de postoperatorio y tras el retiro de los drenes (cuya duración en el tiempo fue muy prolongada, manteniendo con ello el contacto entre el exterior

y el interior de la paciente) la expansión del seroma tomó poco tiempo, siendo necesario hacer el primer drenaje (300cc) el cual se repite a los 3 días (1500cc) y nuevamente a los 3 días (1500cc); este día, 2 de febrero de 2007 se anota en la evolución "*eritema a nivel periumbilical'* y se indica aplicar Rifocina en "heridas". La siguiente nota el 8 de febrero, constata la presencia de eritema y calor periumbilical "*no salida de secreción fétida ... dehiscencia de sutura*" a pesar de lo cual se procede a reintervenir el ombligo, egresando la paciente con indicación de "*antibiótico*" (no se precisa cuál), analgésico, fitoestimulina en herida y curación diaria de ombligo. Siete días más tarde el área umbilical muestra de nuevo dehiscencia con salida de material cetrino y fétido, se toma muestra para cultivo, se indica curación tres veces al día y se ordena "carboxiterapia" 10 sesiones. Lo ocurrido no es otra cosa que la crónica de una infección anunciada: punciones a repetición de un extenso seroma, eritema peri umbilical que se trata con Rifocina (antibiótico local), dehiscencia de sutura peri umbilical con eritema y calor local con "*no salida de secreción fétida*"- ante la evidencia clínica de sepsis local se procede a la toma de cultivo y a la re intervención del área umbilical, asociado a ello un uso inadecuado de los antibióticos. Esta conducta es completamente ajena a una buena práctica quirúrgica y se agrava al indicarse a la paciente el procedimiento de "carboxiterapia". El Tribunal de Etica Médica de Bogotá solicitó al médico validar el uso de este tipo de terapia y en particular le señaló que inclusive cómo la literatura no científica existente sobre esta técnica, deja claramente establecida la contraindicación de su uso en presencia de infección. En sus descargos, se expone que la carboxiterapia es un método no quirúrgico de uso de C02 por vía percutánea o inyección subcutánea, la cual debe ser realizada por un médico calificado, agregando sin ninguna razón que no existía infección cuando se indicó. La historia clínica y las pruebas recopiladas dejan establecido que el tratamiento no fue realizado por un médico, que se le indicó en presencia de infección activa demostrada por cultivos, y que el médico no ha presentado pruebas de la utilidad y seguridad del método por él indicado, cuando existía contraindicación. En relación al tema que se trata - infección postoperatoria- el TRIBUNAL SECCIONAL DE BOGOTÁ consideró que el médico hizo un uso no racional, indiscriminado e inadecuado, de antibióticos a lo largo del tratamiento - establecido en la formulación de cargos - frente a lo cual los descargos presentados se limitan a señalar: "*el cirujano mantiene a raya la infección*", este único argumento puede ser considerado válido en el sentido que mantuvo "a raya" la infección hasta que ésta, en su curso esperado, pasó de local a sistémica comprometiendo seriamente la salud de la enferma, debiendo ser asumida

la responsabilidad por otro equipo que procede a hospitalizar y tratar adecuadamente la paciente.

La profilaxis se realizó con una dosis inicial de dos gramos de cefalotina, la cual se repitió a las 4 horas. Al egreso se indicó ciprofloxacina 500 mgrs cada 8 horas, el 24 de enero, cuando se retiró el dren y se hizo evidente la presencia de seroma, se mantuvo la orden de continuar con este antibiótico. El 8 de febrero cuando es evidente la dehiscencia de los puntos del ombligo y la presencia de eritema y calor local se indica "antibiótico" sin precisar. Para el 15 de febrero la infección es evidente, el drenaje se vuelve purulento y fétido decidiendo tomar una muestra para estudio y curaciones. Dos días más tarde el 17 de febrero, el proceso de necrosis e infección progresa manifestándose un mayor drenaje purulento y fétido, el médico indica Ceftriaxona 1 gr por día por 4 días. El 19 el cultivo informa Salmonella Sp eligiéndose dentro de los antibióticos sensibles la Ciprofloxacina 500 mgr cada 8 horas por 10 días. Al siguiente control el facultativo no registra cambios en la conducta terapéutica. Tenemos que se hace la profilaxis con una cefalosporina, en el post-operatorio inmediato se inició terapia con una quinolona y esta se mantuvo o se reinició a los 23 días. Cuando la infección es evidente se toma la decisión de un antibiótico de tercera generación parenteral, el cual a los dos días se volvió a cambiar por la quinolona ciprofloxacina inicial y se mantiene a pesar de la evidente no respuesta.

La explicación dada por el doctor F.E.B.D. por intermedio de su abogada acerca del uso de los antibióticos no ha sido satisfactoria pues, entre otras cosas como ya se dijo, comenzaron a darse sin un cultivo previo cuando ya se sospechaba una infección por el eritema del ombligo y las múltiples punciones mal olientes, según la paciente. Este uso impropio de los antibióticos por parte del médico F.E.B.D. enmarca una violación a la lex artis.

Las Guías de liposucción de la Academia Americana de Cirugía Cosmética 2006 (de libre consulta en la internet) dejan claramente establecido que la megaliposucción, entendida como la remoción de más de 5.000 ml de grasa no debe ser realizada, siendo más adecuado la liposucción seriada en caso de necesidad de remover grandes volúmenes de grasa. La megaliposucción en opinión de estos expertos, debe restringirse a investigación clínica en centros especializados. La razón para esta recomendación es una: La megaliposucción se asocia a mayores índices de morbilidad

y mortalidad. La recomendación de la Academia es explícita al señalar que en el caso de realizarse megaliposucción esta debe llevarse a cabo en centros que cuenten con todas las facilidades (dada la complejidad de las complicaciones que pueden esperarse), y que para hacerlo debe tomarse en consideración el número de áreas corporales a operar estableciendo una adecuada correlación entre el volumen, el peso y la superficie corporal total. Lo anterior constituye la recomendación basada en la evidencia existente en la literatura médica desde la década de los 90 la cual muestra, además, un mayor índice de morbilidad cuando las grandes liposucciones se asocian con otros procedimientos, pero de manera especial con lipectomía 1. De acuerdo con Coutiss, el seroma se presenta con más frecuencia en las liposucciones de más de 2000 c.c. asistidas con ultrasonido y se incrementa cuando se asocia a cirugía abierta llegando a un 19%. En las series de Pitman y Teinourian la infección de la liposucción sola es de un 0,6% pudiendo elevarse a 3,5% en los procedimientos complejos. Los eventos de tromboembolismo se producen en un 0,1 a 0,3% relacionándose de manera directa con la complejidad del procedimiento. Las recomendaciones establecidas en las diferentes guías de liposucción existentes para el año 2006 encuentran soporte en ulteriores estudios (Aderman AK. 2009).

Al tomar en consideración las recomendaciones de uno de los entes rectores de la cirugía estética es posible entender que una mujer de 90 kgs y 160 cms de estatura sometida a una liposucción de 7000 cc ya una lipectomia abdominal de 2.800 gramos, tenía una mayor posibilidad de desarrollar seromas e infección. En tanto estos dos temas han sido ya tratados, queda pendiente el riesgo de trombosis venosa postoperatorio y trombo-embolismo pulmonar, eventos que no sufrió la paciente pero a los cuales, insistimos, fue expuesta sin informarle de ello ni tomar ninguna medida preventiva. El médico y su abogada, señalan que la referencia citada por el Tribunal Seccional de Bogotá para formular el reproche en torno al tema de la enfermedad tromboembólica se basó en las guías de la Clínica del Country del año 2007, por lo cual no pueden ser aplicadas al médico en tanto fueron publicadas tres meses después del acto cuestionado. Si bien es correcto el reclamo jurídico, la esencia del mismo no lo es, en tanto la alerta por la gravedad de las consecuencias de la enfermedad tromboembólica en los actos quirúrgicos viene de décadas y las guías ya establecidas en el año 2006 mantienen estas alertas, modificando tan solo el tipo de profilaxis dado el desarrollo de técnicas y fármacos preventivos. Ningún cirujano puede eximirse del deber de estudiar el tema y aplicarlo acorde a las circunstancias. Bajo la coordinación de la Doctora L.B., cirujana plás-

tica, un grupo interdisciplinario de cirujanos plásticos y anestesiólogos del Hospital San José de Bogotá y del Hospital Militar publicaron en la Revista de Cirugía plástica, órgano de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, una revisión del tema "l*iposucción: complicaciones y prevención'2* y en ella exponen el estado del arte en materia de riesgo y prevención de la enfermedad tromboembólica. Los parámetros utilizados para evaluar el riesgo, son los establecidos en la literatura universal y en el caso concreto la Señora G. tenía más de 40 años, pesaba 90 kg con una talla de 160 cms, fue sometida a un procedimiento mayor (megalipo y lipectomía) que tomó más de 6 horas, tenía antecedentes de alteraciones en los factores de coagulación, con lo que su clasificación era de "riesgo alto" y a pesar de ello no se consideró la posibilidad de su presentación ni se informó de ello a la paciente con lo cual se corrobora que la paciente fue expuesta a un riesgo sin tan siquiera tomarlo en consideración. Si bien es cierto que como dice la abogada defensora, este no es sino un estudio más, una guía más de manejo, pero, de todas formas, es necesario informar a la paciente de que estos estudios serios existen, y que las complicaciones se presentan.

1 Gingrass M. Lipoplasty Complications and thir prevention. Clinics in Pis tic surgery.]uly 1999
Hanke W Morbidity and Mortality Related to liposuction. Questions and Answers. Dermatol Clin. 17:4. Oct 1999 Rohrich R], Beran S]: Is Liposuction Safe? Plast Reconstr Surg 104:819-822,1999
Teimourian, B. Complications associated with suction lipectomy. Clinics in plastic Surgery. April1989.
Aderman Al<, National Complicatios rats for abdominoplasty and breasts augmentation. Plas and Reconst Surg 2009. Dec, 12.

De particular manera tratan el problema de la infección en la paciente. Dice el doctor que el principal vector de la salmonella es el perro y que la paciente permanecía con un perro, y que la esteticista es testigo de las condiciones antihigiénicas en que vivía. Pero con relación al manejo del seroma que se presentó después del retiro de 7.000 cc de liposucción y 2.800 grs de lipectomía, la querellante señala bajo juramento que la esteticista enviada por el médico cuestionado fue quien primero le realizó una punción y bajo la misma gravedad de juramento señaló que entre la esteticista, el doctor F.E.B.D. y sus dos médicos ayudantes, le practicaron hasta 35 punciones para extraer líquido. Cuando la señora G. presentó dehiscencia de su obligo señala lo siguiente: "y un día vi que mi ombligo no estaba en su lugar. Me dijo (el doctor F.E.B.D.) que yo jodía (sic) mucho y

ese día nuevamente en la sala de pequeños procedimientos me hizo acostar en la camilla y sin lavarse las manos y únicamente cogiendo unos guantes de cirugía y unos instrumentos que tenía en un recipiente con un líquido, procedió a ubicar el ombligo en su lugar." Aunque el doctor F.E.B.D. por intermedio de su apoderada en su recurso de reposición en subsidio el de apelación sostiene que las punciones las hace únicamente el médico totalmente capacitado para ello, la que hizo un personal no capacitado y la falta de asepsia y antisepsia en algún procedimiento, constituyen factores para que se presenten infecciones.

Basten las consideraciones anteriores para que este Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de sus atribuciones:

RESUELVA

Artículo Primero - No reponer la decisión del Tribunal Nacional de Etica Médica de fecha 31 de agosto de 2010, mediante la cual se establece responsabilidad médico legal del doctor F.E.B.D. identificado con cc …. y registro médico ...., por haber incurrido en violación de los artículos 1 numeral 2 y artículos 10, 12, 34, 35, 15 y 16 de la ley 23 de 1981 en concordancia estos últimos con los artículos 9 y 12 del decreto 3380 / 81 respectivamente, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la providencia. **Artículo Segundo** - Conceder la apelación impetrada para ante el Ministerio de la Protección Social, quien actúa como segunda instancia en los casos de suspensión mayor de seis (6) meses en el ejercicio profesional de la medicina de acuerdo con el artículo 89 de la Ley 23 de 1981. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Presidente (E.); LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado Ponente; GERMÁN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Marzo veinticinco (25) del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No. 1216 DEL VEINTICINCO (25) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF: Proceso 1028 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío
Contra el Dr. J.R.Z.M.
Denunciante: Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío (De oficio)
Magistrado ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid
Providencia No.32-2014

VISTOS

El disciplinado Dr. J.R.Z.M. Martínez por medio de memorial suscrito el 25 de febrero de 2014, recusa al magistrado Dr. Abdiel Castaño Bardawil por presuntamente haber prejuzgado en el caso que está a conocimiento del Tribunal de Ética Médica Risaralda y Quindió.

El magistrado recusado rechazó la pretensión del memorialista por medio de auto unipersonal del 25 de febrero y posteriormente la Sala Plena de esa Corporación determinó enviar la recusación al Tribunal Nacional para que resuelva lo que sea necesario.

Procede la Sala a resolver lo pertinente luego de los siguientes

HECHOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío decidió, en sala plena del 23 de octubre de 2012, abrir de oficio investigación ético disciplinaria contra el doctor J.R.Z.M., por presuntas irregularidades en el ejercicio de la Cirugía Plástica relacionadas con el proceso novecientos sesenta y cinco (965) instaurado ante ese mismo tribunal, contra el médico general F.J.O. (folios 1 a 5)

En el curso del proceso fueron estudiados documentos correspondientes a la historia clínica de la señora L.M.C. y la versión libre del Dr J.O.M. , pruebas que fueron trasladadas de la investigación disciplinaria novecientos sesenta y cinco (965) adelantada contra este mismo médico. Recibió además el Tribunal, documentos relacionados con los títulos académicos del Dr Z.M., Diploma de Médico Cirujano, Diploma de Especialista en Cirugía Plástica de la Universidad de Buenos Aires, convalidación del anterior título por parte del Ministerio de Educación Nacional y registro departamental como cirujano plástico en Risaralda y escuchó la versión libre del Dr. J.R.Z.M. .

El magistrado instructor presentó informe de conclusiones el 18 de junio de 2013 y posteriormente la Sala Plena del Tribunal Seccional, en sesión 015 del 9 de julio de 2013, encontró mérito para formular pliego de cargos al doctor J.R.Z.M. por presunta violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y lo citó para diligencia de descargos. Esta diligencia fue aplazada en varias oportunidades 1 de agosto 2013, 1 de octubre de 2013, 10 de diciembre de 2013 y finalmente se citó al Dr. J.R.Z.M. para el 25 de febrero de 2014.

En escrito fechado el mismo 25 de febrero de 2014, el apoderado del disciplinado José Carlos Vinasco Gamboa, solicitó al magistrado instructor Dr. Abdiel Castaño Bardawil declarar su impedimento con fundamento en las siguientes consideraciones:

"El Dr. Abdiel Castaño Bardawil, debido a que es miembro de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica , entidad que ha venido actuando contra el personal médico que desarrollan actividades en materia de cirugía plástica no adscritos a dicha entidad como puede observarse claramente en el documento que se anexa donde dicha entidad solicita a entidades oficiales información acerca de las actividades que realizan médicos cirujanos, con violación a los derechos de intimidad de los pacientes cuyas historias clínicas deben ser revisadas a objeto de suministrar la información sin que medie para nada autorización de los pacientes respectivos. Es un hecho notorio conocido por toda la comunidad que él, ya que incluso así se promueve en las páginas del directorio telefónico que se trata de un miembro activo de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica y que por tanto, tiene interés en la persecución de los médicos que no pertenezcan a dicha sociedad a los cuales descarta como idóneos para el ejercicio de este tipo de actividades médicas, persiguiendo, como efectivamente lo hace, a médicos como el doctor J.R.Z.M. ..."

"… es evidente el interés de este tribunal y particularmente del Dr Abdiel Castaño en el presente caso, ya que se trata de un asunto que compromete a médicos, específicamente al doctor J.R.Z.M. quien ejerce como cirujano plástico sin estar adscrito a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica a la cual pertenece el magistrado instructor convirtiéndose en juez y parte en forma ilegal.

Este interés manifiesto en el asunto, condujo a este tribunal a comprometer anticipadamente su opinión respecto al Dr. J.R.Z.M. , quedando incurso en lo preceptuado en el artículo 56 numeral 4 que a la letra dice " Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de proceso".

"En efecto, en la decisión adoptada por dicha SALA DEL TRIBUNAL DE ETICA MEDICA DE RISARALDAY QUINDIO, conformada por los Doctores ABDIEL CASTANO BARDAWIL (Presidente-Ponente), VICTOR MANUEL PEREZDORADO (magistrado), FABIO SALAZAR JARAMILLO (Magistrado), CARLOS ARTURO ISAZA VALLEJO (Magistrado), JUAN DIEGO VILLEGAS ECHEVERRY (Magistrado) y el asesor Jurídico HERMAN VERGARA HINCAPIE de fecha 28 de Mayo de 2013, adelantada contra el doctor F.J.O., por los mismos hechos que hoy se investiga al Doctor J.R., mediante los cuales se impuso censura Al Doctor M., decisión que fuera confirmada por el Tribunal de Etica Medica, sin que a la fecha conozcamos la decisión de segunda Instancia, el tribunal de Etica Medica. Se expresa de la siguiente manera respeto a mi defendido: "En esta complicación se dilataron las medidas oportunas y adecuadas apunto que continuó su curso con las consecuencias que ya han sido descritas.

A habido (sic) entonces una actuación deficiente no en el acto quirúrgico que fue realizado con forme a las reglas del arte sino que el daño por la falta de adecuada supervisión medica especializada por una parte del especialista de turno doctor J.R.Z.M. y el médico general F.J.O.M., no tratar a tiempo y con las medidas adecuadas la complicación presentada.

En conclusión hubo un deficiente control post operatorio a la paciente L., al no adoptar las medidas necesarias y demoras injustificadas para tratar la complicación por los doctores J.R.Z.M. y F.J.O.M.". Lo anterior significa que el Tribunal da por sentado que el doctor Z.M. tiene responsabilidad en et presente acto médico, opinión anticipada dada

anticipadamente desde el trece de mayo de dos mil trece y que constituye razón suficiente para encontrarse incurso este Tribunal en la causal de impedimento al haber emitido un criterio sobre la actuación del doctor J.R.Z, estableciendo de antemano su responsabilidad en el mismo, de lo cual se desprende que ningún descargo o prueba aportada en la presenta Instancia será tenida en cuenta a su favor ya que el tribunal anticipó que el doctor J.R.Z.M. había descuidado por completo el Post Operatorio de la Paciente M.C.G., con las consecuencias que manifestó haber descrito en dicho proveído.

En dicho fallo se hacen otras afirmaciones que confirman la anteriormente citada y de la cual se desprende que el doctor J.R.Z.M. no tiene la garantía de imparcialidad consagrada en los tratados y pactos Internacionales en materia de Derechos Humanos, específicamente la convención Americana, donde se establece el Principio de Juez Imparcial para todas la actuaciones penales o administrativas, la garantía del debido proceso, puesto que las pruebas que se presenten no van a ser valoradas sino para descartarles en función de la opinión previamente establecida por este tribunal que ya lo considera culpable, y de su derecho a la defensa por cuanto la misma quedaría relegada a una presencia formal como en efecto parece ser que es la política de este tribunal cuando ya en el mismo caso negó la probabilidad de un investigador para recaudar pruebas a su favor…"

En escrito fechado el 25 de Febrero de 2014, el Magistrado Dr. Abdiel Castaño Bardawil, rechazó la pretensión de la defensa y ese mismo día, el Tribunal Seccional remitió el expediente a esta superioridad para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Sea lo primero precisar, que bajo ninguna circunstancia el proceso ético disciplinario puede generar dudas sobre la imparcialidad de los jueces; sobre este particular, este mismo Tribunal Nacional ha reiterado en numerosas decisiones previas[1] la trascendente finalidad de impedimentos y

[1] Providencia No. 65-2012 con ponencia del H. Magistrado Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No.98 -2010 con ponencia del H. Magistrado Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia 62-2010 con ponencia del H. Magistrado doctor Germán Peña Quiñones,
Providencia 61-2010 con ponencia del H. Magistrado doctor Juan Mendoza Vega
Providencia No. 41-2010, con ponencia del H. Magistrado Doctor Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 88-09 con ponencia del H. Magistrado Doctor Fernando Guzmán Mora

recusaciones al salvaguardar la imparcialidad y equidad en la recta administración de justicia. Por lo anterior, es oportuno resaltar que en las ocasiones en que se han presentado circunstancias similares, esta superioridad ha sido muy cuidadoso en el análisis de las causales que han motivado la solicitud de impedimentos, por lo cual es oportuno transcribir en estos Considerandos las partes pertinentes de las sentencias proferidas:

1-Providencias 37-2004 y 54-2009 con ponencias magistrado ponente del H magistrado doctor Fernando Guzmán Mora[2]

[2] " En busca de la necesaria imparcialidad de la judicatura, el código ha sido pródigo en la reglamentación de esta norma rectora al haber establecido de manera minuciosa y precisa, las causales de impedimento y recusación (C. de P. P., arts. 103 y s.s. Modificado por la ley 81 de 1993, art. 15), que permiten a los funcionarios y personas comprometidas en administrar justicia de separarse del conocimiento de un proceso determinado cuando adviertan que existe alguna de las causales expresamente consagradas en el art. 103 antes mencionado; o la posibilidad para las partes de separar del conocimiento de un proceso a un funcionario determinado sobre el que existiendo causal de impedimento no lo hubiere declarado por medio de la recusación, cuando demostrada la existencia de la causal, obliga al retiro del funcionario del conocimiento del mismo.
Esta noble institución de los impedimentos y recusaciones no puede ser desconocida ni ignorada en ninguna circunstancia, porque de la misma manera que es indesconocible la importancia de la independencia de los jueces, la posibilidad de que nos encontremos con una decisión producida por un juez parcializado haría temblar la estructura de una verdadera democracia, porque ello significa la concreción de una injusticia y el no cumplimiento de los fines políticos últimos que justifican la existencia del Estado como tal…
...Las causales de impedimento y recusación son circunstancias que se pueden agrupar en cuatro grandes bloques a saber: a) de tipo parental; b) Circunstancias económicas; c) circunstancias profesionales, y d) circunstancias sentimentales o efectivas, o por haber incurrido el funcionario judicial en mora en el trámite del proceso que se encuentre a su conocimiento, que evidentemente afectan, o pueden afectar la imparcialidad del funcionario en el momento de tomar la decisión y que le permiten separarse del conocimiento del proceso por la propia manifestación de la existencia de la causal, o la posibilidad para las partes mediante la recusación de hacerlo separar del conocimiento del mismo, cuando existiendo la causal, no la hubiere manifestado…
Las causales de impedimento y recusación son doce de acuerdo a la trascripción que se hizo con anterioridad, pero los motivos que el legislador ha considerado que pueden afectar la necesaria imparcialidad del juez son solo siete a saber: 1) La existencia de un interés de cualquier naturaleza; 2) La presencia de intereses de carácter económico; 3) La existencia de vínculos de parentesco 4) La existencia de intereses de tipo profesional e institucional; 5) El concurrir circunstancias de tipo afectivo o sentimental; 6) El haber incurrido en mora en el trámite, o fallo del proceso de que conoce; 7) El hecho de haber sido denunciado penal o disciplinariamente.
Y lo propio expresa la Corte Suprema de Justicia:
Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente Dr.: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL Fecha: Junio 17 de 1998. No. de Rad.: 14104-98

2. Providencia: No. 61-2004. Magistrado ponente: Doctor FERNANDO GUZMAN MORA

"IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

Cosa diferente son los impedimentos y recusaciones, como bien lo destaca la misma Corte Suprema de Justicia
Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente: Dr. Jorge Enrique Valencia M.
No. de Rad.: S-7112-92

Tiene razón en la absoluta imparcialidad que de acompañar en todo instante al administrador de justicia como tal su serenidad, por circunstancias ajenas a su función, corriere el peligro de verse perturbada, hasta el punto de influir en su decisión, ha de apartarse de su cometido, para que en su reemplazo decida con la equidad y la conformidad con el derecho que requiere su misión.

Dice Edgar Saavedra Rojas en uno de sus tratados:

3. JUEZ IMPARCIAL

La imparcialidad es otra de las virtudes garantizadoras para bien de los ciudadanos y de la justicia que deben acompañar la figura y la función del juez natural, porque en la realización de esa función divina que es la administración de justicia el juez debe llegar al proceso ajeno a cualquier

"Tal como la Sala lo tiene establecido, el "interés en el proceso", erigido como causal de impedimento en la norma transcrita, es aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso."
"El poner en conocimiento de las autoridades competentes hechos que, sin afectarlo directa y personalmente, podrían constituir hipótesis delictivas, no entraña la asunción de una posición judicial determinada que comprometa el criterio del funcionario que así procede, haciendo surgir en él las expectativas a que se ha hecho referencia, pues lo que tal proceder comporta es una relación general y no "intuitu personae", emanada del desempeño de sus funciones, e indónea por ende para restar libertad de análisis a quien se limitó a cumplir con el deber de denunciar un presunto hecho punible del que "por cualquier medio" tuvo conocimiento (art. 25 del Código de Procedimiento Penal)."

otro interés que no sea el de administrar justicia de conformidad a la realidad constitucional y legal vigente, a su recto criterio jurídico, a la realidad probatoria que haya sido allegada al proceso; dirigido todo ello de manera necesaria a realizar el derecho material (C. N., art. 228 y C. de P. P., art. 9') y con él, la obtención de la equidad y la justicia.

La competencia como uno de los atributos del juez natural aparece expresa- mente consagrada en el art. 29 de la Carta; la independencia judicial se consagra igualmente de manera expresa en los arts. 228 y 230 de la Constitución; pero no sucede igual con la imparcialidad, la que solo aparece tácita, y debe ser deducida del contenido del art. 13 de la Carta cuando dice: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Es obvio que si existe un mandato de carácter general para todas las autoridades que constituyen el Estado de dar un trato igual a todos los ciudadanos y se les prohíbe cualquier tipo de discriminación contra ellos, dentro de tal mandato están incluidos los jueces y, en su labor de administrar justicia, ello significa actuar imparcialmente en todas las partes procesales.

*Porque el juez no puede tener en el ejercicio de sus funciones, intereses diver*sos a los de la justicia y si como consecuencia de la precaria y contradicha condición humana le surgieran motivaciones de cualquier naturaleza que le hagan temer por su propia imparcialidad debe abstenerse de tomar la decisión y separarse del conocimiento de ese proceso, ello incluso cuando es objeto de amenazas contra su vida y cuando el amedrentamiento ha conseguido los objetivos buscados por los delincuentes.

Dentro de la difícil situación de la amenaza física contra el juez o contra los miembros de su familia es obvio, que no podría acudirse al instrumento de los impedimentos, pero respetando la situación de miedo en que se puede encontrar un ser humano, lo recomendable sería la renuncia al ejercicio del cargo, pero jamás acceder ante las amenazas, para administrar una justicia que no corresponde a los mandatos ni de la Constitución ni de la ley y como es apenas obvio a los intereses generales de la justicia siempre representada en la equidad.

Esta trascendental virtud de la judicatura queda perfectamente representada en la significación que al calificativo da el Diccionario de la Lengua al decir que imparcial es el "que juzga o procede con imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad" o lo que nos dice de imparcialidad, en este caso referida a la decisión de¡ juez: "Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud", porque en referencia a la justicia se debe fallar imparcialmente, esto es: "Sin parcialidad, sin prevención por una ni otra parte"

La Constitución mas sabia, el mas perfecto ordenamiento procesal, la mejor concepción de lo que debe entenderse por debido proceso, se convierten en inútiles instrumentos para la obtención de la Justicia, ante un juez parcializado cualquiera que sea la motivación que lo lleve a tomar decisiones por fuera de las previsiones constitucionales o legales.

La imparcialidad como requisito indispensable de la concepción del juez natural debe mirarse dentro de una doble perspectiva: a) la situación subjetiva del juez que puede sentirse en incapacidad de administrar justicia de manera imparcial porque recae alguna de aquellas circunstancias que pueden colocarlo en posibilidad de decidir de conformidad a los intereses que sobre él confluyen, antes que de conformidad con la ley y con el acerbo probatorio existente y b) la situación social de credibilidad del medio en relación con una correcta administración de justicia y que nos haría recordar el viejo proverbio popular según el cual, no solo hay que ser la mujer del César, sino que debe parecerlo, y que significa que no solo el juez debe ser imparcial, sino que sus comportamientos oficiales deben brindar la suficiente objetividad en cuanto a su imparcialidad, que el medio comunitario crea en la justicia que administra.

Lo anterior, porque es posible que se puedan dar muchos casos en los cuales el juez se pueda sentir en plena capacidad emocional para administrar justicia como se lo demanda la Constitución y la ley, pero que por la existencia objetiva de ciertas circunstancias impeditivas, en caso de que prosiga con el conocimiento del proceso, lo más probable es que la comunidad rechace ese fallo por considerarlo fruto de los intereses particulares del juez y no de los del Estado y de la sociedad.

Los impedimentos en tales circunstancias tienen una doble finalidad, de un lado la de garantizar la seguridad subjetiva del funcionario de poderse retirar del conocimiento de un proceso cuando considere que no se está

en capacidad de administrar justicia imparcialmente, y de otro lado, la seguridad que debe tener el medio social de que sus jueces actúan correctamente y por eso se les brinda credibilidad social…"

"…En busca de la necesaria imparcialidad de la judicatura, el código ha sido pródigo en la reglamentación de esta norma rectora al haber establecido de manera minuciosa y precisa, las causales de impedimento y recusación (C. de P. P., arts. 103 y s.s. Modificado por la ley 81 de 1993, art. 15)[3], que permiten a los funcionarios y personas comprometidas en

"Art. 103. Causales de impedimento (modificado por la ley 81 de 1993).-Son causases de impedimento:
1) Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tenga interés en el proceso.
2) Que el funcionario judicial sea acreedor o deudor de alguno de los sujetos procesales, de su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
3) Que el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero permanente, sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales.
4) Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.
5) Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguno de los sujetos procesales y el funcionario judicial.
6) Que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso o sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisisar.
7) Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.
8) Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, sea socio de alguno de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple o de hecho.
9) Que el funcionario judicial sea heredero o legatario de alguno de los sujetos procesales, o sea su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
10) Que el funcionario judicial haya estado vinculado jurídicamente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hayan formulado cargos, por denuncia instaurada antes de que se inicie el proceso, por alguno de los sujetos procesales. Si la denuncia fuera formulada con posterioridad a la iniciación del proceso procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.
11) Que el juez haya actuado como fiscal
12) Que el fiscal haya participado en la audiencia especial siempre que no haya habido

administrar justicia de separarse del conocimiento de un proceso determinado cuando adviertan que existe alguna de las causases expresamente consagradas en el art. 103 antes mencionado; o la posibilidad para las partes de separar del conocimiento de un proceso a un funcionario determinado sobre el que existiendo causal de impedimento no lo hubiere declarado por medio de la recusación, cuando demostrada la existencia de la causal, obliga al retiro del funcionario del conocimiento del mismo.

Esta noble institución de los impedimentos y recusaciones no puede ser desconocida ni ignorada en ninguna circunstancia, porque de la misma manera que es indesconocible la importancia de la independencia de los jueces, la posibilidad de que nos encontremos con una decisión producida por un juez parcializado haría temblar la estructura de una verdadera democracia, porque ello significa la concreción de una injusticia y el no cumplimiento de los fines políticos últimos que justifican la existencia del Estado como tal".

Es claro que el legislador reglamentó de manera minuciosa las causales de impedimento y recusación y de esta manera garantizó por los menos desde la perspectiva teórica la imparcialidad a que están obligados los funcionarios que administran justicia.

Debe mencionarse que respecto a la causal consagrada en el numeral 1 y planteada por la defensa, impedimento por tener interés en el proceso, comparte esta Superioridad las consideraciones del Tribunal Seccional al respecto, pues no se puede considerar que por pertenecer a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva (SCCP), prestigiosa y reconocida agremiación científica comprometida con mantener los más elevados estándares de calidad, seguridad y ética en el ejercicio de la especialidad que representa, el magistrado Castaño Bardawil tenga "intereses en la actuación procesal" que lo inhabiliten para ejercer su función ante casos que involucren reclamos referentes al ejercicio ético de la cirugía plástica en el país. De ser así, los magistrados especialistas de diversas áreas de la medicina, tendrían un impedimento para adelantar procesos

acuerdo o que éste se hubiere improbado.
Cuando el acuerdo haya sido improbado, también quedará impedido el juez de primera y segunda instancia que hayan intervenido en la decisión.
No procederá esta causal de impedimento para el juez de segunda instancia, cuando se trate de sala única, o la sala penal del tribunal respectivo tenga un número inferior a seis magistrados.

en los que se involucren hechos relacionados con su área de experticia, y se asumiría que además, en caso de pertenecer a la asociación científica correspondiente, podrían tener "intereses particulares" relacionados con la práctica de su especialidad que atentarían contra la imparcialidad judicial.

Pertenecer a una agrupación de carácter gremial, en este caso una sociedad anónima de carácter científico como es la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, bajo ninguna circunstancia implica, que el especialista miembro de la misma, pueda llegar a atentar contra médicos que no pertenezcan a ella y no considera esta Sala que la condición de asociado, pueda afectar de ninguna manera la imparcialidad del magistrado en cuestión.

Es obvio que al propender por el ejercicio ético y reglamentado de la Cirugía Plástica en el país, la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva (SCCP), no tiene otra pretensión que hacer un aporte a la sociedad educando a sus miembros sobre los crecientes peligros de someterse a delicadas intervenciones consideradas hoy en día como "de simple embellecimiento" en circunstancias que no cumplen con las condiciones óptimas de seguridad clínica; por lo que no comparte esta Superioridad la insinuación de la defensa sobre la mala intención de las campañas que actualmente publicitan la Sociedad y sus miembros en medios virtuales, orientadas a evitar más muertes y deformidades como consecuencia de procedimientos que no se acogen a la Lex artis.

Con respecto a los argumentos esgrimidos por la defensa referentes a que pudo existir prejuzgamiento por parte del Tribunal Seccional al plantear en las consideraciones que lo llevaron a decretar de oficio la apertura de la investigación preliminar; aún cuando allí la Corporación considerando que existían pruebas serias e indicadoras de la existencia de una posible infracción a la ley disciplinaria por parte del Dr. J.R.Z.M. procedió conforme a lo dispuesto en la Ley 23; debió abstenerse de adelantar cualquier tipo de juicio sobre una posible responsabilidad del médico.

Aún cuando en su escrito, los magistrados se refirieron a una realidad fáctica, ésta no había sido objeto de juzgamiento, pues justamente para cumplir con este proceso se abrió la investigación disciplinaria contra el médico Z.M.

La apertura de un proceso ordenada de oficio por un tribunal seccional, tiene la intención de iniciar una investigación de una presunta infracción a la

Ley de Ética Médica por lo que no se pueden hacer comentarios que cualifiquen los hechos materia de futuro estudio dentro del proceso y cuando sea necesario hacer referencia a los presuntos actos que motivan la investigación, se deben hacer las consideraciones sobre la base de hipótesis probables y con un lenguaje que no comprometa el criterio del investigador.

En las circunstancias precedentes, estima la Corporación que para efectos de salvaguardar esta garantía fundamental del concepto del juez natural, se debe aceptar la recusación en este caso, por haberse puesto en tela de juicio la imparcialidad del juez de conformidad con las previsiones del numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por haber manifestado el tribunal seccional su opinión sobre el asunto materia del proceso. En las condiciones anteriores, se debe proceder a nombrar los conjueces correspondientes de conformidad con la reglamentación contenida en la ley 23 de 1981.

Discutida y aprobada la ponencia, la secretaría informa que el Colegio Médico correspondiente está inactivo por lo que no es posible el nombramiento de conjueces,

para evitar la parálisis del proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 35 del Decreto 330 de 1981que dice:

> "Cuando por cualquier causa sea imposible el funcionamiento de un Tribunal Seccional de Etica Médica, el conocimiento de los procesos corresponderá al que señale el Tribunal Nacional".

la Sala Plena ordena cambiar la radicación al Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 23 de 1981.

RESUELVA

Artículo Primero - ACEPTAR LA RECUSACIÓN formulada contra el magistrado Dr. Abdiel Castaño Bardawil y el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío. **Artículo Segundo** - Ordenar el cambio de radicación del proceso al Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas. **Artículo Tercero** -Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo

de su competencia. **Artículo Cuarto** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado - Presidente (E.); LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Febrero diecinueve (19) del año dos mil trece (2013)

SALA PLENA SESIÓN No. 1165 DEL DIECINUEVE (19) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)

REF:Proceso No. 2011-024, Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila
Contra: Dr. M.P.A.
Denunciante: Señora M.H.V.M.
Asunto: Sanción superior a seis meses.

Providencia No. 11-2013 (Aprobada en sesión anterior)
Magistrado ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila, en decisión de Sala Plena del 8 de Noviembre de 2012, resolvió imponer al doctor **M.P.A.** sanción correspondiente a suspensión en el ejercicio profesional por espacio superior a seis meses, en relación con la queja presentada por la señora **M.H.V.M.;** por lo que de acuerdo con el artículo 84 de la Ley 23 de 1981, envió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

El cuaderno respectivo se recibió en este Tribunal Nacional el 28 de Noviembre de 2012; puesto para reparto en Sala Plena del 4 de Diciembre, correspondió por sorteo a la Magistrada Lilian Torregrosa Almonacid.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

En escrito fechado el 29 de Agosto de 2011, la señora **M.H.V.M.;** presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila, queja contra el médico **M.P.A.** y su ex esposa la **Dra P.G.,** por presuntas faltas ocurridas

durante la atención que prestaron a la quejosa en la ciudad de Neiva, a partir de diciembre del año 2008.

Según la queja, la paciente asistió al consultorio del citado profesional quien ejercía como cirujano plástico y así lo hizo saber a la quejosa verbalmente y por escrito en su recetario médico, con el fin de solicitar la realización de un procedimiento de cirugía plástica, el doctor le recomendó una abdominoplastia, liposucción dorso-lateral trocantérea y un lifting de entrepierna. La cirugía fue llevada a cabo el día 12 de diciembre de 2008 en la Clínica Nueva y en ella actuó como cirujano el Dr. M.P.A. , y como anestesióloga la Dra. P.G.

Durante el postoperatorio inmediato, la paciente presentó dificultad respiratoria y pérdida de conciencia, la cual recobró hasta el 25 de enero de 2009 en el hospital General de Neiva.

Se enteró posteriormente la señora V.M. que debido a su grave estado de salud los médicos antes mencionados ordenaron su traslado al Hospital General de Neiva donde permaneció del 14 de diciembre de 2008 al 29 de marzo de 2009.

Durante este tiempo la paciente permaneció en la Unidad de Cuidados Intensivos, inicialmente por sospecha de embolismo graso, tromboembolismo pulmonar y posteriormente por sepsis de origen abdominal y varias infecciones nosocomiales de difícil tratamiento, fue tratada quirúrgicamente por un Sindrome de Ogilvie a lo largo de múltiples intervenciones por parte de cirugía general orientadas a controlar la peritonitis y la fístula intestinal que complicó el cuadro. Finalmente fue dada de alta con la herida abdominal cerrada y un orificio fistuloso permanente.

La paciente denuncia al Dr. M.P.A. " ya que no cuenta realmente con el título de cirujano plástico debidamente acreditado, tal y como lo anuncia en su recetario, haciéndole creer a sus pacientes que es verdad". "Con la actitud mentirosa y deshonesta del que dice ser cirujano plástico, atentó contra mi vida y transgredió el Art 12 de nuestra Constitución, el cual proclama el Derecho a la integridad personal y, al hacerlo no solo cubre la composición física de la persona, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud de manera integral.

El tribunal seccional aceptó la queja, realizó averiguación preliminar durante la cual recibió ratificación y ampliación juramentada de la misma

por parte de la señora M.H.V.M., examinó la copia de los dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, copia del oficio 3149 de 2009 de la Secretaría de Salud del Huila referente al registro profesional del Dr. M.P.A. como Ginecólogo Obstetra así como copia del formulario médico de este especialista que incluye en su encabezado las especialidades de "Ginecología y Obstetricia – Cirugía Plástica" aportados por la paciente , oyó en versión libre y sin juramento al doctor M.P.A. y recibió como pruebas documentales manuscritos que aportó el disciplinado relacionados con los tramites rendidos por el mismo ante el Ministerio de Educación Nacional relacionados con la homologación de sus estudios en Brasil.

Se recibieron también los testimonios juramentados de los médicos internistas L.F.D.G. y F.S., los cirujanos generales M.F.P. y G.P., quienes participaron en el tratamiento de la paciente por lo que tuvieron algún conocimiento sobre los hechos.

Con base en el acervo probatorio, en Sala Plena del veinte de junio de 2012 el tribunal de primera instancia formuló pliego de cargos al Dr. M.P.A. por presunta falta contra los artículos 7, 10, 46 y 48 de la Ley 23 de 1981, que a la letra dicen:

ARTÍCULO 7°. – Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la presentación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos: a. Que el caso no corresponda a su especialidad; b. Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya; c. Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas. Conc. D. 3380/81. – Arts. 3°. Y 4°. D. 3380/81. –Art. 3°. – "Para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndese por ésta todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo de acuerdo c el dictamen médico". D. 3380/81. – Art. 4°. – "Con excepción de los casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios por las siguientes causas: a. Si se comprueba que el caso no corresponde a su especialidad previo examen general. b. Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya, sin su previo consentimiento. c. Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas, entendiéndose por éstas, no solo la formulación de tratamientos sino tam-

bién los exámenes, juntas médicas, interconsultas y otras indicaciones generales que por su no realización afecten la salud del paciente".
ARTÍCULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.
PARÁGRAFO: El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen.
Conc. D. 3380/81. Art. 7°. – "Se entiende por exámenes innecesarios, o tratamientos injustificados:
a. Los prescritos sin un previo examen general.
b. Los que no corresponden a la situación clínicopatológica del paciente".

ARTÍCULO 46. – Para ejercer la profesión de médico se requiere:

a.Refrendar el título respectivo ante el Ministerio de Educación Nacional;
b. Registrar el título ante el Ministerio de Salud;
c. Cumplir con los demás requisitos que para los efectos señalen las disposiciones legales.
d. ARTÍCULO 48. – El médico egresado de universidad extranjera que aspire a ejercer la profesión en nuestro país, revalidará su título de conformidad con la Ley, y dispuso oírlo en diligencia de descargos..".

El 6 de agosto de 2012 la Sala Plena del Tribunal Seccional del Huila recibió verbalmente, los descargos del disciplinado doctor J.M.G.I. quien asistió en compañía de su abogado Rubiel Ramírez Cortés con T.P 115.282 del Consejo Superior de la Judicatura. ; sostuvo la defensa que no se presentó una infracción al artículo 7 ya que el médico "no tenía por qué rehusarse a prestar el servicio que le fue solicitado" pues contaba con la formación en el área de cirugía plástica y el único impedimento que existía para propiciar esta atención era un trámite de tipo administrativo que estaba en proceso de resolverse; respecto al artículo 10 consideró que el tribunal seccional no había especificado en qué sentido el médico había fallado en dedicar el tiempo necesario a la evaluación de la paciente, más allá de referirse a la falta de exámenes pre quirúrgicos, documentos que debían reposar en la historia de la Clínica Nueva.

Manifestó además , que se debía aclarar la fecha en la cual solicitó la con-

validación ante el Ministerio de Educación, pues la fecha julio de 2010 mencionada en el pliego de cargos correspondía a la entrega de documentos adicionales a su expediente, el cual había sido radicado 10 meses atrás, en julio de 2009.
Finalmente con respecto a la negativa del Ministerio para otorgar la convalidación del título, manifestó que en múltiples ocasiones había aclarado a esta entidad que su solicitud hacía referencia al título en Cirugía Plástica únicamente y no al componente de cirugía reconstructiva incluido en los programas colombianos de cuatro años de duración, y que por lo tanto no se podían contrastar sus estudios en Brasil, con los contenidos en el currículo del posgrado en "Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva" que se puede cursar actualmente en el país. Informó al Tribunal seccional que después de haber agotado la vía gubernativa pues el recurso de reposición interpuesto ante la resolución 6189 de 15 de julio de 2010 del Ministerio de Educación Nacional mediante la cual se negó la convalidación, también fue negado; interpuso una acción de tutela contra La Nación Ministerio de Educación Nacional.

En esta diligencia el doctor Gómez Ibáñez solicitó el recibo de nuevas pruebas: la certificación de la fecha en qué requirió la convalidación del título ante el Ministerio de Educación Nacional y la copia de la historia clínica realizada en la Clínica Nueva con los exámenes anexos. Allegó en 29 folios (310 a 338) que se anexaron al expediente, la documentación presentada ante el Ministerio solicitando la homologación de sus estudios, incluyendo la acción de Tutela instaurada ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá (documento sin fecha).

El Tribunal seccional consideró pertinente y conducente incorporar dichas pruebas y de oficio, decretó otras adicionales: Escuchar la ampliación de la queja por parte de la señora V.M., solicitar la copia de la historia clínica realizada en la Clínica Uros de Neiva y la información sobre el cierre de la Clínica Nueva de Neiva y la custodia de las historias clínicas de los pacientes allí atendidos, solicitar al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, certificar el trámite impartido a la acción de tutela promovida por el Dr M.P.A. y solicitar a los tribunales seccionales correspondientes certificar los antecedentes éticos de dicho profesional.

El magistrado investigador presentó su informe de conclusiones (folios 161 a 166) y con base en dicho documento, la Sala Plena de primera instancia resolvió el día 20 de Noviembre de 2012 imponerle la sanción de

suspensión en el ejercicio profesional por espacio superior a los seis meses, por lo que al tenor del artículo 84 de la Ley 23 de 1981 remitió el expediente a este Tribunal Nacional.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Después de revisar cuidadosamente el expediente, las historias clínicas fotocopiadas y las declaraciones y diligencia de descargos de los implicados, este Tribunal Nacional está de acuerdo con las conclusiones del Tribunal seccional en cuanto a que el acusado si infringió las normas establecidas por la Ley 23 de 1981 en lo referente a que ejerció dentro del territorio nacional sin expresa autorización del Estado, una especialidad médico quirúrgica cuyo título no había sido convalidado.

Debe hacer claridad nuevamente esta superioridad, sobre las grandes diferencias que existen entre los cursos y programas de adiestramiento en Cirugía Estética y la especialidad "Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva" tal y como se conoce en Colombia; ésta última hace referencia a un posgrado médico quirúrgico intensivo y de alta exigencia en el cual a través de cuatro largos años, el especialista adquiere conocimientos profundos sobre la anatomía y fisiología, el cuidado perioperatorio en cirugía menor y mayor, las técnicas quirúrgicas complejas para reparación de tejidos, las infecciones quirúrgicas, y la prevención y tratamiento de complicaciones derivadas de cirugías plásticas y reconstructivas.

Después de este largo recorrido por diversas áreas de la cirugía, los especialistas en Cirugía Plástica no sólo están preparados para atender pacientes que quieren embellecer su figura, su rostro o su apariencia general y que quieren combatir los efectos del tiempo en el exterior de su organismo; están preparados para reparar y reconstruir tejidos que los enfermos han perdido en situaciones tan complejas como el cáncer, las quemaduras, las infecciones severas y las heridas de combate y de accidentes graves y pueden reconstruir cuerpos afectados por anomalías congénitas y adquiridas que les causan deformidad. Más importante aún, estos expertos están preparados para detectar oportunamente cualquier eventualidad y complicación postoperatoria en sus pacientes y tratarla apropiadamente, lo cual asegura un tratamiento integral, oportuno y conveniente no sólo en el acto quirúrgico sino durante las fases ulteriores del cuidado postoperatorio.

Los cirujanos plásticos forman parte de una especialidad cuya historia se

remonta a cientos de años atrás, cuando se describieron los primeros colgajos reparadores. A partir de la Primera Guerra Mundial, el elevado número de heridos que se debían reconstruir y rehabilitar, impulsó su desarrollo lo que llevó a que para 1930 se iniciaran en todo el mundo los servicios de cirugía plástica en los hospitales, que se encargaban del manejo de heridas, quemaduras y amputaciones y la realización de injertos, colgajos, cirugía de la mano, cirugía maxilofacial, reconstructiva y estética.

Después de la Segunda guerra mundial se desarrolló la Cirugía Plástica moderna que progresó hacia la corrección de pequeños defectos congénitos y adquiridos, que si bien no alteraban directamente la salud del individuo, afectaban la aceptación de su imagen corporal; de esta manera a partir de la cirugía reconstructiva, se desarrolló la cirugía estética tal y como la conocemos hoy en día.

La Cirugía Plástica como lo definen claramente las Asociaciones Científicas a nivel internacional, tiene entonces dos áreas que son la cirugía reconstructiva y la cirugía estética. La primera dio origen a la segunda y en el momento de su aplicación, estos dos principios son inseparables.

Lo anterior explica porqué para que un médico sea reconocido como un verdadero Cirujano Plástico, es necesario que en su entrenamiento haya adquirido las competencias suficientes en cirugía plástica, reconstructiva y estética, componentes de los cuales carecen la mayoría de programas cortos ofrecidos en diversas partes del mundo, que desde ningún punto de vista pueden compararse con un entrenamiento formal e integral en Cirugía Plástica. Estos cursos y entrenamientos prometen la adquisición en un corto tiempo, de algunas competencias para abordar problemas cosméticos y estéticos, concentran su atención sobre las cirugías y procedimientos que la población demanda con más avidez, y por lo tanto representan un mayor beneficio económico; las prótesis mamarias, glúteas, la lipoescultura, la abdominoplastia , rinoplastia, blefaroplastia, los rellenos faciales y la aplicación de Botox, para citar los más solicitados; pero omiten el extenso entrenamiento que se requiere para abordar problemas reconstructivos, lo cual constituye el fundamento de la especialidad misma y por lo tanto es un requisito para que el cirujano pueda ejercer en este campo de la medicina de acuerdo con los más elevados estándares de calidad.

El cirujano plástico no es por lo tanto, simplemente un cirujano estético ni mucho menos un esteticista, aún cuando quienes se dedican a estas dos últimas áreas, han aprovechado la confusión que en la sociedad parece ha-

ber frente a los términos "cirugía plástica" y "cirugía estética", e intentan suplantar a los verdaderos cirujanos plásticos, convenciendo a sus pacientes, de que son cirujanos plásticos reconocidos y que pueden dedicarse a practicar todo tipo de cirugías con los mismos resultados.
Cirujano plástico sólo puede haber uno, no existen cirujanos plásticos "parciales" ni tampoco rutas más cortas para acceder a este título profesional. Sólo puede ejercer la cirugía plástica en el país quien ha completado a cabalidad los requisitos académicos y asistenciales exigidos por un programa de especialidad reconocido en una institución ampliamente acreditada dentro de la sociedad o quien ha recibido la homologación de sus estudios por parte del Ministerio de Educación Nacional.

A partir de la proliferación de médicos que busca ejercer en el campo de la cirugía estética, la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética ha expresado su preocupación respecto al "gran riesgo al que se ve sometida la comunidad debido al ejercicio de la especialidad por personal no calificado" y ha emprendido la búsqueda de un escenario legislativo propicio para la reglamentación del ejercicio de estos procedimientos, con base en el cumplimiento de la garantía constitucional de defender la salud como derecho fundamental de los colombianos y reconociendo las competencias de otras especialidades afines y complementarias.[1]

Con fundamento en la necesidad de controlar los riesgos derivados del problema creciente del ejercicio no idóneo de esta especialidad en el país, está adelantando un arduo trabajo educativo a nivel de la población general, con el cual busca enfrentar la proliferación de ofertas de tratamientos estéticos llevados a cabo por médicos sin el entrenamiento adecuado y en ocasiones por profesionales que ni siquiera son médicos, en centros no calificados donde cualquier paciente corre graves peligros, especialmente cuando ocurren cualquier tipo de complicaciones.

La jurisprudencia de este tribunal es prolija en ese sentido, pues entre las quejas que con mayor frecuencia reciben los tribunales de ética a nivel nacional, se encuentran las referentes a médicos que buscan ejercer como cirujanos plásticos sin realmente serlo; algunos de estos casos han sido incluso, ampliamente publicitados por los medios de comunicación. A pesar de lo anterior, es desafortunado ver como la población sigue acudiendo a centros que no cuentan con los requisitos mínimos de habilitación sin

[1] http://www.cirugiaplástica.org.co/noticias/comunicados/sccp-informa-a-la-opinion-publica.html. Consultado el 17 de febrero de 2013

exigir las credenciales de la institución ni los títulos del profesional, por lo que se involucra en situaciones riesgosas, al ponerse en manos de médicos y especialistas que ofertan sus servicios sin cumplir con los requisitos que la ley colombiana exige para practicar la especialidad de Cirugía Plástica. Como lo expresó en Providencia 27-03 el Magistrado Fernando Guzmán Mora sobre la especialización médica e impericia:

"…….. ESPECIALIZACION MEDICA E IMPERICIA

No podemos pasar por alto el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización. Impericia que consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de algunas ramas de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art' de la doctrina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes.

El estudio adecuado de un campo determinado de la actividad médica permite o favorece:

1-Entender la lógica misma del aspecto estudiado como arte y ciencia
2-Una práctica en el razonar. Y la mente razonadora se perfecciona mediante esa práctica.
3-Unos criterios para evaluar ciertos argumentos que se usan a nivel determinado
4-Tener un método y una técnica para revisar y enfrentar ciertas situaciones muy específicas de ese campo en particular
5-Obtener unos principios para adquirir un lenguaje universal en el área estudiada
6-Adjudicar los principios y criterios para proceder correctamente en el razonamiento de las complicaciones que se presenten

Hay que mencionar que el período de entrenamiento especializado es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible, para poder dar al médico en formación un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

Esto hace que sea una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales para perfeccionar sus habilidades en

> especialidades concretas, deban competir con quien en forma empírica se anuncia, por ejemplo, como "cirujano estético" y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos, llamándose adicionalmente "discípulo" de grandes profesores que ni siquiera lo conocen.…"

Así mismo en providencia 50-2003 el Magistrado Fernando Guzmán Mora hace referencia a la cirugía plástica, su relación con el derecho fundamental a la vida y la especialización médica en el contorno del acto imperito de la siguiente manera:

> "De modo que siendo un imperativo ético rehusar la atención siempre que exista la posibilidad de que un colega, verdadero especialista en el campo determinado que involucre la enfermedad del paciente, se encargue del asunto, el no hacerlo implica la asunción de responsabilidad por el fracaso. Por otro lado, si se encuentra suficientemente capacitado, su actividad será la de un experto y no habrá de temer por acusaciones de incompetencia, llamada técnicamente culpa o impericia."

Frente al argumento allegado por el acusado, primero en su versión libre y luego en sus descargos, de que ofreció y realizó los procedimientos "abdominoplastia, liposucción dorso-lateral trocantérea y lifting de entrepierna" a la paciente V.M. por considerar que había adquirido las competencias necesarias en sus estudios de posgrado el exterior, y que cuando esto ocurrió se encontraba a la espera del trámite de homologación de su título obtenido en Brasil; esta superioridad debe anotar que no puede el disciplinado argumentar que el haber iniciado el trámite ante la instancia gubernamental encargada, es suficiente para ejercer libremente la práctica de la cirugía plástica o cualquier otra especialidad en el país; pues es claro que no todas las solicitudes de convalidación corresponden a programas académicos de posgrado reconocidos y por lo tanto no culminan necesariamente en la homologación del título, requisito que condicionaría la licitud de la práctica de tales especialidades en territorio colombiano. Es de anotar en lo referente a este punto, que los hechos ocurrieron en diciembre de 2008 y la fecha de radicación de la solicitud de convalidación en el Ministerio por parte del Dr. M.P.A. fue en junio de 2009.

No pueden ser las consideraciones individuales de cada médico sobre su idoneidad profesional, o sobre sus capacidades técnicas y científicas, las únicas tenidas en cuenta al momento de definir la práctica de una especialidad médica, pues por su naturaleza misma, el ejercicio de cada área de la medicina conlleva importantes riesgos para la sociedad. El mismo artículo

26 de la Constitución Política de Colombia claramente lo ordena

> *“ La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.”* [2]

De manera que el ejercicio de una especialidad médica en el país, debe supeditarse al cumplimiento de unos requisitos establecidos por la Ley, todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional de la medicina y que claramente ha sido expuesta en la Sentencia C-964/99 donde se aclara el concepto del RIESGO SOCIAL en el ejercicio de la profesión.

> *“En primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica”.*

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha sostenido también que el artículo 26 de la Carta expresamente faculta al Legislador para exigir títulos de idoneidad que autoricen el ejercicio legítimo de las profesiones, como quiera que aquellos son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión misma, como en lo relativo a sus especialidades.

> *“Es claro que la exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio*

[2] Constitución Política de Colombia. Segunda Edición. Hernán Alejandro Olano García. Ediciones Doctrina y ley Ltda.

[3] Sentencia No. C-377/94, del 25 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía

de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce".[3]

Por consiguiente, es constitucional que el Legislador exija el certificado.

En el presente caso, el Ministerio de Educación Nacional, instancia a la cual corresponde la convalidación de los títulos médicos obtenidos en el exterior, después de estudiar cuidadosamente toda la documentación presentada por el Dr. M.P.A. incluyendo el currículo y el record quirúrgico emitió el siguiente concepto definitivo, con el cual está de acuerdo este Tribunal Nacional:

" El convalidante presenta un certificado de curso de postgrado y no un título de postgrado. 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 record quirúrgico presentado tienen una clara orientación en cirugía estética, con insuficientes contenidos y entrenamiento quirúrgico en el campo de la cirugía reconstructiva".

El anterior concepto fue confirmado por la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior CONACES en los siguientes términos:

" El título obtenido por el convalidante en el exterior no puede ser convalidado a su denominación debido a que las competencias aprendidas de la primera especialización no son aceptadas en Colombia. El convalidar un título en cirugía plástica sin el componente reconstructivo, tendría efectos en los especialistas colombianos que cursaron el postgrado en cirugía plástica reconstructiva y estética por 4 años."

Se debe agregar que posteriormente, una vez agotada la vía gubernativa por parte de la defensa, la acción de tutela Nº 11001220500020120690-01 (folios 361-376) promovida por el Dr. M.P.A. contra la Nación Ministerio de Educación Nacional, por presunta vulneración de sus derechos fundamentales de escoger profesión u oficio, al trabajo y al debido proceso al negar la convalidación del título de medicina estética y cirugía plástica que le confirió la Universidad Veiga de Almeida en Rio de Janeiro Brasil. fue

negada por improcedente.

Aún cuando este Tribunal Nacional está de acuerdo con las consideraciones del Ministerio de Educación referentes a la duración y contenido del entrenamiento recibido y a la orientación del posgrado cursado hacia el componente estético de una especialización de cuatro años que se ofrece en el país, no corresponde a esta superioridad definir la validez de un título obtenido en el exterior, y por lo tanto debe ceñirse su concepto al análisis de lo estipulado en la Ley 23 de 1981. En ese sentido, sólo queda concluir, que el disciplinado no atendió los deberes establecidos en los artículos 7, 46 y 48 de la Ley de Ética Médica.

En cuanto al artículo 10 disposición que en su orden consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

Observa éste Tribunal Nacional de Ética Médica, que el juzgador de primera instancia basó su determinación en la siguiente apreciación:

> *" Tanto el médico investigado como la quejosa coinciden en sus declaraciones al manifestar que no tuvo lugar una valoración formal por médico internista quien en consulta revisara tanto la paciente como los resultados de los exámenes que obran en el expediente y al final emitiera concepto sobre la procedencia de operar, la valoración pre quirúrgica es importante, y definitiva para decidir el hacer o no, el acto quirúrgico, y no existe ninguna justificación para haberla obviado. ...A juicio de la Sala, difícilmente el profesional que realiza una intervención quirúrgica puede conceptuar a la vez de la óptima condición de la paciente tan solo con la somera revisión de los resultados de los exámenes, menos aún si no tiene especialidad en medicina interna..."*

Con respecto a ella, esta Sala reconoce que en la valoración prequirúrgica de la señora V. se presentaron algunas irregularidades, pues aun cuando fueron solicitados los exámenes prequirúrgicos rutinarios para la edad de la paciente: química sanguínea, Radiografía de tórax y electrocardiograma, llama la atención que considerando las condiciones clínicas de obesidad con índice de masa corporal de 33, hipertensión de larga data y el antecedente de un posible evento cerebrovascular, estos exámenes fueran

realizados el mismo día de la intervención, y no se programó una valoración preoperatoria en consulta externa con anticipación suficiente a la cirugía, como se acostumbra en casos de cirugías plásticas prolongadas donde el riesgo anestésico y quirúrgico de la intervención es elevado.
Si bien es cierto, que la valoración por un médico internista no constituye un requisito indispensable que todo paciente hipertenso debe cumplir antes de ser llevado a cirugía, es función del anestesiólogo al momento de realizar la valoración preoperatoria y definir el riesgo, estimar la necesidad de interconsultas a otros especialistas así como la de exámenes más detallados . En el presente caso, aunque la valoración por parte del anestesiólogo si se realizó y en ella se consideró a la paciente apta para la intervención, este proceso se llevó a cabo inmediatamente antes del procedimiento y sólo se encuentra un somero registro del mismo en el record anestésico, situación que dista mucho de ser una evaluación apropiada y concienzuda ante una paciente con las características clínicas de la quejosa, quien fue sometida a una intervención prolongada que inició alrededor de las 6 de la tarde y se prolongó hasta las 3 de la madrugada del día siguiente, en la que se removieron 7,5 Kg de grasa corporal.

Con respecto a la conexidad entre la intervención practicada por el Dr. M.P.A. y las eventualidades clínicas que fueron apareciendo en el postoperatorio, considera esta sala que es oportuno pronunciarse; todas ellas constituyen riesgos inherentes a este tipo de intervenciones, unas más frecuentes, como la embolia grasa y otras menos como el Síndrome de Ogilvie o pseudoobstrucción aguda del colon, que provocó la dilatación masiva de este órgano y varias complicaciones gastrointestinales subsecuentes, todas ellas relacionadas con el tratamiento quirúrgico que frente a esta entidad y la fístula colónica se llevó a cabo. Incluso las secuelas abdominales permanentes dictaminadas por Medicina Legal, consecuencia de la colostomía y laparostomía practicadas para tratar la sepsis de origen abdominal que presentó la señora V.M., constituyen efectos secundarios de un tratamiento quirúrgico, que de acuerdo con la historia clínica, fue llevado a cabo de manera apropiada y diligente por diferentes especialistas en cirugía general, con el fin de salvar la vida de la paciente en un momento crítico de su evolución.

El Tribunal Nacional de Ética Médica encuentra fallas en la actuación del doctor M.P.A., que no fueron desvirtuadas por la defensa y que el tribunal de primera instancia tuvo como factores fundamentales para su decisión referente a los artículos 7, 46 y 48 de la Ley de Ética Médica; sin embargo

frente a los cargos referentes a la violación del artículo 10 toma en cuenta la ausencia de conexidad entre el procedimiento realizado y el desafortunado desenlace para la paciente, por lo que ésta Sala resuelve absolverlo.

Bastan las consideraciones precedentes para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVA

Artículo Primero - Revocar parcialmente la decisión en cuanto sanciona al doctor M.P.A., como responsable de violación del artículo 10 de la Ley 23 de 1981 y ABSOLVERLO por este cargo. **Artículo Segundo** - Confirmar la decisión en lo relacionado con los cargos de violación a los artículos 7, 46 y 48 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Tercero** - Imponer al doctor M.P.A. sanción de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de un (01) año, por violación a los artículos 7, 46 y 48 de la Ley 23 de 1981, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Cuarto** - Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición para ante este Tribunal Nacional y el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la misma. **Artículo Quinto** - Una vez en firme la presente providencia, comuníquese su contenido al Ministerio de Salud y Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Ética Médica, a la Federación Médica Colombiana para que sea fijado en lugares visibles al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981 y devuélvase el expediente al tribunal de origen para su archivo. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Presidenta – Magistrada Ponente; EFRAÍM OTERO RUIZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA; Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico, MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, ocho (08) Abril del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No. 1218 DEL OCHO (08) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF:Proceso No. 1096, Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander
Contra: Dr. C.F.L.L.
Denunciante: Señora D.G.P.
Asunto: Recurso de apelación.

Providencia No. 36-2014
Magistrado ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander, en decisión de Sala Plena del 12 de febrero de 2014, resolvió imponer al doctor **C.F.L.L.** sanción correspondiente en suspensión en el ejercicio profesional por espacio superior a seis meses, en relación con la queja presentada por la señora **D.G.P.**; por lo que de acuerdo con el artículo 84 de la Ley 23 de 1981, envió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

El cuaderno respectivo se recibió en este Tribunal Nacional el 04 de marzo de 2014; fue sometido a reparto, correspondiendo por sorteo a la Magistrada Lilian Torregrosa Almonacid.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

Atendiendo a la queja presentada ante ese Despacho por la señora D.G.P. contra el Doctor C.F.L.L., por presunta falta a la ética profesional en la atención que le prestara a partir del 28 de abril del 2.009, el Tribunal de

Ética Médica de Santander en Sala Plena del 5 de agosto de 2.009 avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria ético profesional en contra del citado profesional de la medicina. En el curso del proceso estudió la historia clínica de la paciente y recibió el testimonio de la quejosa señora D.G.P. quien ratificó la queja presentada acusando al doctor C.F.L.L. por haberle practicado una intervención conocida como " *procedimiento estético Hidro A*", que le causó complicaciones abdominales, dolores y protuberancias ; y adicionalmente porque al momento de solicitar su historia clínica completa, el médico se rehusó a entregarla.

De acuerdo con la historia clínica, la señora D.G.P. de 32 años de edad, presentaba problema de *"acumulación de grasa localizada"* por lo cual consultó al médico C.F.L.L. quien conceptuó que estaba indicado el tratamiento "Hidrolipoclasia Hidro A" consistente en un procedimiento ambulatorio realizado con anestesia local mediante el cual se logró la extracción de grasa mediante cánulas de 3mm conectadas a un equipo de succión, después de inyectar sustancias lipolíticas (Fosfatidil colina y lecitina de soya modificada) en las zonas de abdomen, cintura y espalda. La intervención fue programada para el 30 de abril de 2009 en el consultorio del médico, quien en el postoperatorio ordenó cuidados consistentes en restricción alimentaria, uso permanente de faja y múltiples sesiones de terapia con masajes.

Durante el periodo posterior a la intervención, refirió la señora D.G.P. , que presentó síntomas de dolor abdominal y tumefacciones en la pared del abdomen por lo que se comunicó con del doctor L. para manifestarle su inconformidad y le solicitó la entrega de su historia clínica para poder consultar una segunda opinión sobre su caso. Al no tener una explicación satisfactoria sobre sus síntomas ni recibir la historia clínica, decidió presentar denuncia en su contra ante el Tribunal de Ética Médica de Santander.
Procedió al tribunal seccional a abrir la investigación preliminar y en el curso de la misma recibió las declaraciones rendidas ante el Magistrado Instructor por el médico acusado y el Dr. O.A. cirujano plástico a quien la señora D.G.P. solicitó segundo concepto médico; así como copias de los siguientes documentos:

-Denuncia de los hechos ante la Fiscalía general de la Nación
-Acta de conciliación fracasada (Parte del proceso Penal instaurado ante esta entidad por la quejosa)
-Derecho de petición por medio del cual la quejosa solicitó al Dr. L. su

historia clínica completa (folios 25 y 26)
-Derecho de petición presentado ante la Secretaría de Salud por parte de la quejosa referente a la verificación de las licencias otorgadas para el ejercicio profesional del Dr. L. y a la entrega de su historia clínica completa
-Informe pericial médico legal de lesiones no fatales
-Valoraciones postoperatorias por fisioterapia
-Concepto del Dr. O.A. (Cirujano plástico certificado), sobre el estado de salud de la quejosa
-Copias de los recibos de pago de los honorarios médicos y servicios de terapias postquirúrgicas
-Fotocopias de formato publicitario en que el Dr. L. anuncia sus servicios referentes al procedimiento " Hidro A".

En Sala Plena del 3 de agosto de 2.012 el Magistrado Instructor presentó el informe de conclusiones, el cual fué acogido por el Tribunal Seccional que resolvió ordenar la ampliación del informativo oficiando a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que emitieran conceptos técnicos especializados referentes al procedimiento realizado a la quejosa y la necesidad de que dicha intervención fuera practicada por un cirujano plástico certificado; y dispuso que el Dr. C.F.L.L. , hiciera entrega de la historia clínica completa de la quejosa, en el término de 5 días hábiles.

Allegadas las anteriores pruebas al expediente, consideró la Sala Plena del 24 de julio de 2013, que existían méritos para formular pliego de cargos al doctor C.F.L.L. por presunta violación a la Ley 23 de 1981 en las siguientes disposiciones: Artículos 10,12,15,16, 34 y 36; y artículo 8 Literal D del Decreto 3380 de 1981.

El 2 de octubre de 2013 la Sala Plena del Tribunal Seccional de Santander recibió los descargos del disciplinado doctor C.F.L.L. de parte de la abogada Luz Marina Galvis Barrera con T.P 15362 del Consejo Superior de la Judicatura quien acudió en su representación.

Sostuvo la defensa que frente al primer cargo formulado: " …h*aber realizado un procedimiento propio de la especialidad Cirugía Plástica y estética sin contar con la pericia exigida ni con los recursos técnicos, científicos y logísticos para ello, y al haber utilizado sustancias no permitidas por instituciones científicas legalmente reconocidas para*

el manejo de procedimientos estéticos pudiendo haber infringido de esta manera los artículos 10,12,15,16 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 8 Literal D del Decreto 3380 de 1981. " el Dr. L. no había incurrido en falta de pericia pues venía utilizando el procedimiento por espacio de ocho años, bajo anestesia local y en su consultorio; y respecto a la sustancia empleada Fosfatidilcolina y Carnitina, solicitó el concepto técnico de un perito Químico Farmacéutico para aclarar las consideraciones al respecto. Al ser interrogada sobre la anterior solicitud y la posibilidad de que el concepto de un Químico Farmacéutico invalidara la prohibición del INVIMA para emplear el medicamento por vías diferentes a la tópica, manifestó que al Dr. L. " le asiste el derecho a rebatir el concepto del INVIMA"

Frente al segundo cargo " *no haber diligenciado conforme con las normas legales establecidas una adecuada historia clínica de su paciente ... y haber negado injustificadamente entregar copia de la misma, como era su deber legal hacerlo, pudiendo haber infringido los artículos 34 y 36 de la ley 23 de 1981..." la defensa planteó lo siguiente: " respecto al segundo cargo se hace necesario citar a la quejosa señora D.G.P. a fin de que haga en esta oportunidad entrega completa de la historia clínica que ella tiene en sus manos y que igualmente presentó en la Fiscalía General de la Nación, y a su vez resuelva el interrogatorio que en su oportunidad le formularé..."*

Reiteró la condición profesional del Dr. L. como "*médico general que realiza intervenciones estéticas*" quien recibió entrenamiento en diferentes cursos y adquirió su experiencia laboral en la Clínica Márquez de Bogotá y su consultorio propio en Bucaramanga. Finalmente solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

-Concepto de un perito químico farmacéutico, "a *fin de que nos explique y nos diga si el producto llamado FOSFATIDILCOLINA (PHOSPHATIDYLCHOLINE) Y CARNITINA (CARNITINE)* es un producto viable de aplicar en inyección con fines de sacar grasa del cuerpo del paciente y que consecuencias a su aplicación trae el producto."
-Citar a la quejosa para que hiciera entrega de la historia clínica que tenía en su poder y que presentó en la Fiscalía General de la Nación y para que resolviera el interrogatorio que la defensa le formularía.
- Informe de la visita de la Secretaría de Salud correspondiente al consultorio del Dr. L.

Las anteriores peticiones fueron negadas en Sala Plena del 9 de octubre de

2.013, lo cual se notificó a la abogada de la defensa, quien pidió al Tribunal Seccional declarar la nulidad de la notificación por estado, debido a que se presentó un error en la fijación de los términos por parte de la corporación. Esta solicitud fue acogida por el Tribunal de Santander y en auto del 21 de octubre de 2013, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que negó las pruebas solicitadas en la audiencia de descargos: Mediante resolución del 6 de noviembre de 2.013 el Tribunal Seccional confirmó en todas sus partes el Auto proferido el 9 de octubre de 2.013, concedió el recurso de apelación y remitió el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica, donde la decisión de negar la práctica de las pruebas fue enteramente confirmada en Sala Plena del 28 de enero de 2014[1](folios 286 al 288).

Con base en el acervo probatorio, en Sala Plena del 12 de febrero de 2014, el tribunal de primera instancia resolvió no aceptar los descargos rendidos por el médico C.F.L.L. y sancionarlo de acuerdo con lo prescrito en el artículo 83 de la Ley 23 de 1981[2] con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a seis meses, por presunta infracción de los artículos 10[3],12[4],15[5],16[6], 34[7] y 36[8] de la Ley 23 de 1981 y el artículo 8 Literal D del

[1] Providencia 06-2014. ;Magistrada Ponente: Lilian Torregrosa Almonacid.

[2]ARTÍCULO 84. – El Tribunal Seccional Ético Profesional es competente para aplicar las sanciones a que se refieren los literales a., b. y c. del artículo 83 de la presente Ley. Cuando a su juicio haya mérito para aplicar la suspensión de que trata el literal d. de l artículo 83 dará traslado dentro de los quince días hábiles siguiente a la fecha del pronunciamiento de fondo al Tribunal Nacional para que se decida.

[3] ARTICULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

[4]ARTICULO 12. El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.

[5]ARTICULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

[6]ARTICULO 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.

[7]ARTICULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

[8] ARTICULO 36. En todos los casos la Historia Clínica deberá diligenciarse con claridad. Cuando quiera que haya cambio de médico, el reemplazado está obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos a su reemplazante.

Decreto 3380 de 1981; por lo que, de acuerdo con el artículo 84, dio traslado del expediente a este Tribunal Nacional para la imposición de la sanción.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Después de realizar una cuidadosa revisión y análisis del acervo probatorio, esta superioridad encuentra que el Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander ha hecho una descripción detallada, objetiva, y muy clara de los motivos de su decisión y está de acuerdo en que no son de recibo los argumentos planteados por la defensa en sus descargos.

Respecto a ellos, es preciso señalar en primer término que existe amplia jurisprudencia de este Tribunal Nacional contenida en diferentes decisiones previas, donde se **han aclarado las grandes diferencias que existen entre los cursos y programas de adiestramiento en Cirugía Estética y la especialidad "Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva"** tal y como se conoce en Colombia.[9]

La especialidad en Cirugía Plástica *"hace referencia a un posgrado médico quirúrgico intensivo y de alta exigencia en el cual a través de cuatro largos años, el especialista adquiere conocimientos profundos sobre la anatomía y fisiología, el cuidado peri operatorio en cirugía menor y mayor, las técnicas quirúrgicas complejas para reparación de tejidos, las infecciones quirúrgicas , y la prevención y tratamiento de complicaciones derivadas de cirugías plásticas y reconstructivas.*

Después de este largo recorrido por diversas áreas de la cirugía, los especialistas en Cirugía Plástica no sólo están preparados para atender pacientes que quieren embellecer su figura, su rostro o su apariencia general y que quieren combatir los efectos del tiempo en el exterior de su organismo; están preparados para reparar y reconstruir tejidos que los enfermos han perdido en situaciones tan complejas como el cáncer, las quemaduras, las infecciones severas y las heridas de combate y de accidentes graves y pueden reconstruir cuerpos afectados por anomalías congénitas y adquiridas que les causan deformidad. Más importante aún, estos expertos están preparadospara detectar oportunamente cualquier eventualidad y complicación postoperatoria en sus pacientes y tratarla apropiadamente,

[9] Providencia No. 11-2013 de fecha 19 de febrero de 2013.Magistrada Ponente Dra. Lilian Torregrosa Almonacid.

lo cual asegura un tratamiento integral, oportuno y conveniente no sólo en el acto quirúrgico sino durante las fases ulteriores del cuidado postoperatorio.

Los cirujanos plásticos forman parte de una especialidad cuya historia se remonta a cientos de años atrás, cuando se describieron los primeros colgajos reparadores. A partir de la Primera Guerra Mundial, el elevado número de heridos que se debían reconstruir y rehabilitar, impulsó su desarrollo lo que llevó a que para 1930 se iniciaran en todo el mundo los servicios de cirugía plástica en los hospitales, que se encargaban del manejo de heridas, quemaduras y amputaciones y la realización de injertos, colgajos, cirugía de la mano, cirugía maxilofacial, reconstructiva y estética.

Después de la Segunda guerra mundial se desarrolló la Cirugía Plástica moderna que progresó hacia la corrección de pequeños defectos congénitos y adquiridos, que si bien no alteraban directamente la salud del individuo, afectaban la aceptación de su imagen corporal; de esta manera a partir de la cirugía reconstructiva, se desarrolló la cirugía estética tal y como la conocemos hoy en día.

La Cirugía Plástica como lo definen claramente las Asociaciones Científicas a nivel internacional, tiene entonces dos áreas que son la cirugía reconstructiva y la cirugía estética. La primera dio origen a la segunda y en el momento de su aplicación, estos dos principios son inseparables.

Lo anterior explica porqué para que un médico sea reconocido como un verdadero Cirujano Plástico, es necesario que en su entrenamiento haya adquirido las competencias suficientes en cirugía plástica, reconstructiva y estética, componentes de los cuales carecen la mayoría de programas cortos ofrecidos en diversas partes del mundo, que desde ningún punto de vista pueden compararse con un entrenamiento formal e integral en Cirugía Plástica. Estos cursos y entrenamientos prometen la adquisición en un corto tiempo, de algunas competencias para abordar problemas cosméticos y estéticos, concentran su atención sobre las cirugías y procedimientos que la población demanda con más avidez, y por lo tanto representan un mayor eneficio económico; las prótesis mamarias, glúteas, la lipoescultura, la abdominoplastia, rinoplastia, blefaroplastia, los rellenos faciales y la aplicación de Botox, para citar los más solicitados; pero omiten el extenso entrenamiento que se requiere para abordar problemas reconstructivos, lo cual constituye el fundamento de la especialidad misma y por lo

tanto es un requisito para que el cirujano pueda ejercer en este campo de la medicina de acuerdo con los más elevados estándares de calidad.

El cirujano plástico no es por lo tanto, simplemente un cirujano estético ni mucho menos un esteticista, aún cuando quienes se dedican a estas dos últimas áreas, han aprovechado la confusión que en la sociedad parece haber frente a los términos "cirugía plástica" y "cirugía estética", e intentan suplantar a los verdaderos cirujanos plásticos, convenciendo a sus pacientes,de que son cirujanos plásticos reconocidos y que pueden dedicarse a practicar todo tipo de cirugías con los mismos resultados.

Cirujano plástico sólo puede haber uno, no existen cirujanos plásticos "parciales" ni tampoco rutas más cortas para acceder a este título profesional. Sólo puede ejercer la cirugía plástica en el país quien ha completado a cabalidad los requisitos académicos y asistenciales exigidos por un programa de especialidad reconocido en una institución ampliamente creditada dentro de la sociedad o quien ha recibido la homologación de sus estudios por parte del Ministerio de Educación Nacional.

partir de la proliferación de médicos que busca ejercer en el campo de la cirugía estética, la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética ha expresado su preocupación respecto al "gran riesgo al que se ve sometida la comunidad debido al ejercicio de la especialidad por personal no calificado" y ha emprendido la búsqueda de un escenario legislativo propicio para la reglamentación del ejercicio de estos procedimientos, con base en el cumplimiento de la garantía constitucional de defender la salud como derecho fundamental de los colombianos y reconociendo las competencias de otras especialidades afines y complementarias.[10]

Con fundamento en la necesidad de controlar los riesgos derivados del problema creciente del ejercicio no idóneo de esta especialidad en el país, está adelantando un arduo trabajo educativo a nivel de la población general, con el cual busca enfrentar la proliferación de ofertas de tratamientos estéticos llevados a cabo por médicos sin el entrenamiento adecuado y en ocasiones por profesionales que ni siquiera son médicos, en centros no calificados donde cualquier paciente corre graves peligros, especialmente cuando ocurren cualquier tipo de complicaciones.

[10]http://www.cirugiaplástica.org.co/noticias/comunicados/sccp-informa-a-la-opinion-publica.html. Consultado el 17 de febrero de 2013

La jurisprudencia de este tribunal es prolija en ese sentido, pues entre las quejas que con mayor frecuencia reciben los tribunales de ética a nivel nacional, se encuentran las referentes a médicos que buscan ejercer como cirujanos plásticos sin realmente serlo; algunos de estos casos han sido incluso, ampliamente publicitados por los medios de comunicación. A pesar de lo anterior, es desafortunado ver como la población sigue acudiendo a centros que no cuentan con los requisitos mínimos de habilitación sin exigir las credenciales de la institución ni los títulos del profesional, por lo que se involucra en situaciones riesgosas, al ponerse en manos de médicos y especialistas que ofertan sus servicios sin cumplir con los requisitos que la ley colombiana exige para practicar la especialidad de Cirugía Plástica.

Ahora bien, con respecto a la falta de pericia médica, en Providencia 27-03 el Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora aclara los siguientes conceptos, que son de trascendente importancia en el presente caso:

"…..... ESPECIALIZACION MEDICA E IMPERICIA
No podemos pasar por alto el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización. Impericia que consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de algunas ramas de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art' de la doctrina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes.

El estudio adecuado de un campo determinado de la actividad médica permite o favorece:

1-Entender la lógica misma del aspecto estudiado como arte y ciencia
2-Una práctica en el razonar. Y la mente razonadora se perfecciona mediante esa práctica.
3-Unos criterios para evaluar ciertos argumentos que se usan a nivel determinado
4-Tener un método y una técnica para revisar y enfrentar ciertas situaciones muy específicas de ese campo en particular
5-Obtener unos principios para adquirir un lenguaje universal en el área estudiada
6-Adjudicar los principios y criterios para proceder correctamente en el razonamiento de las complicaciones que se presenten

Hay que mencionar que el período de entrenamiento especializado es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible, para poder dar al médico en formación un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

Esto hace que sea una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales para perfeccionar sus habilidades en especialidades concretas, deban competir con quien en forma empírica se anuncia, por ejemplo, como "cirujano estético" y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos, llamándose adicionalmente "discípulo" de grandes profesores que ni siquiera lo conocen.…"

Así mismo en providencia 50-2003 el Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora hace referencia a la cirugía plástica, su relación con el derecho fundamental a la vida y la especialización médica en el contorno del acto imperito de la siguiente manera:

> *"De modo que siendo un imperativo ético rehusar la atención siempre que exista la posibilidad de que un colega, verdadero especialista en el campo determinado que involucre la enfermedad del paciente, se encargue del asunto, el no hacerlo implica la asunción de responsabilidad por el fracaso. Por otro lado, si se encuentra suficientemente capacitado, su actividad será la de un experto y no habrá de temer por acusaciones de incompetencia, llamada técnicamente culpa o impericia."*

De acuerdo con lo anterior, no son de recibo por esta Superioridad, los argumentos allegados por el acusado, en los que considera que por haber adquirido experiencia en la realización del procedimiento "Hidrolipoclasia" a través de diferentes cursos, esto lo certifica como un profesional competente para la práctica de una intervención considerada como un procedimiento de Liposucción por la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva.

No pueden ser las consideraciones individuales de cada médico sobre su idoneidad profesional, o sobre sus capacidades técnicas y científicas, las únicas tenidas en cuenta al momento de definir la práctica de una especialidad médica, pues por su naturaleza misma, el ejercicio de cada área de la medicina conlleva importantes riesgos para la sociedad. El mismo artículo 26 de la Constitución Política de Colombia claramente lo ordena.

" La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social."

De manera que el ejercicio de una especialidad médica en el país, debe supeditarse al cumplimiento de unos requisitos establecidos por la Ley, todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional de la medicina y que claramente ha sido expuesta en la Sentencia C-964/99 donde se aclara el concepto del RIESGO SOCIAL en el ejercicio de la profesión.

"En primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica".

El Tribunal Nacional de Ética Médica encuentra fallas en la actuación del doctor C.F.L.L., quien como médico general realizó un procedimiento de Liposucción perteneciente al campo de la Cirugía Plástica sin contar con los títulos académicos exigidos para la práctica del mismo; empleando además como sustancia "lipolítica" durante sus intervenciones, un compuesto no aprobado por el INVIMA para este uso invasivo (folios 224 y 225 del cuaderno 1), sometiendo de esta manera a su paciente, a riesgos injustificados. Desconoció así mismo, el derecho de la paciente a solicitar la documentación contenida en su historia clínica.

Considera además esta superioridad, que las consideraciones planteadas en el pliego de cargos y que el tribunal de primera instancia tuvo como factores fundamentales para su decisión no fueron desvirtuadas por la defensa.

Bastan las consideraciones precedentes para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVA

Artículo Primero - Imponer al doctor C.F.L.L. , suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de tres (03) años, por violación a los artículos 10,12,15,16, 34 y 36 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 8 Literal D del Decreto 3380 de 1981. **Artículo Segundo** - En contra de esta resolución son procedentes los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro del mismo término. **Artículo Tercero** -Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado- Presidente (E.); LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Marzo veinticinco (25) del año dos mil catorce (2014)

SALA PLENA SESIÓN No. 1216 DEL VEINTICINCO 25) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF:Proceso 935 H del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío
Contra: Dr. J.F.V.
Denunciante: Secretaria de Salud de Risaralda

Magistrado ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid
Providencia No.31-2014

VISTOS

La apoderada del disciplinado Dr. J.F.V. , por medio de memorial suscrito el 14 de febrero de 2014, recusa al magistrado Dr. Abdiel Castaño Bardawil por presuntamente haber prejuzgado en el caso que lo involucra y que se encuentra en conocimiento del Tribunal de Ética Médica Risaralda y Quindío.

El magistrado recusado rechazó la pretensión del memorialista por medio de auto unipersonal del 18 de febrero. La Sala Plena de esa Corporación determinó enviar la recusación al Tribunal Nacional para que resuelva lo que sea necesario.

Procede la Sala a resolver lo pertinente luego de los siguientes

HECHOS

La investigación se inició como consecuencia de la remisión, al Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, de la queja instaurada por el Presidente de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva (Seccional Eje Cafetero) ante la Dirección de Servicios de Salud de la gobernación de Risaralda, en la que denuncia el ejercicio de la

especialidad Cirugía Plástica, por parte de varios médicos generales entre los cuales se encuentra el Dr. J.F.V..

En el escrito radicado ante el Tribunal Seccional, el Director Operativo de Salud Pública de la Secretaría de Salud informó que una vez fue recibida la queja, procedió a visitar las instituciones médicas donde supuestamente se practicaban los procedimientos por parte de médicos que no ostentaban la especialidad en Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, confirmando que los procedimientos correspondientes a esta especialidad (blefaroplastia, abdominoplastia, mamoplastia, liposucción, areoloplastia, corrección de cicatriz) eran realizados por varios médicos generales y un anestesiólogo. Lo anterior llevó a la Secretaria de Salud de Risaralda a decretar medidas sanitarias de seguridad, ordenar la suspensión total de los servicios quirúrgicos, hospitalización, servicio farmacéutico y sala general de procedimientos menores del Centro Médico Prevenimos S.A., e iniciar el procedimiento sancionatorio respectivo, (folios 1,2) dando traslado además, de la queja, al Tribunal de Ética Médica de Risaralda para lo de competencia.

El magistrado instructor presentó informe de conclusiones el 29 de octubre de 2013 y posteriormente la Sala Plena del Tribunal Seccional, en sesión 028 del 5 de noviembre de 2013, encontró mérito para formular pliego de cargos al doctor Dr. J.M.V.B. por presunta violación de los artículos 1 , numeral 4 y artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y lo citó para la diligencia de descargos.

En escrito fechado el 14 de febrero de 2014, la apoderada del disciplinado solicitó al magistrado instructor Dr. Abdiel Castaño Bardawil declarar su impedimento "para seguir conociendo el caso en calidad de Magistrado ponente por encontrarse incurso en la causal establecida en el art. 56 numeral 01 del actual Código de Procedimiento Penal[1], aplicable al proceso ético disciplinario de los profesionales de la medicina…" y finalmente recusó al mismo magistrado del Tribunal de primera instancia con fundamento en las siguientes consideraciones:

> *"El Dr. Abdiel Castaño Bardawil, además de ostentar la calidad de Magistrado del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío, es miembro activo de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva."*

[1] Magistrado ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora - Providencia No. 41-2010

"...En este proceso, la acción disciplinaria tuvo su origen, única y exclusivamente por la queja que la SCCP coloca ante la Secretaría de Salud de Risaralda, la cual se remitió con posterioridad al Tribunal de Ética Médica, correspondiendo la instrucción del proceso, a un miembro de la SCCP, esto es lo que en el argot popular, se denomina ser JUEZ Y A LA VEZ PARTE EN UN PROCESO"

" La Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva desde hace varios años, ha venido liderando una intensa campaña publicitaria jurídica y política, para impedir que profesionales de la medicina que no hagan parte de su agremiación, desarrollen procedimientos en el campo de la medicina estética….Existe un marcado interés gremial por parte de los cirujanos pertenecientes a esta sociedad, de impedir por todos los medios, que médicos y cirujanos que no pertenezcan a dicha sociedad sic o que no ostenten el título de cirujanos plásticos, ejerzan su profesión… La Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva viene promoviendo y así lo manifiesta en diversos comunicados de prensa visibles en su página oficial… un interés por promover la reglamentación del ejercicio de la profesión de Cirujano Plástico, para también por este medio, impedir que otros profesionales de la medicina realicen procedimientos de cirugía estética, de donde se deduce que existe un interés profesional y político frente al tema "

" Los anteriores hechos dejan claramente probado que el Dr. Abdiel Castaño Bardawil en su condición de miembro de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva y de cirujano plástico, tiene el interés en impedir el ejercicio de procedimientos quirúrgicos a los médicos y cirujanos que no ostenten su misma calidad o no sean miembros de su misma asociación…"

" --- Y además, ese marcado interés que se observa en el informe de conclusiones de deslegitimizar al colega que ni es cirujano plástico ni pertenece a la SCCP, lo direcciona a prejuzgar y a dar juicios de valor anticipados, lo que de antemano se vislumbra como el norte ya trazado de sancionar. "

En escrito fechado el 18 de febrero de 2014, el Magistrado recusado rechazó la recusación, y el Tribunal Seccional en auto de sustentación del 18 de febrero remitió el expediente a esta superioridad para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Sea lo primero precisar, que bajo ninguna circunstancia el proceso ético disciplinario puede generar dudas sobre la imparcialidad de los jueces; sobre este particular, este mismo Tribunal Nacional ha reiterado en numerosas decisiones previas[2] la trascendente finalidad de impedimentos y recusaciones al salvaguardar la imparcialidad y equidad en la recta administración de justicia. Por lo anterior, es oportuno resaltar que en las ocasiones en que se han presentado circunstancias similares, esta superioridad ha sido muy cuidadoso en el análisis de las causales que han motivado la solicitud de impedimentos, por lo cual es oportuno transcribir en estos Considerandos las partes pertinentes de las sentencias proferidas:

1-Providencias 37-2004 y 54-2009 con ponencias magistrado ponente del H magistrado doctor Fernando Guzmán Mora[3]

[1] Providencia No. 65-2012 con ponencia del H. Magistrado Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No.98 -2010 con ponencia del H. Magistrado Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia 62-2010 con ponencia del H. Magistrado doctor Germán Peña Quiñones,
Providencia 61-2010 con ponencia del H. Magistrado doctor Juan Mendoza Vega
Providencia No. 41-2010, con ponencia del H. Magistrado Doctor Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 26-2006 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Guzmán Mora.
Providencia No. 88-09 con ponencia del H. Magistrado Doctor Fernando Guzmán Mora

[3] " En busca de la necesaria imparcialidad de la judicatura, el código ha sido pródigo en la reglamentación de esta norma rectora al haber establecido de manera minuciosa y precisa, las causales de impedimento y recusación (C. de P. P., arts. 103 y s.s. Modificado por la ley 81 de 1993, art. 15), que permiten a los funcionarios y personas comprometidas en administrar justicia de separarse del conocimiento de un proceso determinado cuando adviertan que existe alguna de las causales expresamente consagradas en el art. 103 antes mencionado; o la posibilidad para las partes de separar del conocimiento de un proceso a un funcionario determinado sobre el que existiendo causal de impedimento no lo hubiere declarado por medio de la recusación, cuando demostrada la existencia de la causal, obliga al retiro del funcionario del conocimiento del mismo.
Esta noble institución de los impedimentos y recusaciones no puede ser desconocida ni ignorada en ninguna circunstancia, porque de la misma manera que es indesconocible la importancia de la independencia de los jueces, la posibilidad de que nos encontremos con una decisión producida por un juez parcializado haría temblar la estructura de una verdadera democracia, porque ello significa la concreción de una injusticia y el no cumplimiento de los fines políticos últimos que justifican la existencia del Estado como tal…
...Las causales de impedimento y recusación son circunstancias que se pueden agrupar en cuatro grandes bloques a saber: a) de tipo parental; b) Circunstancias económicas; c) circunstancias profesionales, y d) circunstancias sentimentales o efectivas, o por haber incurrido el funcionario judicial en mora en el trámite del proceso que se encuentre a su conocimiento, que evidentemente afectan, o pueden afectar la imparcialidad del funcio-

2. Providencia: No. 61-2004. Magistrado ponente: Doctor FERNANDO GUZMAN MORA

"IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

Cosa diferente son los impedimentos y recusaciones, como bien lo destaca la misma Corte Suprema de Justicia
Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente: Dr. Jorge Enrique Valencia M.
No. de Rad.: S-7112-92

Tiene razón en la absoluta imparcialidad que de acompañar en todo instante al administrador de justicia como tal su serenidad, por circunstancias ajenas a su función, corriere el peligro de verse perturbada, hasta el

nario en el momento de tomar la decisión y que le permiten separarse del conocimiento del proceso por la propia manifestación de la existencia de la causal, o la posibilidad para las partes mediante la recusación de hacerlo separar del conocimiento del mismo, cuando existiendo la causal, no la hubiere manifestado…

Las causales de impedimento y recusación son doce de acuerdo a la trascripción que se hizo con anterioridad, pero los motivos que el legislador ha considerado que pueden afectar la necesaria imparcialidad del juez son solo siete a saber: 1) La existencia de un interés de cualquier naturaleza; 2) La presencia de intereses de carácter económico; 3) La existencia de vínculos de parentesco 4) La existencia de intereses de tipo profesional e institucional; 5) El concurrir circunstancias de tipo afectivo o sentimental; 6) El haber incurrido en mora en el trámite, o fallo del proceso de que conoce; 7) El hecho de haber sido denunciado penal o disciplinariamente.

Y lo propio expresa la Corte Suprema de Justicia:

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente Dr.: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL Fecha: Junio 17 de 1998. No. de Rad.: 14104-98

"Tal como la Sala lo tiene establecido, el "interés en el proceso", erigido como causal de impedimento en la norma transcrita, es aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso."

"El poner en conocimiento de las autoridades competentes hechos que, sin afectarlo directa y personalmente, podrían constituir hipótesis delictivas, no entraña la asunción de una posición judicial determinada que comprometa el criterio del funcionario que así procede, haciendo surgir en él las expectativas a que se ha hecho referencia, pues lo que tal proceder comporta es una relación general y no "intuitu personae", emanada del desempeño de sus funciones, e indónea por ende para restar libertad de análisis a quien se limitó a cumplir con el deber de denunciar un presunto hecho punible del que "por cualquier medio" tuvo conocimiento (art. 25 del Código de Procedimiento Penal)."

punto de influir en su decisión, ha de apartarse de su cometido, para que en su reemplazo decida con la equidad y la conformidad con el derecho que requiere su misión.

Dice Edgar Saavedra Rojas en uno de sus tratados:

3. JUEZ IMPARCIAL

La imparcialidad es otra de las virtudes garantizadoras para bien de los ciudadanos y de la justicia que deben acompañar la figura y la función del juez natural, porque en la realización de esa función divina que es la administración de justicia el juez debe llegar al proceso ajeno a cualquier otro interés que no sea el de administrar justicia de conformidad a la realidad constitucional y legal vigente, a su recto criterio jurídico, a la realidad probatoria que haya sido allegada al proceso; dirigido todo ello de manera necesaria a realizar el derecho material (C. N., art. 228 y C. de P. P., art. 9') y con él, la obtención de la equidad y la justicia.

La competencia como uno de los atributos del juez natural aparece expresa- mente consagrada en el art. 29 de la Carta; la independencia judicial se consagra igualmente de manera expresa en los arts. 228 y 230 de la Constitución; pero no sucede igual con la imparcialidad, la que solo aparece tácita, y debe ser deducida del contenido del art. 13 de la Carta cuando dice: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Es obvio que si existe un mandato de carácter general para todas las autoridades que constituyen el Estado de dar un trato igual a todos los ciudadanos y se les prohíbe cualquier tipo de discriminación contra ellos, dentro de tal mandato están incluidos los jueces y, en su labor de administrar justicia, ello significa actuar imparcialmente en todas las partes procesales.

Porque el juez no puede tener en el ejercicio de sus funciones, intereses diversos a los de la justicia y si como consecuencia de la precaria y contradicha condición humana le surgieran motivaciones de cualquier naturaleza que le hagan temer por su propia imparcialidad debe abstenerse

de tomar la decisión y separarse del conocimiento de ese proceso, ello incluso cuando es objeto de amenazas contra su vida y cuando el amedrentamiento ha conseguido los objetivos buscados por los delincuentes.

Dentro de la difícil situación de la amenaza física contra el juez o contra los miembros de su familia es obvio, que no podría acudirse al instrumento de los impedimentos, pero respetando la situación de miedo en que se puede encontrar un ser humano, lo recomendable sería la renuncia al ejercicio del cargo, pero jamás acceder ante las amenazas, para administrar una justicia que no corresponde a los mandatos ni de la Constitución ni de la ley y como es apenas obvio a los intereses generales de la justicia siempre representada en la equidad.

Esta trascendental virtud de la judicatura queda perfectamente representada en la significación que al calificativo da el Diccionario de la Lengua al decir que imparcial es el "que juzga o procede con imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad" o lo que nos dice de imparcialidad, en este caso referida a la decisión de¡ juez: "Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud", porque en referencia a la justicia se debe fallar imparcialmente, esto es: "Sin parcialidad, sin prevención por una ni otra parte"

La Constitución mas sabia, el mas perfecto ordenamiento procesal, la mejor concepción de lo que debe entenderse por debido proceso, se convierten en inútiles instrumentos para la obtención de la Justicia, ante un juez parcializado cualquiera que sea la motivación que lo lleve a tomar decisiones por fuera de las previsiones constitucionales o legales.

La imparcialidad como requisito indispensable de la concepción del juez natural debe mirarse dentro de una doble perspectiva: a) la situación subjetiva del juez que puede sentirse en incapacidad de administrar justicia de manera imparcial porque recae alguna de aquellas circunstancias que pueden colocarlo en posibilidad de decidir de conformidad a los intereses que sobre él confluyen, antes que de conformidad con la ley y con el acerbo probatorio existente y b) la situación social de credibilidad del medio en relación con una correcta administración de justicia y que nos haría recordar el viejo proverbio popular según el cual, no solo hay que ser la mujer del César, sino que debe parecerlo, y que significa que no solo el juez debe ser imparcial, sino que sus comportamientos oficiales deben

brindar la suficiente objetividad en cuanto a su imparcialidad, que el medio comunitario crea en la justicia que administra.

Lo anterior, porque es posible que se puedan dar muchos casos en los cuales el juez se pueda sentir en plena capacidad emocional para administrar justicia como se lo demanda la Constitución y la ley, pero que por la existencia objetiva de ciertas circunstancias impeditivas, en caso de que prosiga con el conocimiento del proceso, lo más probable es que la comunidad rechace ese fallo por considerarlo fruto de los intereses particulares del juez y no de los del Estado y de la sociedad.

Los impedimentos en tales circunstancias tienen una doble finalidad, de un lado la de garantizar la seguridad subjetiva del funcionario de poderse retirar del conocimiento de un proceso cuando considere que no se está en capacidad de administrar justicia imparcialmente, y de otro lado, la seguridad que debe tener el medio social de que sus jueces actúan correctamente y por eso se les brinda credibilidad social…"

"…En busca de la necesaria imparcialidad de la judicatura, el código ha sido pródigo en la reglamentación de esta norma rectora al haber establecido de manera minuciosa y precisa, las causales de impedimento y recusación (C. de P. P., arts. 103 y s.s. Modificado por la ley 81 de 1993, art. 15)[4]*, que permiten a los funcionarios y personas comprometidas en*

[4] Art. 103. Causales de impedimento (modificado por la ley 81 de 1993).-Son causases de impedimento:
1) Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tenga interés en el proceso.
2) Que el funcionario judicial sea acreedor o deudor de alguno de los sujetos procesales, de su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
3) Que el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero permanente, sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales.
4) Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.
5) Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguno de los sujetos procesales y el funcionario judicial.
6) Que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso o sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que

administrar justicia de separarse del conocimiento de un proceso determinado cuando adviertan que existe alguna de las causases expresamente consagradas en el art. 103 antes mencionado; o la posibilidad para las partes de separar del conocimiento de un proceso a un funcionario determinado sobre el que existiendo causal de impedimento no lo hubiere declarado por medio de la recusación, cuando demostrada la existencia de la causal, obliga al retiro del funcionario del conocimiento del mismo.

Esta noble institución de los impedimentos y recusaciones no puede ser desconocida ni ignorada en ninguna circunstancia, porque de la misma manera que es indesconocible la importancia de la independencia de los jueces, la posibilidad de que nos encontremos con una decisión producida por un juez parcializado haría temblar la estructura de una verdadera democracia, porque ello significa la concreción de una injusticia y el no cumplimiento de los fines políticos últimos que justifican la existencia del Estado como tal"

Es claro que el legislador reglamentó de manera minuciosa las causales de impedimento y recusación y de esta manera garantizó por los menos desde

---

dictó la providencia que se va a revisar.
7) Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.
8) Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, sea socio de alguno de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple o de hecho.
9) Que el funcionario judicial sea heredero o legatario de alguno de los sujetos procesales, o sea su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
10) Que el funcionario judicial haya estado vinculado jurídicamente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hayan formulado cargos, por denuncia instaurada antes de que se inicie el proceso, por alguno de los sujetos procesales. Si la denuncia fuera formulada con posterioridad a la iniciación del proceso procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.
11) Que el juez haya actuado como fiscal
12) Que el fiscal haya participado en la audiencia especial siempre que no haya habido acuerdo o que éste se hubiere improbado.
Cuando el acuerdo haya sido improbado, también quedará impedido el juez de primera y segunda instancia que hayan intervenido en la decisión.
No procederá esta causal de impedimento para el juez de segunda instancia, cuando se trate de sala única, o la sala penal del tribunal respectivo tenga un número inferior a seis magistrados.

la perspectiva teórica la imparcialidad a que están obligados los funcionarios que administran justicia.

Debe mencionarse que la causal consagrada en el numeral 1 y planteada por la defensa, impedimento por tener interés en el proceso, viene a ser una causal de contenido residual, es decir que todos los motivos que expresa y claramente no queden incluidas en las otras nueve causales, pueden ser comprendidas dentro de este numeral y el interés que se pueda tener en el resultado del proceso puede ser de cualquier naturaleza, lo importante es que sea de tal entidad que pueda afectar la necesaria imparcialidad del funcionario judicial[5].

Respecto a esta causal, considera esta Superioridad que el rechazo a la recusación planteada por la defensa al magistrado Dr. Abdiel Castaño Bar-

[5] "Ha dicho reiteradamente esta Sala que en cuanto se refiere a impedimentos y recusaciones la ley ha sido cuidadosamente previsiva al fijar las diversas hipótesis en las cuales no conviene a la administración de justicia que determinado funcionario actúe como tal. Esas causales buscan conservar el buen nombre de la Rama Jurisdiccional, garantizar la rectitud y acierto en las decisiones y evitar que se ignoren los sentimientos personales del fallador. Fuera de las causas previstas por el legislador, motivos de impedimento, la doctrina y la jurisprudencia aportan soluciones prácticas a los casos no contemplados específicamente por la ley o considerados de modo general, buscándose así que la realidad afirme sus fueros y se interprete adecuadamente la peculiar psicología de quienes participan en esta clase de procesos. Todo ello se reitera, consigue mantener la independencia de criterio en el funcionario, hacer que las partes purguen todas sus aprehensiones y, de paso, evitar que el juez o magistrado sea caprichosamente removido. No posibilita nuestro estatuto la creación de dudas en donde no las hay o el demérito de ejercicios judiciales rectamente aplicados, porque asumir criterio diferente sería menguar la eficacia y seriedad que presiden el dictado de justicia. Así se conjuran con sabiduría y prudencia las inquietudes de abogados que creen ver en toda actuación un asomo de parcialidad y los apremios éticos o jurídicos de jueces y magistrados que vacilan ante ciertas circunstancias molestas pero de fácil superación" (Auto, febrero 25 de 1977).

"El interés que tenga el magistrado o algún pariente suyo dentro de¡ cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, debe apoyarse en motivos que lo pongan de manifiesto y respaldarse en elementos de juicio, no pudiendo quedarla causa¡ de impedimento al capricho de quien la invoca. El art. 73 de¡ C. de P. P. (Código 1938, ley 94) en su ordinal lo, contempla como motivo de recusación, y, por ende, de impedimento, «tener el juez, el magistrado o algún pariente suyo dentro de¡ cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, interés en el proceso».

"El interés a que alude la norma transcrita, por parte del juez o del pariente cercano, significa el provecho, la utilidad o ventaja, de orden material o moral, que la persona puede obtener según sean los resultados del proceso, que presumiblemente influya - consciente o inconscientemente- en el ánimo del fallador, con menoscabo de la independencia o imparcialidad que debe presidir toda actuación judicial..." (Auto, febrero de 1957, "G. J.", t. LXXXIV, pág. 133).

dawil, se encuentra bien fundamentado en este proceso; y no se puede considerar que por pertenecer a la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva (SCCP), prestigiosa y reconocida agremiación científica comprometida con mantener los más elevados estándares de calidad, seguridad y ética en el ejercicio de la especialidad que representa, el magistrado Castaño Bardawil tenga "intereses en la actuación procesal" que lo inhabiliten para ejercer su función ante casos que involucren reclamos referentes al ejercicio ético de la cirugía plástica en el país. De ser así, los magistrados especialistas de diversas áreas de la medicina, tendrían un impedimento para adelantar procesos en los que se involucren hechos relacionados con su área de experticia, y se asumiría que además, en caso de pertenecer a la asociación científica correspondiente, podrían tener "intereses particulares" relacionados con la práctica de su especialidad que atentarían contra la imparcialidad judicial.

Pertenecer a una agrupación de carácter gremial, en este caso una sociedad anónima de carácter científico como es la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, bajo ninguna circunstancia implica, que el especialista miembro de la misma, pueda llegar a atentar contra médicos que no pertenezcan a ella y no considera esta Sala que la condición de asociado, pueda afectar de ninguna manera la imparcialidad del magistrado en cuestión.

Es obvio que al propender por el ejercicio ético y reglamentado de la Cirugía Plástica en el país, la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva (SCCP), no tiene otra pretensión que hacer un aporte a la sociedad educando a sus miembros sobre los crecientes peligros de someterse a delicadas intervenciones consideradas hoy en día como "de simple embellecimiento" en circunstancias que no cumplen con las condiciones óptimas de seguridad clínica; por lo que no comparte esta Superioridad la insinuación de la defensa sobre la mala intención de las campañas que actualmente publicitan la Sociedad y sus miembros en medios virtuales, orientadas a evitar más muertes y deformidades como consecuencia de procedimientos que no se acogen a la Lex artis.

No son de recibo los argumentos de la defensa referentes a que puede existir prejuzgamiento en las consideraciones formuladas en el pliego de cargos, porque es evidente que allí la Corporación considera que existen pruebas serias, indicadoras de la existencia de la infracción a la ley disciplinaria y al mismo tiempo, de la posible responsabilidad del disciplinado.

Sobre tal realidad probatoria y sobre la base de tales convicciones, en la resolución de acusación se adelantan juicios sobre una posible responsabilidad, que son inevitables, porque precisamente se considera que existen meritos probatorios que fundamentan un pliego de cargos.

En las circunstancias precedentes, estima la Corporación que no se ha puesto en tela de juicio la imparcialidad que debe tener todo juez para efectos de salvaguardar el debido proceso y es evidente que no se cumple, en este caso, ninguno de los parámetros determinados por la Ley para considerar que existe impedimento o recusación por parte de los magistrados del Tribunal Seccional de Etica Médica de Risaralda, quienes son los jueces naturales del médico en cuestión.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 23 de 1981.

RESUELVA

Artículo Primero - NO ACEPTAR LA RECUSACIÓN formulada contra el magistrado Dr. Abdiel Castaño Bardawil. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno.**Artículo Tercero** - Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA Magistrado- Presidente (E.); LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado, FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

LA CIRUGIA PLÁSTICA, EFECTUADA POR CIRUJANOS DE ESCUELA, NO DEBERÍA SER CONSIDERADA OBLIGACION DE RESULTADO

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD, MSCI
Médico. Universidad del Rosario
Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario
Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana
Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne
Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas
Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada
Magister en Derecho Penal. Universidad Libre Bogota
Especialista en Bioética. Universidad El Bosque
Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque
Expresidente Nacional. Federación Médica Colombiana
Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Ética Médica
Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)
Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central
Profesor Titular de Cirugía. Universidad del Rosario
Profesor de Cirugía. AH. UMNG
Catedrático de Derecho Médico. Universidad del Rosario
CN MED® SARA EDITH MORENO MAZO, MD, MSCi
Medica. Universidad Militar Nueva Granada
Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada
Subespecialista en Glaucomatologia. U Militar Nueva Granada
Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia
Especialista en Docencia Universitaria. U Militar Nueva Granada
Especialista en Bioética. Universidad El Bosque
MSC en Bioética. Universidad El Bosque
Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda
Magister en Bioética. U El Bosque
Oftalmóloga. Hospital de San José. FUCS

Hace casi 400 años que el ilustre Gaspare Tagliacozzi planteó una de las mejores definiciones de la especialidad:

"[...] Nosotros restauramos, reparamos y hacemos partes enteras que nos ha dado la naturaleza, pero la mala suerte ha hecho perder. Generalmente

no lo logramos hasta el punto que se deleite la vista, pero si que pueda levantar el espíritu y ayudar a la mente del afligido [...]"

Según palabras del profesor Felipe Coiffman, editor del libro de cirugía plástica más importante que se haya escrito en lengua española : "es la especialidad quirúrgica que trata de la reconstrucción funcional y estética de los tejidos [...]"

La cirugía plástica es, por lo tanto, una extensa rama del ejercicio médico, a la cual acuden multitud de pacientes de todo tipo, entre los cuales se incluyen los que poseen grandes expectativas, los amigos de la moda corporal, los exigentes, los indecisos, los inmaduros, los que consultan con desaprobación familiar o forzados por ella, los que tienen problemas psicológicos para aceptar su propio cuerpo, los 'adictos' a la cirugía y los verdaderamente deformes. Todos ellos constituyen una potencial fuente de demandas legales.

La presunción de que el paciente que acude al cirujano plástico es un paciente 'sano' o 'normal' también es inaceptable. Si por salud se entiende el estado de bienestar físico y emocional y no únicamente la ausencia de enfermedad, quien va al cirujano plástico lo hace porque tiene una necesidad de cualquier tipo, una alteración en su morfología que no lo satisface. Y en ese momento, el deseo de cambio se convierte en noxa, en alteración que debe ser corregida ofreciendo a la persona algún tipo de solución.
La Cirugía Plástica y Estética, ejercida por un cirujano plástico de verdadera escuela, no puede considerarse una obligación de resultado. Si se recuerda que la cirugía pudo desarrollarse gracias al sorprendente fenómeno de la cicatrización, y que este mecanismo fisiológico se basa en la actividad de las células de cada individuo, se puede afirmar que la cicatrización es, incluso a nivel ultraestructural, diferente en cada persona. Es imposible ofrecer una garantía de resultado y no de medio en un proceso sobre el cual el cirujano carece de control. En el instante en el que se incide la cubierta cutánea, se dispara el proceso de cicatrización y, desde ese momento, el cirujano pierde el control sobre el resultado final. En uno de los libros de cirugía plástica más conocidos (McCarthy y cols) se lee:
"Es fundamental que los cirujanos clínicos y los investigadores comiencen a darse cuenta de que lo que alguna vez fue considerado como un proceso de cicatrización normal o aceptable, no es ni lo uno ni lo otro. El afirmar que una herida cutánea que permanece cerrada representa un proceso normal, es ingenuo."

Se carece de control sobre los procesos de epitelización, contracción cicatricial, síntesis de colágeno y matriz fundamental, remodelación del colágeno y modulación del proceso inflamatorio. El mismo autor afirma:

"En el curso de un desarrollo mayor, el hombre perdió la habilidad de regenerar órganos compuestos y tiene sólo un sustituto de tejido fibroso relativamente simple y frecuentemente insatisfactorio para restaurar la integridad física. Desafortunadamente, la reparación es considerada en un sentido general como beneficiosa. Sin embargo, el método de restaurar la integridad física con el depósito de proteína fibrosa (colágeno) puede producir complicaciones cosméticas y funcionales peores que la herida original."

La piel es uno de los órganos más complejos del individuo, posee propiedades hemostáticas fundamentales, juega un papel claro dentro del sistema inmunológico, nos aísla del medio externo previniendo el acceso de bacterias, tóxicos y algunas radiaciones. Interviene en la termorregulación, en el proceso circulatorio, en la interrelación externa a través del tacto y temperatura, en la regulación hidroelectrolítica y en la excreción de hormonas. Por lo tanto, el reemplazo de la cubierta cutánea por el proceso de cicatrización no deja de ser, desde este punto de vista, insuficiente. La variadísima gama de eventos que ocurren en cada sitio traumatizado por la acción del cirujano incluye: movilización de plaquetas, mecanismos inflamatorios, acción de macrófagos y granulocitos, actividad de fibroblastos, síntesis de tejido colágeno y remodelación de la cicatriz, entre muchísimos otros.

Si a esto se suman las características de cada enfermo: edad, nutrición, deficiencias de algunas sustancias, hormonas, prostaglandinas, uso de fármacos, enfermedades asociadas e incluso variaciones debidas a la misma temperatura, se hace prácticamente impredecible un resultado concreto. ¿Acaso se puede predecir en forma absoluta si una paciente desarrollará una cicatriz hipertrófica, atrófica o un queloide en el postoperatorio de una mamoplastia, lipectomía o cualquiera otra cirugía? ¿Se puede asegurar que después de una dermoabrasión no quedaran trastornos pigmentarios? Muchos eventos permanecen aún ocultos al conocimiento y por lo tanto no son controlables.

Y si esto ocurre en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos, con mayor razón se presentan condiciones que hacen incierto el resultado en

la cirugía plástica reconstructiva o funcional: ¿qué garantía puede dar el médico a su paciente, cuando se trata de reconstruir una mano mutilada en un accidente de trabajo? ¿podrá el cirujano plástico asegurar que la nariz llena de pólipos o con un anormal crecimiento de los cornetes quede funcionando perfectamente y el paciente adquiera la función respiratoria óptima, una vez intervenido?

Por lo anterior, el cirujano plástico (el verdadero. El de escuela), no puede garantizar un resultado. Puede predecir en forma aproximada lo que va a suceder. Puede calcular una nueva forma debido a su acción técnica y científica. Pero jamás puede asegurar que obtendrá un resultado específico. Con diferente lente debería mirarse a quien sin poseer verdadera experiencia y respaldo académico, legal y científico, intenta ejercer la Cirugía Plástica y la Cirugía Estética de manera esencialmente comercial.

La cantidad de anuncios comerciales de médicos no calificados en estas áreas, que ofrecen sus servicios es absolutamente increíble. Baste mirar las ultimas paginas de algunos periódicos y revistas que por razones de su actividad intentan atrapar incautos para ponerlos en manos de estos "especialistas", con consecuencias desastrosas, ya conocidas por los mismos medios de comunicación.

Es una conjunción de médicos irresponsables con animo de mercader, sin real formación en el campo que pretenden conocer, interviniendo en las famosas "clínicas de garaje" y produciendo daños de tal magnitud, que muchos han sido denunciados ante los entes judiciales y concretamente ante los tribunales de ética médica.

Baste solamente mencionar uno reciente en Bucaramanga, en donde se inyectó metil metacrilato en los glúteos de una paciente, ocasionando necrosis y perdida completa de tejido a ese nivel, constituyendo un verdadero calvario para la paciente, una vergüenza para la profesión medica por parte de los médicos (ya condenados) que lo ocasionaron y una voz de alerta para toda la sociedad.

P.A. no puede ni debe anunciarse como Cirujano Plástico, pues su adiestramiento fue deficiente, como lo confirmaron las autoridades colombianas respectivas que rechazaron su espureo título. Le faltan pericia, conocimiento, estudios, certificaciones adecuadas y experiencia. Las fatales consecuencias de sus acciones indebidas fueron la causa del fallecimiento de

una paciente joven y de una sanción previa por lesiones secundarias a su irresponsable actuar.

- LOS CIRUJANOS "ESTÉTICOS"

En lo que a Cirugía Plástica y Estética se refiere, el control de las autoridades regionales y locales debería ser mucho mas apretado. Jamás será lo mismo para un paciente ser intervenido por un Especialista en este campo, que por un médico general mal calificado, cuyo único animo es de tipo comercial y no científico o humano.

Expresémoslo solamente en una frase: la Cirugía Plástica, estética y Reconstructiva, en manos de un verdadero especialista en el campo, aunque no constituye una obligación de resultado, sí brinda una serie de garantías y protecciones al paciente que a ella se somete. Pero en manos de médicos generales o de otros profesionales no médicos, imperitos, imprudentes, negligentes, ignorantes y verdaderamente atrevidos, es un verdadero peligro para la sociedad colombiana.

P.A. es el típico ejemplo del ejercicio indebido de una especialidad para la cual no se encuentra adiestrado ni certificado en forma legal. Falto a la Lex Artis, al deber de cuidado, al principio de confianza y a varios principios médicos relacionados con la no maleficencia hacia los pacientes y no ofreció a su paciente los medios idóneos para cumplir el tratamiento ofrecido.

- JURISPRUDENCIA DEL TNEM

En el Proceso No. 492 del Tribunal de Etica Médica del Norte de Santander, Providencia No. 36-2012, Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz, se puede leer:

"…Conforme al artículo 18 de la mencionada Ley no podía acreditar su condición de especialista por no serlo. No puede arrimar en su defensa el plazo de tres años que se estudia, por cuanto sólo eran acreedores a el los que se encuentren autorizados para ejercer una profesión u ocupación médica conforme al artículo 18, parágrafo primero, del ordinal segundo de la citada Ley. No hay constancia en el expediente que el Dr. P. G. estuviera "autorizado" por alguna entidad para el ejercicio de esta especialidad. Lo que hacía era al margen de la normatividad y del mismo manejo correcto de la lex artis. Como se dijo en el pliego de cargos "fue imprudente al

acometerlos sin la capacidad y el manejo de la lex artis, que es tanto como el conjunto de estudios y prácticas que, enseñadas desde una facultad de medicina y en determinada especialidad, permiten dar confianza tanto al paciente como al profesional que cuenta con la teoría y los entrenamientos para su mejor gestión".

Se observa, además, que el Dr. P. G. no utilizó ese plazo de gracia y no obtuvo entonces, para el futuro "la norma de competencia académica expedida por una institución legalmente reconocida por el Estado (conforme al parágrafo 2º. del ordinal 2º.).

3. De ser cierta la argumentación del Dr. P. G. tendría que aceptarse la tesis de que, en esos tres años de plazo, el profesional carente de un título en alguna especialidad podría ejercer sin ningún control y a su libre arbitrio. De ahí que el "autorizado" ordenado por la ley supone, como se dijo, un antecedente de actividad profesional especializada, debidamente autorizada y super vigilada por alguna entidad científica, como podrían ser, a manera de ejemplo, centros hospitalarios de prestigio médico reconocido y donde el entrenamiento hubiera preparado para el ejercicio idóneo. En conclusión el Dr. P. G. no podía en ningún momento efectuar los procedimientos médicos que le solicitó la Sra. Z. G., máxime que se le ocultó la ausencia de la especialidad.

4.Por eso se dijo en el pliego de cargos conforme a lo que se analizó que "allí no hubo de parte del Dr. P. G. un compromiso responsable, leal y auténtico". El Dr. P. G. es un médico general con algunos estudios, como se acreditan, con diplomas allegados por él, sin convalidar, pero no un cirujano plástico, como lo acepta y por lo tanto sin la enseñanza y las técnicas necesarias para comprometerse en procedimientos propios de dicha especialidad. Como se dijo en la formulación de cargos : "Sin títulos y diplomas afines se hizo creer que tenía la idoneidad para emprender la misión solventando los riesgos que pudieran presentarse".
…..

1. Reitera el Tribunal lo dicho en el pliego de cargos : con títulos y diplomas afines se hizo creer que tenía la idoneidad y la capacidad para emprender la misión, solventando los riesgos que pudieran presentarse.
2. Aunque para el Tribunal los procedimientos plásticos son de medios y no de resultados, porque mal pueden prometerse éstos en la facilidad de la actividad humana en conductas tan delicadas, lo cierto es que en el caso

subexamen se glosa la imprudencia del Dr. P. G. al asumir conductas para las que carecía de títulos y conocimientos. No importa que el Dr. P. G. manifieste haber realizado muchas otras cirugías del mismo tipo con éxito. Esto comprueba su temeridad. Se estudia el caso concreto de la sra. V. Z. : Conforme a lo analizado en esta providencia, en la relación médico-paciente no hubo de parte del Dr. P. G. un compromiso responsable, leal y auténtico. El Dr. P. G. es un médico general, pero no un cirujano plástico, como lo acepta, y por lo tanto sin la enseñanza y las técnicas necesarias para comprometerse en procedimientos propios de dicha especialidad.

3. Con certeza el Tribunal afirma que el Dr. P. G. fue imprudente al acometer la mamoplastia de aumento y la bioplastia de glúteos careciendo de los títulos que acreditaran su idoneidad y de otra parte aplicar una sustancia que no correspondía no sólo a lo convenido y pactado sino también a lo que esta clase de procedimientos exigen para pensar y actuar que se está usando con el paciente lo mejor para su salud…"

En el PROCESO 2231 TRIBUNAL SECCIONAL DE ETICAMEDICA DE CUNDINAMARCA, Providencia No. 24 -2012, Magistrada ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid, se establece:

"…Respecto a las condiciones en las cuales se practicó el procedimiento, el Centro Integral de Medicina Estética CIMI propiedad de la doctora nunca tuvo licencia de funcionamiento, y en el acta correspondiente constan severas deficiencias en la precaria dotación, que impedían su habilitación. El decreto 1011 de 2006, por el cual se establece el sistema obligatorio de garantía de calidad en la atención en salud, aplicable a todos los prestadores de salud en Colombia, incluyendo los independientes, establece las condiciones de capacidad tecnológica y científica que deben cumplir los prestadores de servicios de salud para cada uno de los servicios que prestan, y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios. Si un profesional, como ocurrió con la doctora S.E.S.F., no se encuentra habilitado ante el sistema de salud, la prestación de sus servicios será al margen de la ley.

Respecto a la experticia de la doctora en la realización de procedimientos invasivos como el mencionado, el Tribunal reitera que no existe evidencia, en los certificados allegados por la doctora S. F., de su entrenamiento formal en Cirugía Plástica y se insiste en que ni el contacto con pacientes quirúrgicos durante la carrera de medicina ni las ayudantías quirúrgicas, ni los

diplomados, pueden suplir un programa de entrenamiento formal de cuatro o cinco años en una institución académica reconocida ; mucho menos el hecho de que los diplomas de algunos médicos generales se expidan con el título de "médico cirujano general" se pueda interpretar como una licencia para practicar procedimientos propios de las diferentes especialidades quirúrgicas, que requieren una intensa formación a nivel de postgrado.

El hecho de que sólo las especialidades médicas en Anestesiología y Radiología se encuentren reglamentadas por la ley no significa que un médico general pueda practicar cirugías únicamente reservadas al especialista. La Corte Constitucional acerca de la justificación de las restricciones legales al ejercicio de las profesiones y oficios ha señalado:

"… el riesgo social que genera la actividad debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que este riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cundo la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica…"

Considera el Tribunal que "Concurren en el caso analizado factores de imprudencia e impericia. La naturaleza de las lesiones encontradas y la ausencia de la especialidad en Cirugía Plástica, permiten inferir que no existían conocimientos, habilidades y destrezas suficientes para emprender el procedimiento que nos ocupa. Practicar el acto quirúrgico analizado con la ausencia de recursos técnicos y humanos necesarios, originan el señalamiento de imprudencia e impericia."

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca no aceptó los descargos respecto del artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

La Sala Plena consideró que existe una ofensa a la ética de máxima gravedad, atendiendo a su naturaleza, las circunstancias y consecuencias de los hechos, y concluye que la sanción debe ser suspensión en el ejercicio de

la medicina por espacio superior a seis meses, por lo cual remite el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para que imponga la sanción respectiva.

- TUTELA CONTRA EL TNEM

En Acción de tutela instaurada por el Dr. C.A.M.H. contra el Tribunal Nacional de Ética Médica por la presunta vulneración del debido proceso (proceso que fue fallado a favor del Tribunal Nacional), el Dr. E.S.R. expreso:

"… El Dr. M.H.fue disciplinado por tres faltas contra la ética médica a saber: a) la presunta impericia del Dr. C.A.M.H. al realizar procedimientos estéticos sin estar formalmente titulado para ello; b) la probable exposición de su paciente a riesgos derivados de una intervención realizada en un consultorio que no tiene la aprobación para ello y; c) la falta de un consentimiento informado escrito por parte de la demandante.-

En relación con la primera falta el Tribunal Nacional de Ética hizo entre otras las siguientes consideraciones:

" Con respecto al primer punto el Tribunal admite la falta de legislación al respecto así como los esfuerzos que ha realizado el Dr. M.H. para capacitarse y actualizarse en el campo de la cirugía estética. Aunque él mismo presenta documentación sobre cómo estos procedimientos son realizados no sólo por cirujanos plásticos, sino por otorrinolaringólogos, por oftalmólogos y por dermatólogos – siempre circunscritos al campo de su especialidad — también es cierto que la disciplina tiene la complejidad necesaria como para no ser recomendable su ejercicio a un médico general capacitado tan sólo con ayudantías y con cursos breves. En Colombia la especialidad de la cirugía estética ha ido surgiendo como una disciplina en disputa entre los cirujanos plásticos y los otorrinolaringólogos – en el caso de las intervenciones de estética facial – y entre los plásticos y los dermatólogos con entrenamiento quirúrgico – en el caso de la lipoescultura y liposucción. Particularmente para procedimientos relativamente grandes – como el que nos ocupa – que impliquen la remoción de varios centenares de gramos de grasa y que tienen un riesgo elevado de ocasionar dolor intenso y de tener otras complicaciones serias, la falta de entrenamiento formal por parte del equipo quirúrgico los hace incurrir en impericia, que no se subsana con ayudantías, diplomados o talleres no formales.

En relación al hecho de no tener licencia el consultorio donde se realizó la intervención la Sala sostuvo:

" En cuanto a la licencia para practicar procedimientos de cirugía estética en su consultorio, la disputa surge no tanto por la dotación del lugar y su capacidad para lidiar con posibles complicaciones. Como bien lo afirma el honorable Tribunal de Ética Médica de Bogotá, no basta con tener la infraestructura médico-quirúrgica para realizar la intervención, se requiere también la certificación oficial de que ello es así. Puede que el riesgo de complicaciones sea similar en un quirófano bien dotado y con licencia que en uno sin la autorización oficial para determinado procedimiento, pero la sociedad le exige al profesional de la medicina una prueba adicional de ello, en la forma de una constancia emitida por la dependencia oficial respectiva.

En relación con la omisión para obtener el consentimiento informado escrito de la paciente se afirmó:

" El tercer aspecto en discusión, el del consentimiento informado escrito, no deja lugar a negociación alguna. El artículo 16 de la Ley 23/81 y el artículo 12 del Decreto 3380/81 son tajantes al respecto. Aunque esta Sala reconoce que la denunciante, la señora S. M.A., cometió faltas que atentaron contra su propia salud – como no concurrir a los controles médicos, y reconoce también que al aceptar que se le practicara el procedimiento muy seguramente sabía a qué consecuencias se estaba sometiendo, no puede dejar de llamar la atención del Dr. C.A.M.H. por no incluir el consentimiento informado escrito en la historia clínica de ésta y de toda paciente que vaya a someterse a un tratamiento quirúrgico.-

La Constitución de 1.991 dispuso un muy especial cuidado a los problemas relacionados con la salud, la seguridad social y el desarrollo integral y armonioso de los ciudadanos al establecer una serie de normas que tienen como finalidad fundamental garantizar el pleno y libre desarrollo de la personalidad, dentro del más estricto respecto a la dignidad de ser hombre. Es por ello que en el artículo 43 estableció que la mujer:

" Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada."

En el 44 se determinó que:

“ Son derechos fundamentales de los niños; la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada.....”.

En el 46 se dispone la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, garantizándoles los servicios de la seguridad social integral y en el 47 la protección de los minusválidos, mientras que en el 48 se determina la existencia de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección y control del Estado; para finalmente establecer en el art 49 que:

“ La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud….”.-

“ Corresponde al Estado organizar, dirigir, y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.
“ Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con la participación de la comunidad.”.-
“ La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria “.-
“ Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad “.-
Finalmente de una manera general, es decir referido a todas las profesiones se establece que:
“ El secreto profesional es inviolable “.-
Dentro de tales parámetros normativos es fácil entender que nuestro Constituyente quiso crear los elementos de derecho positivo esenciales para garantizar la vida y la salud de la totalidad de los colombianos, destacándose este como uno de los derechos con una mayor presencia en el texto constitucional y esta posición es de lógico entendimiento, porque si la vida es el substrato o fundamento para el desarrollo y ejercicio de todos los demás derechos constitucionales es claro que se debe dar una mayor protección a la conservación de la vida y de la salud, para que los demás derechos

puedan ser ejercidos y para que aquella pueda desarrollarse en el marco inviolable que le corresponde a la dignidad de ser hombre.

Es entonces indiscutible que por ser el objeto de estudio y del ejercicio de la medicina la vida humana, se trata de una profesión prioritaria dentro de la vida de la comunidad y por ello que el Estado se ve en la obligación de reglamentarla y controlarla con mayor precisión y exigencia que las otras profesiones liberales que están autorizadas en su ejercicio por la Constitución y la Ley.

La ley ética, reglamentaria de los precedentes principios constitucionales, no ha sido concebida con un propósito persecutorio contra los médicos, sino con el laudable propósito de garantizar un ejercicio responsable de esta profesión y de tal manera obtener la concreción de los principios constitucionales antes citados.

Es dentro de este entendimiento que no es posible que pueda concebirse el proceso ético-médico como un instrumento de venganza privada, o un medio de persecución puesto en manos de los pacientes o de sus familiares, para hostigar al profesional de la medicina del cual recibieron sus servicios, ni menos aún que mediante el mismo pudieran aspirar o pretender obtener el resarcimiento de los perjuicios económicos que afirmen haber sufrido como consecuencia de la intervención médica.

El proceso de ética médica pretende ante todo garantizar un cabal, técnico, científico y humanizado ejercicio de la medicina y es por ello que su objetivo fundamental es de naturaleza social y pública, puesto que se convierte en un instrumento de seguridad para todos los integrantes de la comunidad.

Es por su naturaleza de derecho público y de sus objetivos eminentemente sociales que sería inconcebible que el paciente o sus familiares pudieran convertirse en parte en el proceso disciplinario o peor aún, que pretendiesen constituirse en parte civil para como resultas del proceso obtener la indemnización que buscan sobre los posibles perjuicios recibidos.

Es hipótesis imposible de concebir porque ni el paciente, ni sus familiares pueden ser parte dentro del proceso disciplinario y si estiman haber recibido un perjuicio económico de la asistencia médica deberán optar por la iniciación de un proceso penal o uno de naturaleza civil o contencioso administrativo según el caso.

Es por las misma razones de interés social y público que muchas de las faltas disciplinarias para que se entiendan consumadas no requieren la producción de un resultado lesivo para el paciente, puesto que muchas de la faltas consagradas por la Ley de Ética médica son de mera conducta, o de peligro, porque como ya se dijo, lo que se pretende tutelar por medio de esta ley, es un ejercicio científico, técnico, responsable y humanizado de la medicina, para que con él, todos los habitantes del territorio nacional encuentren debidamente garantizados sus derechos a la vida y a la salud.-
Es por las razones Constitucionales precedentes que el ejercicio profesional de la medicina no solo debe hacerse dentro de la mayor idoneidad personal del galeno, sino dentro del marco de las mayores exigencias técnicas, instrumentales y científicas y además de ello, se deben cumplir con una serie de requisitos que podrían entenderse en un momento dado como puramente formales, pero que no lo son, puesto que con tales exigencias de tipo administrativo se pretende que los sitios donde se atiende a los pacientes o donde se realizan determinados procedimientos médicos no solo cumplan con condiciones mínimas de salubridad, decoro, limpieza, sino que deben estar dotados de todos los instrumentos técnicos y científicos para garantizar a los usuarios el menor número de riesgos y de tal manera que los pacientes solo deban enfrentar los riesgos normales que cualquier intervención médica genera.

Es por eso que a nivel hospitalario, estas entidades están divididas en tres grandes clases, de primer, de segundo y de tercer nivel, porque de conformidad con los adelantos técnicos, instrumentales y científicos con que cuenten están autorizadas para realizar intervenciones desde las sencillas, hasta las operaciones de mayor complejidad científica y es claro que la clasificación de una entidad hospitalaria como de primer, segundo o tercer nivel no puede quedar en mano de los dueños si se trata de una entidad privada o de sus directivos, sino que dicha clasificación y la respectiva certificación debe hacerse por parte de especialistas de la administración pública, porque finalmente es el Estado el garante de la vida y de la salud de todos los habitantes del territorio nacional.
En relación con el segundo cargo por el que fue sancionado por no ser especializado en cirugía estética, me permito citar apartes de un proceso disciplinario del Tribunal Nacional de Etica Médica, ocasionado en causa similar a la del que en este momento es objeto de la tutela presente:

"…debemos recordar el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización, impericia que consiste en la incapacidad técnica

para el ejercicio de algunas ramas de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art' de la doctrina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes.-
El estudio adecuado de un campo determinado de la actividad médica permite o favorece:

1-Entender la lógica misma del aspecto estudiado como arte y ciencia;
2-Una práctica en el razonar. Y la mente razonadora se perfecciona mediante esa práctica;
3-Unos criterios para evaluar ciertos argumentos que se usan a nivel determinado;
4-Tener un método y una técnica para revisar y enfrentar ciertas situaciones muy específicas de ese campo en particular;
5-Obtener unos principios para adquirir un lenguaje universal en el área estudiada;
6-Adjudicar los principios y criterios para proceder correctamente en el razonamiento de las complicaciones que se presenten;

Hay que mencionar que el período de entrenamiento especializado es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible, para poder dar al médico en formación un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

Es una realidad que quien tiene una formación académica en una determinada especialidad profesional se encuentra mejor preparado para enfrentar el ejercicio de la profesional dentro de la misma y que nunca el empírico podrá por el simple hecho del ejercicio, obtener los niveles de preparación y de tecnicidad que tienen los primeros. Es evidente que esto referido al campo de la profesión médica, el paciente tendrá mayores garantías, menores riesgos, posibilidades de mejores resultados con un especialista de formación académica, que no, con alguien que ha adquirido sus conocimientos con el ejercicio práctico de la profesión.

Además que esto hace que sea una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales para perfeccionar sus habilidades en especialidades concretas, deban competir con quien en forma empírica se anuncia, por ejemplo, como "cirujano estético" y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos, que no pueden constituir una acreditación de una especialización en un área científica que pro-

duce tantos riesgos y puede comprender resultados tan trascendentes para la vida de una persona, como es su presentación estética.

No debe olvidarse que varios cursos menores jamás reemplazan un postgrado. Que los "diplomas" que se colocan en los muros de los consultorios muchas veces son apenas certificados de asistencia a esos cursos. Y que muchos certificados de especialista pueden ser falsos.

Se insiste, de nuevo, en que esta consideración es de aspecto exclusivamente médico. Sin embargo, sus implicaciones sirven de fundamento a muchas decisiones que evalúen la idoneidad de la acción profesional.

(Providencia N . Tribunal Nacional de Etica Médica. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.)

…….

De la misma manera la ley de ética médica menciona las especialidades médicas, exigiendo de ellas la respectiva aprobación legal.

…

Con las dos normas mencionadas con anterioridad se llega a la clara conclusión, que a pesar de que la mayoría de las especialidades médicas no se encuentren reglamentadas por la ley y que para realizar determinadas actividades que requieren de una gran especialidad, el médico que las realiza debe tener la correspondiente formación académica y no puede pretenderse bajo ninguna perspectiva que por el hecho de que la mayoría de las especialidades médicas no se encuentren reglamentadas, pueda el médico general pretender realizar trasplantes de órganos, operaciones cardíacas, cirugías de mano, tratamiento y extirpación quirúrgica de cáncer, etc y muchas otras que por su complejidad, de manera necesaria requieren de esa alta y refinada formación académica.

Sostener opinión contraria sería atentar contra la vida y la salud de todos los habitantes del territorio nacional, porque sería aceptar con un inmenso grado de irresponsabilidad social, que todos los médicos generales, por el solo hecho de serlo se encontrarían en capacidad de realizar cualquier tipo de tratamientos, de terapias, o de intervenciones quirúrgicas sin importar la especialidad médica de que se trate.

El mismo deber de cuidado implica a su vez un conocimiento a fondo del paciente, de sus condiciones individuales, de sus circunstancias agravantes y de las mejores opciones terapéuticas a su enfermedad o dolencia.

Para reforzar los anteriores argumentos, es indispensable recordar los temas relacionados con la Lex Artis, en el aspecto de la evaluación de los actos médicos, en especial de los que tienen que ver con procedimientos invasivos.

Porque resulta lógico que cuando se evalúan los resultados de un procedimiento quirúrgico, en especial cuando estos son indeseados, el funcionario jurisdiccional, sea juez, fiscal o cualquiera otro, no solamente tendrá en cuenta que quien causó el daño o puso en peligro el bien tutelado por la ley tenga el título de médico cirujano (que en realidad es apenas un título de médico general), sino la experiencia originada en estudios dirigidos que lo hagan un verdadero especialista en el campo que pretende cubrir.

Así por ejemplo, cuando se interviene en una delicada operación de tipo vascular, cuya pericia se logra luego de varios años de estudios adicionales a los de medicina general, y el paciente termina en una amputación o en la misma muerte, quien debe evaluar y determinar responsabilidades sobre el caso, no solamente se va a contentar con recibir el documento probatorio del título de médico, sino los documentos adicionales que acrediten la especialidad, es decir, la posibilidad de acceder a semejante intervención con el conocimiento claro, perito y formalmente enseñado que acredite que cuando se lleve a cabo se esté en capacidad de proteger al paciente y a la sociedad en campos tan complejos como los muchos que derivan del ejercicio médico especializado

Y si bien es cierto que la ley no regula la práctica de un área tan obvia como la cirugía estética, no es menos cierto, que al consagrar la Constitución la vida y la salud como bienes fundamentales que sirven de sustrato al ejercicio de todos los demás, ha de concluirse que para la correcta protección de dichos bienes, quien como médico intervenga en un área especializada de la profesión, debe hacerlo con el amparo de una capacitación universitaria de postgrado que no ponga en peligro la vida y la salud de los pacientes.

Con esto se quiere enfatizar en el hecho de exigir títulos de idoneidad para campos muy especializados y juzgar la actuación con base en el concepto de lex artis, es decir, de normas de excelencia de tiempo, lugar y circunstancias que rodeen el acto médico y quirúrgico.